ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.720191/2013-18

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	16327.720191/2013-18
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-003.686 – 1ª Turma**
Sessão de	7 de agosto de 2018
Matéria	DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES LANÇADOS. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SANTANDER

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009, 2011

DEPÓSITO JUDICIAL DE MONTANTE INTEGRAL. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O entendimento pacificado no STJ em julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária, mas não impede ou invalida o lançamento de ofício desses valores, desde que feito com suspensão de exigibilidade e sem a incidência de multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto, Gerson Macedo Guerra e Demetrius Nichele Macei, que não conheceram do recurso. No mérito, por voto de qualidade, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Gerson Macedo Guerra e Demetrius Nichele Macei, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões, quanto ao conhecimento, a conselheira Cristiane Silva Costa.

(assinado digitalmente)
Rafael Vidal de Araújo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)
Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luís Flávio Neto, Nelso Kichel (suplente convocado), Gerson Macedo Guerra, Demétrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo. Ausente, justificadamente, o conselheiro Flávio Franco Corrêa, substituído pelo conselheiro Nelso Kichel.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado por meio do Recurso Especial de fls 691/700, contra o Acórdão nº 1402-002.425 (fls. 672/689) que, por unanimidade de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte, cancelando o lançamento que constituiu crédito tributário de CSLL relativo aos anos-calendário 2008 e 2010, formalizado com exigibilidade suspensa e sem inclusão de juros de mora, em razão da existência de medida judicial amparada por depósitos judiciais do montante integral questionado. Transcreve-se a ementa do acórdão recorrido:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL*
>
> *Ano-calendário: 2008*
>
> *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 nº 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 em recurso representativo de controvérsia julgado no rito do art. 543C do antigo CPC, REsp 1.140.956/SP.*
>
> *Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*
>
> *Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.*

Contra essa decisão a PFN apresentou Recurso Especial (fls 691/700), no qual aponta divergência jurisprudencial em relação ao tema: "o depósito judicial do montante integral não impede lançamento fiscal, não o exonera nem o torna nulo".

A recorrente opõe-se ao entendimento manifestado no acórdão recorrido no sentido de que o depósito judicial do montante integral configura verdadeiro lançamento por homologação, substitui o pagamento antecipado, e equivale à constituição de crédito tributário em favor do Fisco. Como paradigmas indica os Acórdãos nº 1101-001.135 e nº 107-07.992.

Argumenta, em síntese, que nos termos do art. 142 do CTN, o lançamento é ato administrativo de caráter vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade fiscal eximir-se de efetuá-lo, mesmo que existente hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN), sob pena de responsabilidade funcional.

Pondera que o fato de se ter realizado o depósito integral do montante do crédito tributário, não criaria vedação a atuação funcional do agente público e que nada impede que o Fisco, com vistas a prevenir a decadência, proceda ao lançamento quando o contribuinte, antes de procedimento fiscal, busca a tutela jurisdicional para deixar de recolher, total ou parcialmente, determinado tributo, realizando os respectivos depósitos judiciais integrais, conforme art. 63 da Lei 9.430/96.

Afirma haver jurisprudência dos tribunais superiores nesse sentido, que colaciona.

Pede, ao final, seja admitido o recurso e, no mérito, lhe seja dado provimento para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se o lançamento em sua integralidade.

Deu-se seguimento ao recurso especial pelo despacho de fls. 704/708 da Presidência da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF.

A interessada foi cientificada do Acórdão nº 1402-002.425 e do Recurso Especial da PFN, em 28/7/2017, como demonstra o Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 718 e apresentou Embargos de Declaração (fls. 721/725).

Os Embargos foram rejeitados pelo presidente da turma, em caráter definitivo, conforme despacho de fls. 863/866.

A interessada também apresentou, em 10/08/2017, contrarrazões ao Recurso Especial da PFN (fls. 761/783).

Como razão preliminar requer, inicialmente, o não conhecimento do apelo especial porque o paradigma - Acórdão nº 1101-001.135 - violaria o inciso II, do § 12, do art. 67, do RICARF, já que haveria decisão definitiva do STJ, proferida na forma do art. 543-C, do antigo CPC - Recurso Especial nº 1.140.956/SP - proferida em sentido oposto àquele deduzido no paradigma. Acrescenta que essa decisão tambem não teria feito interpretação diversa do recorrido acerca dos dispositivos legais tratados nos autos.

Nesse sentido aduz que o paradigma se resume a definir que o lançamento de ofício era desnecessário, mas que não traria prejuízos ao contribuinte e que o ato administrativo de lançamento é vinculado, de forma que a Autoridade Fiscal não poderia se omitir de realizá-lo.

Pondera que, por outro lado, o acórdão recorrido não tece considerações sobre se o lançamento é necessário ou se implica em prejuízos ao contribuinte, mas apenas se esse ato administrativo obedece aos critérios da legalidade.

Defende, também, que o paradigma nº 107-07.992 é inadmissível por tratar de situação fática distinta, mormente porque proferido em 16/03/2005, mais de 5 (cinco) anos antes da decisão definitiva do STJ, proferida na forma do art. 543-C, do antigo CPC - no Recurso Especial nº 1.140.956/SP, que se deu em 24/11/2010.

No mérito aduz ser equivocado o entendimento da recorrente, de que não há normas que proíbam o lançamento desnecessariamente realizado, como também errôneo o argumento de que um ato administrativo reconhecidamente desnecessário pode continuar produzindo efeitos, quando na verdade ele não poderia nem ter sido produzido.

Aponta que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 é preciso ao prever o lançamento de débito com exigibilidade suspensa apenas para as hipóteses de suspensão pela concessão de medida liminar em mandado de segurança e concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outras espécies de ações.

Afirma que a Autoridade Fiscal não pode produzir atos desnecessários por tratar-se de grave violação à lei e aos princípios basilares que a Constituição Federal definiu em seu artigo 37, de sorte que a nulidade de atos administrativos desnecessários é flagrante, não sendo admitidas no nosso ordenamento jurídico.

Observa que diante do depósito do montante integral não prospera a motivação de que o lançamento foi feito para prevenir a decadência. Colaciona jurisprudência administrativa e judicial.

Requer, ao final, o não conhecimento do apelo e, caso seja conhecido, que lhe seja negado seguimento, mantendo-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner - Relatora

A PFN apresentou recurso especial, o qual foi previamente admitido pelo despacho de fls. 704/708.

Contudo, a recorrida apresenta, em contrarrazões, alegações no sentido de que não deve ser conhecido o apelo especial, pelo que passo a apreciar a sua admissibilidade.

Primeiramente, a recorrida pede que o apelo especial da PFN seja não conhecido por violar as disposições do RICARF, que determina que não serve como paradigma acórdão que contrarie decisões proferidas pelo STF e STF, em recursos representativos de controvérsia. Afirma que o paradigma nº 1101-001.135 não teria observado o que decidiu o STJ no Recurso Especial nº 1.140.956/SP, afetado como representativo de controvérsia.

Segue a ementa do Acórdão nº 1101-001.135:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEPOSITADO JUDICIALMENTE. LANÇAMENTO. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INOCORRÊNCIA. No julgamento proferido no âmbito do Recurso Especial nº 1.140.956/SP não foi apreciada a possibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, em face de crédito tributário objeto de depósito judicial integral.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. Embora desnecessário, não é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente.

JUROS DE MORA. Não são devidos juros de mora sobre o crédito tributário objeto de depósito no montante integral (Súmula CARF nº 5).

CONCOMITÂNCIA. 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 (Súmula CARF nº 1). SOBRESTAMENTO. Se o julgamento do litígio administrativo não depende do julgamento da ação judicial, é desnecessário o sobrestamento.

Na verdade, compreende-se que o referido paradigma analisou o conteúdo da decisão proferida no Recurso Especial nº 1.140.956/SP e afirmou que o caso tratado nos autos seria diferente da situação apreciada pelo STJ, que, na ocasião, não avaliou a possibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, em face de crédito tributário objeto de depósito judicial integral. Não se pode afirmar, assim, que o paradigma não observou julgamento repetitivo do STJ.

A recorrida pugna, ainda, pelo não conhecimento do apelo especial porque o segundo paradigma - Acórdão nº 107-07.992 - não trataria de situação fática semelhante à dos autos, porque à época do julgamento não teria sido proferida a decisão do STJ em recurso afetado como representativo de controvérsia - Recurso Especial nº 1.140.956/SP.

Segue a ementa do Acórdão nº 107-07.992:

NULIDADE DE LANÇAMENTO. Não provada a violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n° 70.235/72. Não há que se falar em nulidade do lançamento.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. O depósito judicial do montante integral do crédito tributário, nos termos do inciso II do art. 151 do CTN,

suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas, não impede a formalização do lançamento para prevenção de decadência.

Entendo equivocado o raciocínio da interessada. A situação fática tratada no referido paradigma é muito semelhante àquela julgada pelo recorrido. Em ambos os casos foram formalizados autos de infração para exigir valores que se encontravam depositados judicialmente de forma integral. Em ambos os casos a exigibilidade do crédito tributário foi suspensa em razão da existência dos depósitos judiciais. Em ambos os casos a defesa alegou que diante da existência dos depósitos judiciais não poderia ter sido lavrado o auto de infração.

Mas as decisões proferidas foram distintas. No recorrido considerou-se que a existência de depósito do montante integral para suspender a exigibilidade (art. 151, II, do CTN) dos créditos de CSLL, lançados de ofício para prevenir a decadência, não se enquadraria na previsão legal que autoriza a Fiscalização a lavrar Auto de Infração, sem exigência de multa e que o STJ já havia reconhecido no Recurso Especial nº 1.140.956/SP que o depósito do montante integral de tributo, sujeito ao lançamento por homologação, constitui o crédito tributário, equivalendo a um lançamento ou confissão de dívida.

Já, no paradigma, decidiu-se que o fato de a contribuinte estar amparada por depósito do montante integral, não impediria o lançamento para prevenir a decadência. Não foi aplicada a decisão do STJ, no caso do paradigma, porque ela ainda não existia. Mas isso não compromete a similaridade das situações.

Assim, considerando improcedentes as alegações preliminares de não conhecimento, conheço do recurso especial da PFN e passo a examinar o mérito.

Mérito

Como visto, trata-se de lançamento de CSLL relativa aos anos-calendário 2008 e 2010, formalizado com suspensão de exigibilidade e sem a imposição da multa de ofício, porque a interessada discute, na justiça, a majoração da alíquota da CSLL de 9% para 15%, aplicável às instituições financeiras.

De acordo com o consignado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 351/354, os débitos estão com a exigibilidade suspensa devido ao depósito judicial de seu montante integral.

A autoridade fiscal, diante desses fatos, viu-se obrigada a efetuar o lançamento correspondente à diferença de alíquotas, ainda que esses valores tenham sido depositados judicialmente, de forma integral, para evitar possíveis prejuízos ao Fisco pelo decurso do lapso decadencial.

Com efeito, os valores de CSLL foram lançados no auto de infração com suspensão de exigibilidade e sem a imposição da multa de ofício, apenas para resguardar o Fisco dos efeitos do prazo decadencial, eis que se encontram integralmente depositados em juízo no seio do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0141999.

A interessada se opôs à exigência alegando que os depósitos judiciais do montante integral questionado na ação judicial equivalem à constituição do crédito tributário, sendo desnecessário e indevido o lançamento de ofício. Ponderou, ainda, que o STJ apreciou a matéria pelo rito do recurso repetitivo, previsto no art. 543C do CPC, no julgamento do Resp

nº 1.140.956/SP, em que foi firmado o entendimento de que o depósito do crédito tributário impede a realização, pelo fisco, de atos de cobrança, os quais têm início com a lavratura do auto de infração.

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP julgou improcedente a impugnação.

Ao apreciar o Recurso Voluntário, a 2ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF concluiu que os depósitos judiciais dos montantes integrais se prestaram à constituir o crédito tributário, como reconhecido de forma pacífica pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na forma de recursos representativos de controvérsia, e pela jurisprudência do próprio CARF.

Diante do Recurso Especial apresentado pela PFN, cabe, agora, à esta 1ª Turma da CSRF, reapreciar a questão, sob todos os seus aspectos. Isso implica analisar: (i) se, na existência de depósitos judiciais de montantes integrais o lançamento é imprescindível, ou dispensável; (ii) se dispensável, ainda que formalizado, se deve ser cancelado ou mantido.

Administrativamente, há entendimentos divergentes a respeito de equivalerem, os depósitos judiciais de montantes integrais de valores discutidos judicialmente, à constituição do crédito tributário, de modo que o lançamento de ofício para exigência dos mesmos valores seria indevido.

Há divergências, até mesmo, na compreensão da matéria diante da jurisprudência no âmbito do STJ. Há aqueles que entendem que o tema, naquela corte, já se encontra pacificado no sentido de que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151, do CTN, dentre as quais se encontra o depósito judicial do montante integral, impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, incluído aí a lavratura do auto de infração, e que esta tese já teria sido afetada como representativa de controvérsia no julgamento do Resp n° 1.140.956/SP, de forma que essa conclusão deve ser reproduzida pelos conselheiro do CARF, nos termos do art. 62, do RICARF.

Mas há outros que julgam que o tema submetido aos efeitos de repetitivo não abarca situações como as do presente caso, já que naquela oportunidade - julgamento do Recurso Especial nº 1.1140.956/SP - não foi apreciada a possibilidade de formalização de lançamento sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, em face de crédito tributário objeto de depósito judicial integral, como ocorreu nestes autos.

Comecemos, então, por delimitar se a questão em análise teria sido decidida pelo STJ em recurso afetado como representativo de controvérsia e, nessas condições, deve ser reproduzida pelos conselheiros deste colegiado.

Em voto proferido no Acórdão nº 1101-001.135, a ilustre ex-Conselheira Edeli Pereira Bessa, avaliando questão idêntica à dos presentes autos, concluiu, em excelente explanação, que o STJ não havia apreciado, no bojo do repetitivo - Resp n° 1.140.956/SP - situação em que os valores depositados judicialmente haviam sido constituídos por meio de lançamento de ofício, sem suspensão de exigibilidade e sem a imposição de multa de ofício, tratando aquele julgado, como seus precedentes, de casos em fase de execução de dívida ativa em que os depósitos judiciais foram feitos em valores insuficientes.

Assim, em seu voto, imediatamente após transcrever o acórdão do STJ proferido no julgamento do Resp n° 1.140.956/SP , assinalou o seguinte:

> Porém, observa-se que a discussão, naqueles autos, tinha em conta execução fiscal promovida em face de sujeito passivo que promovera depósito judicial classificado como insuficiente pela Municipalidade e, assim, inábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.
>
> Aqui, o lançamento foi formalizado sem aplicação de penalidade e com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inexistindo qualquer questionamento acerca da suficiência do depósito judicial. Por sua vez, o voto condutor do julgado antes mencionado principia observando que:
>
> *Entrementes, dentre os multifários recursos especiais relacionados à questão da impossibilidade de ajuizamento de executivo fiscal, ante a existência de ação antiexacional conjugada ao depósito do crédito tributário, grande parte refere-se à discussão acerca da integralidade do depósito efetuado ou da existência do mesmo, razão pela qual impõe-se o julgamento da controvérsia pelo rito previsto no art. 543C, do CPC, cujo escopo precípuo é a uniformização da jurisprudência e a celeridade processual. (*destaques do original*)*
>
> Sob esta ótica, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca da implementação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial, asseverando que sua implementação, quando integral, impede "atos de cobrança", dentre os quais inseriu a "lavratura do auto de infração e aplicação de multa", sem apreciar a possibilidade de lançamento sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade. É nesse contexto específico que exsurge o impedimento à *lavratura do auto de infração* em face de depósito judicial integral do tributo.
>
> No mais, o Superior Tribunal de Justiça teve em conta apenas a extinção do crédito tributário em razão da conversão do depósito em renda da Fazenda Pública, bem como a suficiência do depósito judicial no caso concreto em análise, determinando a extinção da execução fiscal em curso.
>
> Conclui-se, do exposto, que o Superior Tribunal de Justiça não decidiu, no rito do art. 543C, acerca da impossibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, de tributo depositado judicialmente.

É verdade que o mencionado acórdão foi reformado por esta 1ª Turma da CSRF, por voto de maioria de seus componentes, através do acórdão nº 9101-003061, de 13/09/2017. Mas isto não impede que esta conselheira exerça seu livre convencimento a respeito da questão, fiando-se nas razões de decidir daquele julgado reformado.

Em assim sendo, julgo não só oportunas as observações da ex-Conselheira Edeli Bessa deduzidas no voto acima reproduzido, como encontro eco de suas arguições nos julgamentos precedentes do STJ que deram origem ao Resp n° 1.140.956/SP. É o que se vislumbra, por exemplo, do teor dos seguintes julgados precedentes:

> RECURSO ESPECIAL Nº 885.246 - ES (2006/0159061-4):
>
> *REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO VOLUNTÁRIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO DO*

*VALOR INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL, EM DINHEIRO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, INCISO II, DO CTN - SÚMULA 112 DO STJ - **AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL** - INUTILIDADE - SUPOSTA OFENSA AO ART. 16, DA LEI 6.830/80 - NÃO OCORRÊNCIA - APRECIAÇÃO DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA PREJUDICADA.*

*1. Nos termos da súmula 112 do STJ, e do inciso II, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, o depósito do valor correspondente à integralidade do débito fiscal cobrado, em dinheiro, suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. A propositura da ação anulatória de lançamento fiscal, com o depósito do valor integral do crédito cobrado, em dinheiro, **impede a Fazenda Pública de promover a execução fiscal, por ausência de exigibilidade do título na qual esta se funda**. Ademais, não há utilidade do processo executivo, posto que o crédito tributário será extinto, seja pela sentença que acolha a pretensão anulatória, seja pela conversão do depósito efetuado em renda para o ente tributante. 3. Não há de se falar em ofensa ao artigo 16 da Lei n.º 6.830/80, pois se tratando de condição da ação executiva, questão de ordem pública antecedente, o julgador pode conhecê-la de ofício*

(*) destaques acrescidos

RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.506 - SP (2008/0153788-0)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O DEPÓSITO. POSSIBILIDADE.

*1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e **impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública**. Precedentes: REsp 193.402/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003; REsp 677.212/PE. 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki DJ de 17.10.2005; REsp 156885/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004; REsp 181758/SP, 1ª Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 06.05.2002; REsp 62767/PE, 2ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.04.1997. 2. A improcedência da ação anulatória, precedida do depósito do montante integral, acarreta acarreta a conversão do depósito em renda à Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN nos termos dos ensinamentos da abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, **te o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal**, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o*

> *mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que manda notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 3. No caso dos autos - incontroverso o depósito do montante integral - o Tribunal de origem consignou que foi a **"ação anulatória de débito fiscal proposta anteriormente à execução fiscal ajuizada"**(fl. 116). Assim, merece reforma a decisão recorrida, porquanto de acordo com os precedentes citados, deve ser declarada a extinção da execução fiscal. Precedente: REsp 1040603/MG, Rel. Min. Mautro Campbell, DJ. 23/06/2009 REsp 807685/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 08/05/2006. 4. Recurso especial a que se dá provimento.*
>
> (*) destaques acrescidos

Nota-se desses e de todos os demais precedentes que basearam o julgamento do Resp n° 1.140.956/SP, que aquela Corte Superior concluiu que os depósitos judiciais em montantes integrais tem o condão de impedir o ajuizamento da ação de execução fiscal apresentada posteriormente à feitura dos referidos depósitos judiciais - ação de cobrança.

Daí porque compartilho do entendimento no sentido de que o recurso repetitivo do STJ - Resp n° 1.140.956/SP - não apreciou situação como a dos presentes autos, em que se discute se os depósitos judiciais integrais impedem a lavratura de auto de infração com suspensão de exigibilidade e sem a imposição de multa de ofício.

Ademais, é pertinente ressaltar que o entendimento pacificado no STJ pelo Resp n° 1.140.956/SP, é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária. Isto fica bem claro do seguinte trecho do voto nele proferido pelo Exmo Ministro Luiz Fux:

> *[...]*
>
> *Deveras, ao realizar-se, no plano fático, a hipótese de incidência contida no antecedente da regra matriz de incidência tributária, vale dizer, a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal ou o próprio contribuinte procedem ao lançamento, que constitui o crédito tributário, que possibilita a incidência de uma outra norma geral e abstrata, qual seja, a regra matriz de exigibilidade.*
>
> *Nesse segmento, no que tange à matéria atinente à exigibilidade do crédito tributário, verifica-se a existência de duas normas gerais e abstratas: a regra matriz da exigibilidade e a regra*

> *matriz de suspensão da exigibilidade - norma de estrutura prevista no art. 151 do CTN.*
>
> *A regra matriz de exigibilidade do crédito tributário, portanto, em seu critério temporal, decorre, simultânea e obrigatoriamente, da constituição do crédito tributário - por ato-norma do particular (art. 150 do CTN) ou da autoridade fiscal (art. 142, do CTN) - e do decurso do lapso temporal para seu vencimento.*
>
> *A regra matriz de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, ocorrida alguma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, inibe o critério temporal da regra matriz de exigibilidade, prevalecendo até que descaracterizada a causa que lhe deu azo. Isso significa dizer que as causas suspensivas da exigibilidade aparecem como critérios negativos das hipóteses normativas das regras gerais e abstratas de exigibilidade, que, por isso, não podem ser aplicadas.*
>
> *Por isso que o depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes:*
>
> *[...]*
>
> *É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.*
>
> *[...]*
>
> (*) grifos do original

Assim, não se vê, do referido repetitivo, qualquer afirmação feita pelo relator na direção de que os depósitos judiciais de montante integral impeçam a constituição de ofício do crédito tributário. Muito pelo contrário. O que fica bem claro do voto é que os depósitos judiciais integrais impedem a exigibilidade do crédito tributário, o que se dá através da ação de cobrança ou da execução fiscal.

Com esta explanação, tem-se por analisada e afastada a alegação preliminar feita pela interessada em sede de contrarrazões, de não conhecimento do REsp da PFN em razão de que o paradigma indicado para o tema "Depósito do Montante Integral", não teria observado o que decidiu o STJ no Recurso Especial nº 1.140.956/SP, afetado como representativo de controvérsia.

Por essa razão é que não tem aplicação, neste caso, o art. 62 do Anexo II do RICARF.

Por tudo o quanto foi dito até aqui é que a autoridade fiscal, tomando conhecimento da ocorrência do fato gerador, fica obrigada a efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN), ainda que a exigibilidade do

crédito tributário assim constituído fique com sua exigibilidade suspensa, caso seja verificada alguma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, dentre as quais se encontra o depósito do montante integral. Como se vê, não há discricionariedade na atividade do lançamento.

Entendo que em casos como o presente, em que não há sequer unanimidade na compreensão da jurisprudência do STJ sobre o tema, é absolutamente compulsória a constituição de ofício do crédito tributário a que se referem os depósitos judiciais de montantes integrais, com a devida suspensão da sua exigibilidade e sem a imposição da multa de ofício, até, inclusive, para proteger a Fazenda Pública dos efeitos do lapso decadencial. Assim se extrai a inteligência da Súmula CARF nº 48:

> *Súmula CARF nº 48. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.*

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento para manter o lançamento consubstanciado nos presentes autos, observando-se que, na existência dos depósitos judiciais, não poderão ser implementados atos de cobrança do crédito tributário constituído, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner