



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16327.001178/2009-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.735 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de agosto de 2017  
**Matéria** PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
**Recorrente** ISOLDI PARTICIPAÇÕES S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Exercício: 2007

Ementa:

DEPÓSITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO. O depósito judicial configura verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há que se falar em necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedente do STJ no EREsp n° 898.992/PR. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração. Precedente no STJ julgado sob o rito de repetitivo REsp 1.140.956/SP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso na parte em que se caracterizou a concomitância com a ação judicial e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para cancelar o lançamento.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Paulo Mateus Ciccone, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrius Nichele Macei. Ausente, justificadamente, Caio César Nader Quintella.

**Relatório**

Trata o presente feito de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela DRJ de São Paulo/SP que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação da ora Recorrente ISOLDI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS, mantendo o crédito tributário exigido ante a lavratura de auto de infração por tributos devidos em decorrência dos ganhos obtidos no processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F.

Adoto como ponto de partida o relatório da r. DRJ, complementando-o com aquilo que julgar necessário:

*Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls.120/131, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, o Auditor-Fiscal constatou os fatos a seguir relacionados:*

- 1. A contribuinte, de acordo com o contrato social vigente, tem como objeto social operar em Bolsas de Valores, de Mercadorias e de Futuros, negociar e distribuir títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros, e exercer a intermediação em operações de câmbio e demais atividades permitidas e regulamentadas pelo Banco Central do Brasil- BACEN.*
- 2. A empresa apurou ganhos originados pelas substituições de títulos patrimoniais da BOVESPA por ações da BOVESPA I-IOLDING S.A., e pela substituição de títulos patrimoniais da BM&F por ações da BM&F S.A., substituições estas que ocorreram no âmbito dos processos denominados desmutualização da BOVESPA e desmutualização da BM&F, conforme descrito a seguir.*
- 3. A Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA foi constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. No momento de sua constituição, foram emitidos títulos patrimoniais representativos de seu patrimônio, que foram adquiridos pelas sociedades corretoras a ela associadas.*
  - 3.1. A desmutualização da BOVESPA teve como objetivo transferir as atividades compreendidas no objeto social da associação civil sem fins lucrativos BOVESPA, para outra entidade, organizada sob a forma de sociedade anônima, a BOVESPA I-IOLDING S.A.*
  - 3.2. É certo que os títulos patrimoniais da BOVESPA detidos pelas corretoras apresentavam dois aspectos distintos. O primeiro, de conteúdo patrimonial, refletia o valor da participação das corretoras no capital da BOVESPA. O segundo, de natureza operacional, dava-lhes o direito de operar na Bolsa.*
  - 3.3. Com a desmutualização, ocorreu a separação entre o conteúdo operacional do título e os direitos patrimoniais, que passaram a estar corporificados em ações da BOVESPA HOLDING S.A.*
- 4. A Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F foi constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. No momento de sua constituição, foram emitidos títulos de quatro categorias, representativos de seu patrimônio, que foram adquiridos pelas sociedades corretoras/distribuidoras associadas a ela. A emissão inicial dos títulos - suas categorias, quantidades e preços - está representada no quadro a seguir:*

**Categorias, Quantidade e Preço dos Títulos da BM&F**

CATEGORIA DE TÍTULO	QUANTIDADE	PREÇO (ORTN)
Sócio Efetivo	1.000	1.000
Corretora de Mercadorias	100	3.000
Agente de Compensação	90	8.000
Operador Especial	100	2.000

4.1. A desmutualização da BM&F teve como objetivo transferir as atividades compreendidas no objeto social da associação civil sem fins lucrativos BM&F, para outra entidade, organizada sob a forma de sociedade anônima, a BM&F S.A.

4.2. É certo que os títulos patrimoniais da BM&F detidos pelas corretoras/distribuidoras apresentavam dois aspectos distintos. O primeiro, de conteúdo patrimonial, refletia o valor da participação das corretoras/distribuidoras no capital da BM&F. O segundo, de natureza operacional, permitia a elas o chamado "Direito de Acesso", ou seja, dava-lhes o direito de operar na Bolsa.

4.3. Com a desmutualização, ocorreu a separação entre o conteúdo operacional do título e os direitos patrimoniais, que passaram a estar corporificados em ações da BM&F S.A.

5. Na Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, proposta pela Comissão Nacional de Bolsas de Valores, ficou clara a aplicação, ao processo de desmutualização, da tributação prevista no art.17 da Lei nº 9.532/97, que determina o cômputo, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, da diferença entre o valor em dinheiro, ou o valor dos bens recebidos a título de devolução de patrimônio de instituição isenta, e o valor em dinheiro, ou o valor dos bens e direitos entregues para a formação do patrimônio, no caso de pessoas jurídicas sujeitas ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real.

5.1. Portanto, o entendimento da Receita Federal do Brasil é de que, nos processos de desmutualização, houve a devolução da maior parte do patrimônio da BOVESPA para as corretoras associadas, na forma de ações da BOVESPA HOLDING S.A., o mesmo acontecendo com a BM&F.

5.2. Isso porque, ao serem conferidas ações da BOVESPA HOLDING S.A. em troca da substancial redução do valor do título patrimonial da BOVESPA, a corretora passa a ser sócia de uma empresa que ostenta finalidade de lucro. Fenômeno semelhante ocorreu na BM&F.

5.3. O valor a ser tributado é o representado pela diferença entre o valor recebido pela corretora/distribuidora na forma de ações da BM&F S/A e BOVESPA HOLDING S/A, e o valor por ela entregue para a formação do patrimônio da BM&F e BOVESPA, ou seja, a valorização dos títulos patrimoniais ocorrida ao longo do tempo.

6. O art.9º do Anexo à Resolução CMN nº 2.690/2000 determina que, ao final de cada exercício social, haja a apuração do valor do patrimônio social da bolsa de valores com base nas demonstrações financeiras, adotando-se os mesmos procedimentos e critérios usados pelas sociedades anônimas.

6.1. O valor do patrimônio, apurado anualmente, era dividido pelo número de títulos patrimoniais existentes, chegando-se ao valor nominal atualizado dos títulos patrimoniais.

7. A forma de contabilização dos títulos patrimoniais está prevista no cap.I, item 11, subitem 3, §3º, do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - Cosif. Observe-se que a contabilização da atualização dos títulos patrimoniais detidos pelas corretoras/distribuidoras não afetava o resultado do exercício, uma vez que a contrapartida da atualização do valor era registrada em conta de reserva de capital. Logo, essa mais valia jamais foi tributada anteriormente.

7.1. A previsão legal para a não tributação desse acréscimo patrimonial dos títulos ao longo do tempo, não distribuídos e incorporados ao capital das corretoras/distribuidoras, foi dada pela Portaria MF nº 785/77.

8. A contribuinte ingressou com a ação ordinária nº 2007.61.00.034909-0 (cópia da petição inicial às fls.72/89), distribuída à 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo por dependência à ação cautelar nº 2007.61.00032908-0 (cópia da petição inicial às fls.90/101), contra a União, requerendo que fosse afastada a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização do valor dos títulos patrimoniais que possuiu das referidas bolsas, espelhados pela conta "Reserva de atualização de títulos patrimoniais" e que foram convertidos em ações.

8.1. Na citada ação declaratória, a contribuinte requereu, subsidiariamente (fls.88/89):

i) por imperativo de segurança jurídica, que seja reconhecida a não incidência de IRPJ e de CSLL sobre o valor correspondente às atualizações procedidas até o advento da Solução de Consulta n.º 10/07, da C OSI T, a qual alterou o entendimento da Re' quanto aos efeitos tributários dessas atualizações;

ii) caso assim não se entenda, que seja reconhecida a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a todas as atualizações levadas a efeito até o ano de 2002;

iii) ainda subsidiariamente, que seja reconhecido que ainda não ocorreu a hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL no caso dos autos, o que só virá a ocorrer por força de potencial e futura alienação desses títulos convertidos em ações, declarando-se, em consequência, o direito de crédito da Autora correspondente:

iii. a) aos juros e à multa de mora depositados em juízo na conexa ação cautelar para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto da presente controvérsia;

iii. b) ao IRPJ e à CSLL correspondentes às ações que não forem alienados até o trânsito em julgado da presente ação, o que deverá ser apurado posteriormente, em sede de liquidação de sentença por artigos.

8.2. Foi concedida liminar na ação cautelar, nos seguintes termos (Íls.63/65):

Assim sendo, DEFIRO A LIMINAR, pleiteada para o fim de admitir o depósito do crédito tributário indicado nos autos e, por conseguinte, com fulcro no artigo 151, II, do CTN, suspender a sua exigibilidade até a solução final da demanda principal, assegurado o direito de a autoridade competente efetuar o lançamento para fins de sustar o prazo decadencial. Ressalve-se, contudo, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art.151, II, restringir-se-á aos valores efetivamente depositados, facultando-se à Fazenda Pública a verificação da suficiência dos depósitos e a exigência de eventuais diferenças.

8.3. A contribuinte efetuou, em 04/12/2007, os depósitos judiciais de fls.107/ 108, em valores suficientes para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, oriundos dos ganhos obtidos no processo de desmutualização da BOVESPA e da BM&F. As ações judiciais, tanto a cautelar, quanto a declaratória, encontravam-se conclusas para julgamento em 12/11/2009.

8.4. Tendo em vista a suficiência dos depósitos judiciais efetuados, o lançamento de ofício foi efetuado com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN, sem a exigência da multa de ofício.

Em decorrência das constatações feitas pela fiscalização, em 12/11/2009 Q foram lavrados Autos de Infração de IRPJ (fls.142/146) e CSLL (fls.147/151), com os valores a seguir discriminados:

#### Demonstrativo do IRPJ

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 17 e §§, da Lei nº 9.532/97; art.249 do RIR/99; art.2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art.57 da Lei nº 8.981/95 (redação dada pela Lei nº 9.065/95); art.49 da IN SRF nº 93/97; art.28 da Lei nº 9.430/96; art.37 da Lei nº 10.637/2002; art.63 da Lei nº 9.430/96.	4.820.611,81
Juros de Mora (até 30/10/2009)	Art.6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	915.916,24
TOTAL		5.736.528,05

## Demonstrativo da CSLL

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art.28 da Lei nº 9.430/96; art.37 da Lei nº 10.637/02; art.17 da Lei nº 9.532/97.	1.735.420,25
Juros de Mora (até 30/10/2009)	Art. 28 c/c art.6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.	329.729,84
TOTAL		2.065.150,09

## DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de t1s.157/178, acompanhada dos documentos de fls.179/229, alegando em síntese que:

1. O Fisco não poderia ter lavrado o auto de infração para a constituição dos créditos tributários ora exigidos, mas apenas notificação de lançamento.

1.1. Os créditos tributários lançados por meio dos autos de infração estão com a exigibilidade suspensa, por força dos depósitos judiciais integrais realizados nos autos da ação cautelar nº 2007.61.00.032908-0, incidental à ação declaratória nº 2007.61.00.034909-0.

1.2. Assim, a impugnante não cometeu nenhuma infração à legislação tributária que desse causa ao lançamento via auto de infração, nos termos dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72.

1.3. A lavratura de auto de infração só se justifica quando há necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pela contribuinte. Não havendo tais infrações, o Fisco tem outro instrumento para garantir a constituição do crédito, qual seja, o da notificação de lançamento prevista nos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72.

2. Encontrando-se a matéria objeto do presente processo sub judice e com sua exigibilidade suspensa em razão de medida liminar e depósitos judiciais efetuados, não há que se manter a exigência dos juros de mora, razão pela qual a impugnante requer que o cancelamento da cobrança dos juros moratórios.

3. A operação de desmutualização implica mera reclassificação de um direito ou, quanto muito, uma permuta de ativos, pela qual um determinado bem (título) do substituído por outro de igual valor (ações). Inexiste devolução, o que ocorre é simples substituição.

3.1. Ausente o pressuposto da devolução do patrimônio, é impossível a aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/97 ao caso.

3.2. A autoridade fiscal reconheceu às fls.126/127 que a atualização dos títulos patrimoniais não poderia ser tributada, por previsão da Portaria MF nº 785/77.

3.3. Uma vez que a não-incidência prevista pela Portaria MF nº 785/77 foi expressamente reconhecida pela autoridade fiscal e o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 é inaplicável ao caso, não resta fundamento legal hábil a justificar a incidência dos tributos exigidos por meio dos autos de infração.

3.4. A atualização dos mencionados títulos estava sujeita ao método da equivalência patrimonial, previsto na Lei nº 6.404/76, ou seja, os títulos que as corretoras detinham eram avaliados tendo como parâmetro a oscilação do patrimônio líquido das bolsas, sem que tais acréscimos passassem pelo resultado.

3.5. Aplicam-se ao presente caso os preceitos legais que versam sobre o tratamento tributário das avaliações procedidas pelo método da equivalência patrimonial (art.225 e 389 do RIR), que estabelecem a não incidência do IRPJ e da CSLL sobre a atualização dos títulos das bolsas.

3.6. Ainda que se entenda que, no momento da substituição das ações, essa atualização do valor dos títulos pelo regime Jurídico da Equivalência Patrimonial representasse ganho de capital, é certo que esse ganho não foi realizado, uma vez que não ocorreu a disponibilidade econômica desse valor passível de ser tributada.

3.7. Não houve qualquer ganho por parte da impugnante, uma vez que inexistente qualquer pagamento em dinheiro em razão da substituição das ações. Daí porque a reserva de atualização dos títulos anteriormente contabilizada, se for entendida

*como tributável, não foi realizada nesse momento, e por conseguinte, não deve ser oferecida à tributação na desmutualização.*

*4. Considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com a natureza de juros de mora.*

Considerando a concomitância de instâncias administrativa e judicial a DRJ empreendeu precisa identificação da ação judicial ajuizada pela recorrente a partir de seu objeto consistente no pedido levado ao Poder Judiciário de natureza declaratória de inexistência de relação jurídica tributária em função do que restou conhecido como "desmutualização da BOVESPA & BMF. O acórdão da DRJ restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE: A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, não é obstáculo à formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem cabe o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo na hipótese de crédito tributário sub judice.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, seja qual for o motivo determinante da falta.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente apresentou então o presente Recurso Voluntário em que sustenta preliminarmente a impossibilidade de a autoridade fiscal lavrar auto de infração em decorrência do depósito integral realizado nos autos da ação cautelar nº 2007.61.00.032908-0, incidental à ação declaratória nº 2007.61.00.034909-0, e que, portanto, seria desnecessário o lançamento em conformidade com a jurisprudência do STJ, além do que “no presente caso, está claro que os autos de infração não tiveram a finalidade de prevenir a decadência, pois, repita-se, o depósito realizado já havia constituído os créditos de IRPJ e CSLL e, caso a Recorrente não tenha êxito na demanda judicial, converter-se-á o valor depositado em renda da União, extinguindo-se os créditos”.

Afirma subsidiariamente que a Recorrente não cometeu nenhuma infração à legislação tributária que desse ensejo ao lançamento via auto de infração, nos termos dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72 (na redação da Lei nº 8.748/93). Que deveria ter sido

utilizada a notificação de lançamento. Alega ainda que não há renúncia a esfera administrativa, vez que a ação foi proposta antes da lavratura do auto de infração.

No mérito reitera os argumentos aduzidos na Impugnação, anteriormente relacionados.

É o breve relatório.

## **Voto**

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

### **1. DA ADMISSIBILIDADE:**

O Recurso Voluntário é tempestivo e assinado por patrono competente.

Em sede de RV o recorrente sustenta uma série de razões pertinentes a não incidência de IRPJ e CSLL na operação conhecida como "desmutualização da BOVESPA e BMF". Tem-se, no entanto, que antes mesmo da autoridade fiscal empreender o lançamento ora hostilizado tem-se que o contribuinte já havia ajuizado Ação Declaratória de inexistência de relação jurídica tributária alcançando, inclusive, provimento cautelar a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

A ação ajuizada se encontra em fase de apreciação de recursos excepcionais interpostos pela ora recorrente em face de decisão proferida pelo TRF3 sob relatoria da Desembargadora Consuelo Yoshida:

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. IRPJ. CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE DESMUTUALIZAÇÃO.

1 Em 2.007, a BOVESPA e a BM&F passaram por processo de desmutualização, com a alteração de suas estruturas societárias, antes associações sem fins lucrativos, para tornarem-se sociedades anônimas. Como consequência, houve substituição dos referidos títulos patrimoniais por ações da Bovespa Holding S/A e a BM&F S/A.

2. É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme dicção do art. 43, incisos I e II, do CTN.

3. Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo da conjugação de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

4. É inegável que o processo de desmutualização e a conseqüente alteração estrutural da Bovespa e da BM&F, com a substituição dos títulos patrimoniais em ações, implicaram percepção de acréscimo patrimonial por parte das corretoras associadas.

5. *In casu*, houve a devolução à autora dos valores correspondentes aos títulos que detinha e a aquisição de ações das novas sociedades, operação que, efetivamente, trouxe ganhos patrimoniais à autora, que passou de mera associada à acionista.

6. Com efeito, aplicável à espécie o art. 17 da Lei nº 9.532/97, que determina a tributação da diferença entre o valor de *devolução de patrimônio* (consubstanciado em ações) e o valor *que houver entregue para a formação do referido patrimônio*

7. Não há como se reconhecer a decadência, conforme suscitado pela apelante, pois os créditos tributários do IRPJ e da CSLL decorreram da substituição dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S/A., operações que ocorreram somente após a aprovação em Assembleia Geral Extraordinária realizadas em 28/08/2007 e 20/09/2007, poucos meses antes do ajuizamento da presente ação, que se deu em 19/12/2007.

8. Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática

10. Agravo legal improvido.

O fato da ação ter sido proposta antes ou após a lavratura do auto de infração é indiferente implicando do mesmo modo a renúncia à instância administrativa nos termos da Súmula 1 do CARF:

*Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do*

*processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Diante das bem lançadas razões de decidir da DRJ peço *venia* aos colegas para incorporá-las em meu voto ao que não conheço do recurso voluntário no que respeita às questões já judicializadas atinentes à "desmutualização BOVESPA & BMF" na medida em que correspondem à renúncia da instância administrativa.

Considerando a simultaneidade da discussão judicial empreendida e a prejudicialidade daquela em função dessa remanescem passíveis de apreciação perante esta instância administrativa apenas as seguintes questões: legitimidade do lançamento de ofício enquanto o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa ante ao depósito judicial em montante integral e aplicação de juros de mora.

## **2. NO MÉRITO:**

Entende a recorrente que uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário não poderia a autoridade fiscal empreender seu lançamento sendo-lhe facultado tão apenas a notificação fiscal.

Argumenta o contribuinte que nem mesmo a justificativa de lançamento para evitar a decadência estriba o procedimento empreendido pela autoridade fiscal na medida em que o depósito, nos tributos submetidos à lançamento por homologação, corresponde ao lançamento colacionando como estribo à sua pretensão vasta doutrina e jurisprudência.

De fato a jurisprudência do E. STF é pacífica no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste, tendo como resultado, a desnecessidade do ato formal de lançamento pela autoridade administrativa no que se refere aos valores depositados.

Há, também, sólida doutrina com destaque para as lições Hugo de Brito Machado a indicar que o depósito judicial desde que realizado em montante integral implica em suspensão automática da exigibilidade do crédito tributário obstando, assim, a atividade da fiscalização.

Esse mesmo colegiado em acórdão de relatoria do d. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto decidiu por unanimidade que é prescindível o lançamento em casos de depósito do montante integral (Acórdão 1402001.570, sessão de 12 de fevereiro de 2014). Naquela assentada assim consignou o d. Conselheiro:

*[...] a Primeira Seção do STJ já pacificou a matéria no julgamento EREsp n. 898.992/PR (acórdão publicado no DJ 27/08/2007), sob a relatoria do Ministro Castro Meira, de modo unânime, exarando o entendimento de que: [...] com o depósito do montante integral temse*

*verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.*

*Eis a sua ementa:*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.*

*1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.*

*2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.*

*3. "No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equiparase ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, "Direito Tributário", Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).*

*4. Embargos de divergência não providos.*

Por fim, tem-se que o STJ julgou em sede de repetitivo, cujo entendimento vincula este CARF (art. 62, §2º, do Anexo II do RICARF) orientação no mesmo sentido, vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.*

*[...]*

*4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do*

*crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. [...] (REsp 1.140.956/SP, Relator Ministro Luiz Fux, sessão de 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

Portanto, insubsistente o lançamento realizado na medida em que a própria autoridade fiscal atuante concluiu que havia depósito do montante integral, e que o STJ pacificou o entendimento de que o lançamento estaria impedido em tal hipótese, há de se cancelar integralmente a presente exigência.

#### **4. CONCLUSÃO:**

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso na parte em que se caracterizou a concomitância com a ação judicial e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para cancelar o lançamento.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.