



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

Processo n° 16327.720126/2013-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.294 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2017
Matéria CSLL
Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008, 2009

DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESP 1140956/SP FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO

Constatada a suspensão da exigibilidade de crédito tributário pelo 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, a Administração fica impedida lavrar Auto de Infração.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogerio Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ester Marques Lins de Sousa, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado), e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente)..

Relatório

Trata-se de auto de infração por insuficiência de recolhimento de CSLL, conforme consta no Auto de Infração (fl. 06), com motivação à seguir reproduzida:

0001 FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL
FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

O contribuinte efetuou depósitos judiciais relativos à parcelas de contribuições recolhidas como estimativas mensais, o que implica na necessidade de lançamento desses valores depositados como ajuste do ano-calendário, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Contribuição (R\$)	Multa (%)
31/12/2008	948.102,58	0,00
31/08/2009	2.273.691,99	0,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/08/2009:

- Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90
- Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95
- Art. 2º da Lei nº 9.249/95
- Art. 1º da Lei nº 9.316/96

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 130 a 133), o auditor fiscal autuante registra que:

- os fatos geradores tratados na autuação em apreço dizem respeito ao sujeito passivo “Banco Comercial e de Investimentos Sudameris S.A.”, instituição financeira que foi incorporada pelo Banco Santander Brasil S/A, conforme ata das Assembléias Gerais Extraordinárias AGE de 31/08/2009 das duas instituições (pasta: Documentos Diversos –Outros – AGE Incorporação);
- o auto de infração foi lavrado tendo como sujeito passivo o Banco Santander Brasil S.A., sucessor por incorporação do Banco Comercial e de Investimento Sudameris S.A.;
- A Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo – DICAT/Deinf-SP formalizou Representação Fiscal (P.A. 16327.001634/200801) a fim de controlar créditos tributários do Banco Comercial e de Investimento Sudameris S/A referentes a estimativas de CSLL dos anos-calendário de 2008 e 2009 que se encontravam com a exigibilidade suspensa por força de decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0143110 – TRF da 3ª Região;

- Os débitos em questão encontram-se com a exigibilidade suspensa pelo depósito de seu montante integral (art. 151, II, do CTN) e, de acordo com a citada decisão (em parte transcrita à fl. 131), deverão assim permanecer até o trânsito em julgado da sentença;
- Consulta feita ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - TRF da 3ª Região, em 03.02.2013, indica que os autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.014311-0 encontram-se conclusos ao Exmo. Sr. Desembargador Vice-presidente do Egrégio TRF da 3ª Região, aguardando decisão acerca de Recurso Extraordinário impetrado pela parte autora, em vista de acórdão que negou provimento à apelação da sentença de primeiro grau que julgou o pedido improcedente;
- Verificou-se haver depósitos judiciais, efetuados tempestivamente, para as estimativas de CSLL de maio a novembro do ano-calendário de 2008 e de agosto do ano-calendário de 2009, conforme demonstrado no quadro a seguir (pasta: Depósitos Judicial e Extrajudicial – ADJ);

Dt. Arrec.	PA	Dt. Venc.	Receita	Valor
30/06/2008	05/2008	30/06/2008	7485	121.590,68
31/07/2008	06/2008	31/07/2008	7485	132.325,63
29/08/2008	07/2008	29/08/2008	7485	133.055,37
30/09/2008	08/2008	30/09/2008	7485	144.052,58
31/10/2008	09/2008	31/10/2008	7485	143.637,15
28/11/2008	10/2008	28/11/2008	7485	147.697,99
23/12/2008	11/2008	30/12/2008	7485	125.743,18
30/09/2009	08/2009	30/09/2009	7485	2.273.691,99

- O despacho de fls. 85 do processo administrativo nº 1632.001634/2008-01, mencionado anteriormente, alude a entendimento da Receita Federal do Brasil -RFB acerca do tratamento a ser dado a débitos de estimativas declarados em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e não pagos (abaixo a transcrição de excerto do despacho);

"Os débitos deste processo se referem a estimativas (2469) e, com base nos artigos 15 e 16 da IN 93/1997 e entendimento da RFB de que débitos de estimativas declarados em DCTF, não pagas, não devem ser encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União, estamos providenciando o tratamento dos débitos com proposta de encaminhamento à DEINF/SPO/SEPAC para verificação de interesse fiscal e demais procedimentos de sua alçada.

O tratamento acima referenciado compõe-se, na realidade, em transformar as estimativas declaradas em 02 débitos para os períodos de 2008 e 2009 sendo cada período composto pela soma dos depósitos judiciais efetuados no período e na receita de ajuste - 6758."

- Verifica-se que os créditos tributários controlados pelo processo administrativo nº 16327.001634/2008-01 são os seguintes:

PA	Receita	Dt. Venc.	Valor
01/2008	6758	31/03/2009	948.102,58
01/2009	6758	30/09/2009	2.273.691,99

- o valor de R\$ 2.273.691,99 se refere ao período de 01.01.2009 a 31.08.2009, data da incorporação do Banco Comercial e de Investimento Sudameris S. A. pelo Banco Santander Brasil S. A.;

- a proposta ao final do despacho em questão é para que seja efetuado o lançamento de ofício dos valores constantes do quadro acima, com exigibilidade suspensa.

Inconformada com o referido lançamento, a Recorrente impugnou o mesmo, conforme petição de fls. 136/166. Após apreciação do recurso, a DRJ-SP1 decidiu pela improcedência da impugnação, e conseqüente manutenção integral do auto de infração, conforme a ementa que segue:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/08/2009

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não procede a argüição de nulidade do lançamento quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBJETOS.

A propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão na via administrativa das matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser conhecida a impugnação, quando distintos os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final (Princípio da Oficialidade).

JUROS DE MORA. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Na hipótese de lançamento para prevenir a decadência, os juros nele referenciados prestam-se como indicativo para verificar, quando do trânsito em julgado favorável ao Fisco, a abrangência do depósito a ser convertido em renda da União.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Ciente da referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário para deliberação deste Conselho acerca dos seguintes tópicos:

- Preliminarmente:
 - (i) a impossibilidade de lavratura do auto de infração dada a existência de depósito judicial em montante integral;

- (ii) a ausência de motivação para a lavratura do AI em decorrência dos valores declarados em DCTF/COBRANÇA de estimativas após o encerramento do ano-calendário; e
- (iii) da inexistência de renúncia à esfera administrativa.

- No mérito, aduziu:

- (i) a inconstitucionalidade da instituição, pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), de alíquota da CSLL mais gravosa às instituições financeiras;
- (ii) da ofensa aos princípios da irretroatividade e anterioridade;
- (iii) da inaplicabilidade dos juros de mora conforme a Súmula CARF nº 05; e
- (iv) da necessidade de sobrestamento do processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário no dia 20 de março de 2014, tendo tomado ciência da Decisão recorrida em 06/03/2014. Portanto, conheço do presente Recurso por preencher os requisitos de admissibilidade.

Em suas razões, a Recorrente sustentou, como visto, três preliminares de mérito. Neste momento tratar-se-á da primeira delas, ou seja, a preliminar que trata da impossibilidade de lavratura do auto de infração dada a existência de depósito judicial em montante integral.

No ímpeto de anular a autuação em debate, a Recorrente alega que a autoridade fiscal não poderia proceder à constituição do crédito tributário uma vez que este já havia sido (i) calculado; (ii) seu pagamento antecipado já havia ocorrido, e (iii) o fato de a Fazenda Nacional aceitar como integral o depósito realizado, já configuraria a homologação do lançamento.

Afirma, também, que não se pode consignar que a autoridade administrativa continua obrigada a realizar o lançamento de ofício, uma vez que o parágrafo 1º do art. 5º, do Decreto-Lei 2.124/84 prescreve que *“O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência de referido crédito”*.

Por fim, traz à baila o REsp 1140956/SP, Tema Repetitivo nº 271, que no STJ fixou a seguinte tese: *“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.”

Calha detida atenção sobre este último argumento, mais especificamente no que tange ao conteúdo do julgado referido, em razão de tratar-se de tese firmada em Recurso Repetitivo do STJ, estes que, de acordo com o Regimento Interno do CARF, art.62, devem vincular as decisões deste Conselho.

Com relação ao julgado firmado na sistemática dos recursos repetitivos no STJ, a DRJ-SP1 se pronunciou nos seguintes termos:

“5.3. O auto de infração refere-se a falta/insuficiência de recolhimento da CSLL devidas nos anos-calendário de 2008 e 2009, e encontra-se com exigibilidade suspensa, por força de depósito integral efetuado nos autos do Mandado de Segurança n.º 001431129.2008.4.03.6100 (antigo nº 2008.61.00.0143110).

(...)

5.5. Convém, nesse ponto, assinalar que o fato de julgados judiciais apontarem não haver necessidade de lançamento em casos de tributos depositados judicialmente, não significa que o Fisco esteja impedido de constituir o crédito tributário, pois trata-se de medida preventiva tomada para assegurar a cobrança do tributo no caso de a União vencer a lide judicial. Na verdade, as ementas e trechos de acórdãos judiciais transcritos às fls. 141 e 144 estão a proteger o direito do Fisco de receber o que lhe for devido, no caso de não haver título constitutivo do crédito tributário correspondente ao valor depositado em ação judicial transitada em julgado a seu favor. Mas, definitivamente, tais trechos de peças judiciais não estão a impedir o Órgão Fiscal de realizar o lançamento com suspensão de exigibilidade até o trânsito em julgado da ação judicial correspondente.”

O parágrafo “5.5” da decisão retro transcrita contém uma imprecisão quando afirma que o lançamento em casos de tributos depositados judicialmente, não significa que o Fisco esteja impedido de constituir o crédito tributário, “*pois trata-se de medida preventiva tomada para assegurar a cobrança de tributo no caso de a União vencer a lide judicial.*”

Como visto, ao lavrar o auto de infração, o auditor fiscal reconheceu que o crédito lançado já *encontra-se com exigibilidade suspensa, por força de depósito integral efetuado nos autos do Mandado de Segurança n.º 001431129.2008.4.03.6100*. Ora, sabe-se que a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, II, do CTN, só é alcançada quando há depósito do montante integral em discussão, como aliás, já foi consignado na Súmula n.º 112 do STJ que assim dispõe:

“O DEPÓSITO SOMENTE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SE FOR INTEGRAL E EM DINHEIRO.”

Destarte, se a competência para julgamento relativa aos valores discutidos foi removida do âmbito administrativo e alocada na esfera judicial, e esta, por sua vez, reconhece que o depósito se refere ao valor integral do débito, presume-se que o mesmo já foi devidamente calculado (quer pelo contribuinte, quer pela instância julgadora) e já foi verificada a correspondência entre o valor depositado e o valor integral em discussão.

A comprovar tal hipótese, está a exigência de que o montante a ser depositado é o valor integral exigível até a data do depósito, o que significa dizer que, *in*

casu, se o valor depositado no processo judicial mencionado fosse efetuado após seu vencimento, a este já deveria ser acrescido multa moratória e juros, para que se considerasse como *depósito do seu montante integral*. E, uma vez efetuado o depósito, passa ele a ser remunerado por juros.

Logo, se o contribuinte efetuou o depósito antes do vencimento, não estará sujeito a qualquer acréscimo, ainda que venha a ver frustrada sua pretensão em juízo, hipótese em que o depósito será convertido em renda a favor da Fazenda Pública, dado que o valor depositado estará sujeito acréscimo de juros e multa. Assim, é razoável entender-se que o crédito já se encontra constituído, dispensando outras providências pelo Fisco, como, por exemplo, a lavratura de auto de infração.

Não obstante, deve-se atentar para que este depósito não pode ser confundido com qualquer espécie de pagamento. Tal depósito, além de permanecer nas mãos do depositante a título precário, não retrata uma concordância do contribuinte com a cobrança procedida; pelo contrário, o depósito constitui-se uma faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal (REsp 962838/BA, Tema/Repetitivo nº 241).

Nesse sentido, Luís Eduardo Schoueri (Direito Tributário, 5ª Edição, pgs. 645/646) com sua argúcia peculiar, sacramenta:

“Na esfera federal, merece atenção a Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998, em virtude da qual foi determinado que os depósitos” serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais”. Esta esdrúxula medida torna duvidosa a própria natureza do ingresso, chegando-se a sustentar que já não há mais depósito, mas mero pagamento antecipado. A seguir tal entendimento, então ter-se-ia por inconstitucional a previsão da mesma lei de que os valores “ antecipados” sejam imediatamente restituídos, já que se contrataria o artigo 100 da Constituição Federal, que privilegia a ordem cronológica nos pagamentos efetuados pelo Poder Público, ali incluída a repartição do indébito. Afinal, se tiver havido pagamento, posto que antecipado, então os recursos terão entrado definitivamente nos cofres públicos e a restituição deveria atender aos requisitos próprios de qualquer repartição de indébito tributário.

Não parece, entretanto, que o fato de os recursos serem transferidos à Conta Única Federal seja suficiente para converter em pagamento antecipado o depósito. Afinal, por sua própria natureza, o pagamento é modo de extinção de obrigação. Quem paga o faz para que se encerre uma obrigação antes incorrida; o depósito, ao contrário, não tem por finalidade a extinção da obrigação, mas mera suspensão da exigibilidade de um crédito cuja validade se questiona. Ou seja: o depósito não serve para extinguir a obrigação. Não é, pois, pagamento. A extinção, se vier a ocorrer, dar-se-á em momento posterior, com a decisão de mérito favorável à Fazenda Pública.

Daí por que a transferência dos recursos não retira a natureza do depósito. Simplesmente, a instituição depositária passa a ser a própria União que, entretanto, não tem os recursos como próprio. Sendo o depósito em dinheiro, vale como todo depósito de bem fungível, a regra do artigo 645 do Código Civil, que impõe a aplicação subsidiária das regras concernentes ao mútuo. Por tal razão, nada impede que a União venha a se utilizar dos valores assim recebidos a títulos de depósitos, sem prejuízo de sua obrigação de devolver igual quantia. Não se trata – note-se – de repetição de indébito, mas restituição de depósito a quem o confiou. Por isso mesmo, não é o caso de exigir aplicação da regra do precatório. Esta apenas caberia se, antes, houvesse pagamento e, portanto, ingresso dos recursos nos cofres públicos a título de tributo. Não é esse, como visto, o caso do depósito. Alias, a mera previsão de depósito feito junto a uma instituição financeira.”

Feitas estas ponderações, cabe asseverar que deve ser aplicada a tese firmada no REsp 1140956/SP, em sede de recursos repetitivos, tendo em vista que tal entendimento vincula este Conselho, bem como por assemelharem-se as razões de decidir naquele e neste julgados.

Quando se constata o lançamento em tela (fl. 05), fica claro que a autoridade fiscal tinha ciência de que, anteriormente à lavratura do auto de infração, a quantia estava sendo discutida em juízo, já havendo depósito garantindo o mesmo, o que suspendia a exigibilidade do crédito tributário. Vejamos trecho do auto de infração:

INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo notificado de que poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência deste auto de infração, impugnar o presente lançamento, nos termos dos arts. 5º, 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 8.748/93, nº 9.532/97, nº 11.196/05 e nº 11.941/09.

O crédito tributário constituído por meio do presente auto de infração está com a exigibilidade suspensa por força de depósitos judiciais concedidos por decisão nos autos do processo nº 2008.61.00.014311-0 da 8ª Vara Federal (art. 151, incisos II do CTN).

Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito tributário lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição em dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados, a serem convertidos em renda da União.

Assim, tendo constatado que o crédito estava com a exigibilidade suspensa, o Auditor Fiscal não poderia tê-lo lançado, conforme a tese firmada no REsp 1140956/SP (Tema/Repetitivo 271), que determina:

“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.” (grifos adotados)

Fica configurada, portanto, hipótese de restrição do exercício simultâneo das competências administrativas quando, antes da execução fiscal, verifique-se estar o

Processo nº 16327.720126/2013-84
Acórdão n.º **1302-002.294**

S1-C3T2
Fl. 367

crédito com exigibilidade suspensa, e, portanto, configurada a incompetência do Auditor-Fiscal para lavrar a autuação em análise, hipótese prevista no inciso I, do art. 59, do Decreto-Lei nº 70.235/72.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa