



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

Processo nº 16327.720191/2013-18
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-004.120 – 1ª Turma
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES LANÇADOS. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF
Embargante BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Admitem-se embargos de declaração para afastar omissão na demonstração de apreciação do inteiro teor do Resp 1.140.956-SP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa e Luis Fabiano Alves Penteado, que não conheceram dos embargos.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte Banco Santander S/A em face do Acórdão nº 9101-003.686, de 07 de agosto de 2018, por meio do qual a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, em relação ao recurso fazendário, nos seguintes termos:

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.

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.

Naquela ocasião, foi apreciado e dado provimento ao Recurso Especial da PFN (fls 691/700), no qual apontava divergência jurisprudencial em relação ao tema: "o depósito judicial do montante integral não impede lançamento fiscal, não o exonera nem o torna nulo", opondo-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. Indicou como paradigmas os Acórdãos nº 1101-001.135 e nº 107-07.992, que foram contestados pelo contribuinte em contrarrazões (fls. 761/783).

A Fazenda Nacional foi cientificada da decisão e não apresentou recurso, conforme documento de fls. 893.

O contribuinte, com a ciência do Acórdão nº 9101-003.686, apresentou embargos (fls. 902 e ss.), sob o argumento de que a decisão padeceria de duas omissões:

- Primeira omissão: não apreciação de tese definida em decisão do STJ

Aduz o embargante que consta do REsp nº 1.140.956/SP tese firmada no STJ relativa à "exigibilidade-autuação", que impediria a lavratura do auto de infração na hipótese

discutida no presente processo. Afirma, ainda, que o argumento foi suscitado em sede de contrarrazões ao recurso fazendário.

- Segunda omissão: ausência de similitude fática em relação ao acórdão paradigma

Neste tópico, diz o embargante que a situação tratada no presente caso é distinta daquela apresentada no paradigma indicado pelo recurso fazendário e que, nesse contexto, o voto condutor "deixou de se posicionar acerca da divergência entre os motivos que suscitaram a lavratura dos autos de infração nos dois casos (paradigma e o presente), razão pela qual o acórdão nº 107-07.992 sequer poderia ter sido admitido como paradigma".

O despacho de admissibilidade da Presidência da CSRF admitiu parcialmente os embargos de declaração, opostos tempestivamente, com fulcro no art. 65, § 3º, do Anexo II do RICARF, para que o Colegiado se manifeste acerca da primeira omissão suscitada pela Embargante, relativa à posição do STJ no que tange aos efeitos da chamada "exigibilidade-autuação".

Em relação à parte admitida, os embargos foram apresentados nos seguintes termos (destaques no original):

- Da Omissão Quanto à Análise Literal e Integral do REsp nº 1.140.956, Proferido sob o Rito dos Recursos Repetitivos

Esta E. CSRF, quando da análise do Recurso Especial ("REsp") nº 1.140.956/SP proferido pelo E. STJ, em sede de recursos repetitivos, a fim de justificar a não aplicação do art. 62, §1º, II, b, do Anexo II do RICARF, no caso em comento, asseverou que "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".

Entretanto, é de suma importância destacar que a referida afirmação evidencia uma verdadeira omissão e, portanto, precisa ser revista, a fim de que o acórdão embargado não se consolide maculado pelo referido vício.

Isso porque, no acórdão embargado se olvidou de examinar a tese firmada no julgamento recurso repetitivo em sua literalidade, que foi devidamente trazida pelo Embargante em suas contrarrazões ao Recurso Especial interposto pela União, como preliminar em seu tópico II.1. Veja-se, nesse sentido, a reprodução da tese firmada extraída do próprio site do STJ:

"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."

Nessa linha, importante trazer à baila outro trecho do voto do Ministro Relator Luiz Fux, que também não foi examinado no acórdão embargado, mas que constavam nas Contrarrazões do Embargante, verbis:

(...)

“O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

- a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a **lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;**
- b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;
- c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

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.”** (g.n.)

Dessa forma, verifica-se que a E. CSRF incorreu em flagrante omissão no acórdão recorrido ao deixar de analisar os excertos acima, trazidos pelo Embargante em suas Contrarrazões.

Afinal, embora no acórdão embargado se tenha averiguado a “exigibilidade-inscrição” e a “exigibilidade-execução”, mencionadas na decisão do STJ proferida em sede de repetitivos, não houve apreciação referente à “exigibilidade-autuação”, que consiste na cobrança administrativa propriamente dita, constatada no caso ora tratado.

*Note-se que com a análise da integralidade do REsp nº 1.140.956/SP, em especial da tese expressamente firmada pelo STJ, certamente se constatará a necessidade de aplicação dessa decisão vinculante, **que versa exatamente sobre o tema dos autos do presente processo**, pois abrange a “exigibilidade-autuação”, confirmando a impossibilidade da lavratura de auto de infração, por conta da comprovação de suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo.*

*Assim, em não havendo qualquer pronunciamento no acórdão embargado referente à literalidade da tese firmada pelo STJ (consignada no voto do Relator do REsp, Ministro Luiz Fux), de que o depósito integral **“têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração”**, certifica-se da necessidade de que ocorra um efetivo pronunciamento por esta E. CSRF com relação à alegação preliminar II.1 feita pelo Embargante, em sede de Contrarrazões, evitando-se assim que o acórdão embargado seja maculado por preterir o direito de defesa do Embargante e,*

consequentemente, incorra na nulidade prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

O despacho de admissibilidade analisou as alegações da embargante e concluiu:

Aduz a Embargante que teria havido "omissão quanto à análise literal e integral do REsp nº 1.140.956", uma vez que "o acórdão embargado se olvidou de examinar a tese firmada no julgamento recurso repetitivo em sua literalidade, que foi devidamente trazida pelo Embargante em suas contrarrazões ao Recurso Especial interposto pela União, como preliminar em seu tópico II.1". Nesse sentido, traz a reprodução da tese firmada extraída do próprio site do STJ: [...]

Sustenta que, nesse sentido, não teria sido apreciado importante argumento da decisão do STJ, relativo à possibilidade de lavratura de auto de infração, cuja impropriedade, na espécie, restaria consignada na seguinte trecho do voto do Ministro Relator Luiz Fux, que também não foi examinado no acórdão embargado, mas que constavam nas Contrarrazões da Embargante, verbis:

O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

- a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;
- b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;
- c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

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.** (g.n.)

Conquanto seja temerário extrair trechos de uma decisão para deles afirmar, por indução, efeitos mais abrangentes, nota-se que o STJ apresenta, como "tese firmada" no julgamento, a afirmação literal de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela realização do depósito integral, tem o condão de impedir a lavratura do auto de infração.

Por fim, o despacho de admissibilidade dos embargos considerou que caberia ao acórdão manifestar-se sobre tal afirmação.

Em seguida, os autos foram devolvidos a esta relatora para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner - Relatora

Como relatado, foram admitidos parcialmente os embargos de declaração interpostos, para que o Colegiado se manifeste acerca da primeira omissão suscitada pelo Embargante, relativa à posição do STJ no que tange aos efeitos da chamada "exigibilidade-autuação", com fulcro no art. 65, § 3º, do Anexo II do RICARF.

Observo que, em relação à segunda alegada omissão, o despacho que não admitiu os embargos é de natureza definitiva, a teor do disposto no art. 65, §3º, do Anexo II do RICARF.

Destaco, inicialmente, que, a partir do recurso especial da PFN, o acórdão embargado analisou o lançamento que constituiu crédito tributário de CSLL relativo aos anos-calendário 2008 e 2010, formalizado com exigibilidade suspensa e sem inclusão de multa de ofício, em razão da existência de medida judicial amparada por depósitos judiciais do montante integral questionado (Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0141999).

Em contrarrazões ao Recurso Especial da PFN (fls. 761/783), o contribuinte, preliminarmente, requereu 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. Acrescentou que essa decisão também não teria feito interpretação diversa do recorrido acerca dos dispositivos legais tratados nos autos.

Ao contestar a admissibilidade do recurso, apontou que *"os acórdãos paradigmas relacionados pela Recorrente, destoam de decisão proferida pelo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 271), que, em suma, entendeu que diante de prévio depósito do montante integral, a Autoridade Fiscal fica impedida de realizar qualquer ato de cobrança do débito tributário, inclusive o lançamento (lavratura do auto de infração)"*.

Para que se possa analisar a alegada omissão, convém reproduzir os fundamentos apresentados pelo voto condutor quanto ao citado REsp:

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.

(...)

*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 nº 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.

Começemos, 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 nº 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.*

(...)

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.

(...)

Nota-se desses e de todos os demais precedentes que basearam o julgamento do Resp nº 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.

*Dá porque compartilho do entendimento no sentido de que o recurso repetitivo do STJ Resp nº 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 nº 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:

(...)

*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. (grifou-se)

A leitura dos excertos transcritos evidencia que o voto condutor analisou o reclamado REsp e entendeu pela sua inaplicabilidade ao caso destes 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"*.

Ocorre que, em razão da transcrição parcial do REsp, não se abordou especificamente o trecho do voto do Exmo Ministro Fux referido pelo embargante, o qual se reflete na apontada tese firmada pelo STJ. Assim, muito embora a conclusão no sentido de que **"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"** (com lançamento de multa de ofício) tenha considerado a leitura do texto integral, de fato, não foi incluído no voto o trecho específico apontado pelo embargante.

Cumpra agora esclarecer essa parte do voto, por se tratar de ponto relevante na apreciação da matéria, em que pese isso não altere a conclusão do voto, como se demonstrará.

No voto condutor ora embargado, adotou-se a mesma linha de entendimento do voto da i.conselheira Edeli Pereira Bessa no acórdão nº 1101-001.135, que trouxe a seguinte ementa:

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 1.140.956SP 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.

Transcrevo agora integralmente o trecho do voto condutor acima referido que interessa ao deslinde da questão, incluindo a ementa integral do Recurso Especial nº 1.140.956-SP, com os grifos incluídos por aquela relatora para demonstrar a linha de raciocínio aplicada ao presente caso, no sentido de 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:*

A recorrente invoca a observância do art. 62-A do RICARF em razão da manifestação do Superior Tribunal de Justiça assim consolidada na ementa do Recurso Especial nº 1.140.956-SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, 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.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em

03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. 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.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

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.

5. A improcedência da ação antiexaccional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem 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 mande 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).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicaível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

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 precípua 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.

Por tais razões, deve ser REJEITADO o pedido de vinculação ao julgado antes referido, por força do art. 62A do RICARF.

Essa conclusão, adotada no acórdão ora embargado, considerou a análise dos diversos precedentes que basearam o julgamento do Resp nº 1.140.956/SP, em que o STJ concluiu que os depósitos judiciais em montante integral tem o condão de impedir o ajuizamento da ação de execução fiscal apresentada posteriormente à feitura dos referidos depósitos judiciais - ação de cobrança. Assim, compreende-se que todo o racional do Resp foi pautado no procedimento de cobrança.

Em relação à sistemática repetitiva, de fato, assim consigna o Exmo Ministro Fux:

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. 543-C, do CPC, cujo escopo precípua é a uniformização da jurisprudência e a celeridade processual.

Nesse sentido, a argumentação do embargante quanto à interpretação equivocada do Resp nº 1.140.956/SP não merece prosperar.

Veja-se que, da ementa, se extrai o seguinte trecho destacado pelo embargante:

2. 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.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

Nesse sentido é a tese firmada, *verbis*:

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.

A expressão "impedir a lavratura do auto de infração" deve refletir o entendimento explicitado no acórdão embargado a partir da transcrição 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.

[...]

O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

- a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração **e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;**
- b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;
- c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

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.

A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem 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 mande 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). (grifou-se)

Nota-se da transcrição dos excertos acima, que todo o racional do voto condutor, além de analisar situação específica em que se discutia a continuidade ou não de ação de execução a par da existência de depósitos judiciais, considera 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. Nesse sentido, a modalidade "exigibilidade-autuação" nele referida compreende **única e exclusivamente** o lançamento realizado **com a aplicação de multa de ofício**, não se estendendo ao lançamento efetuado com exigibilidade suspensa (sem imposição de multa de ofício), como é o caso dos autos.

Assim, reafirmo que o que fica bem claro do voto no referido REsp é que os depósitos judiciais integrais impedem a exigibilidade do crédito tributário, o que se daria através da ação de cobrança ou da execução fiscal. Nesse sentido, impedem a lavratura de auto de infração **sem suspensão de exigibilidade e com imposição de multa de ofício**, que é a única hipótese que se subsume na definição de "exigibilidade-autuação" referida pelo voto.

Daí porque compartilho do entendimento no sentido de que o recurso repetitivo do STJ - Resp nº 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.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento aos embargos do contribuinte para, sem efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão nº 9101-003.686, mantendo-se inalterado no restante.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

Processo nº 16327.720191/2013-18
Acórdão n.º **9101-004.120**

CSRF-T1
Fl. 956
