



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.720229/2018-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-005.436 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2019
Recorrente BANCO FIBRA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2013 a 31/12/2014

DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no âmbito do REsp nº 1.140.956 - SP (Recurso Representativo de Controvérsia), decidiu que os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito judicial integral do crédito tributário possuem o condão de impedir a lavratura do auto de infração sobre a mesma matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Larissa Nunes Girard (suplente convocada), Tatiana Josefovicz Belisário e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº 16-83.409, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo (SP), que assim relatou o feito:

1. A empresa acima identificada foi submetida a procedimento fiscal, que resultou na lavratura do Auto de Infração para a constituição do crédito tributário da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 105/113), relativo à

insuficiência de declaração e recolhimento nos períodos de apuração de março de 2013 a dezembro de 2014, que inclui o tributo calculado e juros de mora calculados até 03/2018, num total de R\$ 50.857.494,47 (cinquenta milhões, oitocentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e quarenta e sete centavos).

2. Os demonstrativos de apuração, cálculo dos juros e demais acréscimos legais, bem como o enquadramento legal, fazem parte do referido Auto de Infração.

3. Do Termo de Verificação Fiscal (fls. 115/123), extrai-se os seguintes trechos:

(...)3 - Dos Fatos

Em resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, o BANCO FIBRA apresentou as bases de cálculo da COFINS, dos períodos de apuração de março de 2013 a dezembro de 2014 que lhe foram solicitadas.

Após auditoria, verificou-se que as bases de cálculo da COFINS dos referidos períodos de apuração apresentadas pelo BANCO FIBRA foram apuradas corretamente, sendo que os valores das diversas contas contábeis que as compuseram correspondiam aos valores constantes nos balancetes analíticos apresentados na resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal assim como aos valores declarados à Receita Federal do Brasil na Escrituração Contábil Digital (ECD) disponibilizada no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

No entanto, verificou-se que o BANCO FIBRA declarou, em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), somente parte dos valores devidos de COFINS para o período de março de 2013 a dezembro de 2014. Frise-se, portanto, que os valores declarados em DCTF eram inferiores aos devidos.

Isto se deveu ao fato de o BANCO FIBRA ter considerado apenas as receitas de prestação de serviços na determinação das bases de cálculo da COFINS do período em questão.

(...)Portanto, no presente auto de infração, foram lançadas de ofício as diferenças entre os valores de COFINS Devida e valores de COFINS calculados tendo como base somente as Rendas de Prestação de Serviços declarados em DCTF. Vale ressaltar que, na obtenção dos valores finais de COFINS lançados de ofício, foram deduzidos os valores de COFINS retidos na fonte (informados somente na Linha 176 da planilha "Bases de Cálculo - ano 2014", uma vez que não houve retenções de COFINS na fonte em 2013).

Todo o exposto, encontra-se resumido no quadro a seguir: (quadro demonstrativo à fl. 117)

(...)3.1 - Do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.014235-0

É preciso informar que o BANCO FIBRA impetrou, em 30 de junho de 2006, o Mandado de Segurança nº 2006.61.00.014235-0/SP - TRF da 3ª Região, no qual requereu:

liminar para suspender "a exigibilidade da contribuição sobre o faturamento - COFINS, afastando todo e qualquer ato da D. Autoridade Impetrada tendente à exigi-la nos moldes da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelo artigo 18 da lei nº 10.684/2003, notadamente os de inscrição na dívida ativa; inscrição no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, até o julgamento definitivo deste writ"; concessão definitiva da segurança para "relativamente ao período-base de junho de 2006 e subsequentes, garantir o direito líquido e certo das impetrantes de não efetuarem o recolhimento da COFINS, conforme estipulado no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelo artigo 18 da Lei nº 10.684/2003, ou, ao menos, recolhê-la sobre as receitas advindas da prestação de serviço, bem como procederem à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS desde junho de 2.001, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, acrescida da taxa SELIC, conforme determinado pela Lei nº 9.250, de 27.12.95, o que não impede que a Autoridade Fiscal exerça a fiscalização sobre o procedimento efetuado."

A liminar foi deferida nos seguintes termos:

"Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR pleiteada, com o fim de suspender a exigência da COFINS relativamente à base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9718/98."

A sentença foi parcialmente favorável ao BANCO FIBRA, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de não ser compelida ao recolhimento da contribuição para a COFINS, nos moldes do artigo 3º, I, da Lei nº 9718/98 em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo, a partir da competência de fevereiro de 1999, devendo, contudo, quando do recolhimento da exação em tela, observar a base de cálculo prevista na Lei Complementar 70/91, ficando mantidas ."

A União interpôs Recurso de Apelação cujo acórdão foi abaixo reproduzido:

"Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da União Federal, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do voto da Sr a. Relatora."

O Banco Fibra opôs Embargos de Declaração que foram rejeitados.

Por sua vez, o Banco Fibra opôs novos Embargos de Declaração no qual requereu:

"Diante do exposto, é a presente para requerer que V. Exa. Se digne a homologar a desistência parcial dos Embargos de Declaração opostos pelas Embargantes, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, apenas no que tange ao pedido de compensação dos valores pagos indevidamente a título de COFINS, no período compreendido entre junho de 2001 e maio de 2006, com exceção dos períodos já comprovados na presente ação mandamental, quais sejam, os meses de maio, novembro e dezembro de 2005 e janeiro de 2006 pela Embargante Banco Fibra"

Os embargos foram acolhidos nos seguintes termos:

ACÓRDÃO "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a desistência parcial dos embargos de declaração e acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Na Ementa do acórdão consta:

"II - Outrossim, na verdade, com razão as embargantes, pois o pedido principal do presente 'mandamus' consiste na inexigibilidade da COFINS, na forma do art. 3º da Lei nº 9718/98, com as alterações da art. 18 da Lei nº 10684/03, em virtude da impossibilidade de revogação da isenção prevista no art 11 da LC 70/91, por leis ordinárias, sendo formulado pedido sucessivo para afastamento da base de cálculo da COFINS, na forma do §1º do art. 3º da Lei nº 9718/98.

III - O MM. Juízo 'a quo' rejeitou o pedido principal de não recolhimento da COFINS, em razão do afastamento da inconstitucionalidade da revogação da isenção e acolheu o pedido sucessivo apenas para o afastamento da base de cálculo na forma do art. 3º, §1º da Lei nº 9718/98, sendo que realmente a sentença não foi 'citra petita', como constou no voto, pois com o afastamento da impossibilidade de revogação da isenção da COFINS, restou prejudicada a análise relativa ao aumento da alíquota da COFINS estabelecido no art. 18 da Lei 10684/03, vinculada com o pedido principal que foi rejeitado, decisão da qual não houve recurso por parte da autora, ora embargante.

IV - As impetrantes representam pessoas jurídicas referidas no §1º da Lei nº 8212/91 e, portanto, não se sujeitam aos efeitos do regime de não-cumulatividade, conforme expresso no artigo 10, I, da Lei 10.833/03, e por esta razão, os pagamentos comprovados os autos dentro do período abril/05 e fevereiro de 06 referem-se ao

período de vigência da Lei nº 9718/98 e também cabível a análise do afastamento da referida lei a partir da impetração do mandado de segurança em 30/junho/2006."

(...)VII - A sentença concedeu em parte a segurança para reconhecer o direito das impetrantes de não serem compelidas ao recolhimento da COFINS, nos moldes do art. 3º, §1º da Lei nº 9718/98 em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo, devendo observar a base de cálculo prevista na Lei 70/91, ficando mantidas quanto ao mais as disposições da Lei nº 9718/98 e autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de junho/91, nos termos da Lei 9430/96, acrescidos da taxa Selic, após o trânsito em julgado (ART. 170-A do CTN).

VIII - A decisão recorrida não tem o alcance alegado na apelação e manifestação da União Federal às fls. 382/413, porquanto a controvérsia compreende tão somente questão relativa à ampliação da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9718/98, de sorte que não se discutiu a composição e a abrangência do faturamento das instituições financeiras e assemelhadas para cálculo das contribuições em litígio, denotando, assim, indevida discussão que não foi objeto da pretensão da impetrante.

IX - Nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9718/98."

Ainda insatisfeito com o acórdão dos Embargos de Declaração em Apelação, o Banco Fibra opôs novos Embargos de Declaração que foram rejeitados.

Por fim, o Banco Fibra interpôs Recurso Extraordinário e Recurso Especial com os seguintes pedidos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO "Ex positis, tendo sido demonstrada a plena subsunção do presente recurso ao disposto na alínea a, inciso III, do art. 102 da Constituição Federal, as recorrentes pleiteiam que esta Colenda Corte conheça e proveja o presente recurso para reformar parcialmente o v. acórdão recorrido, em razão da negativa de vigência ao art. 195, inciso I, da Constituição Federal, para afastar a exigência da COFINS sobre receitas que não compõem o faturamento (compreendido como a contrapartida da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços), em especial aquelas de natureza financeira."

RECURSO ESPECIAL "Ex positis, tendo sido demonstrada a plena subsunção do presente recurso ao disposto na alínea a, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, as recorrentes pleiteiam que esta Colenda Corte conheça e proveja o presente recurso para:

a) decretar a nulidade do v. acórdão recorrido, em função da violação ao artigo 535, Inciso II, do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que sejam analisadas as questões constantes dos embargos de declaração; ou b) decretar a nulidade do v. acórdão recorrido, em virtude de ofensa aos artigos 128 c/c 460 e 126, todos do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que proceda novo julgamento de acordo com o pedido deduzido na ação mandamental, especialmente para que seja apontada a base de cálculo a ser observada pela Recorrente para efeito de incidência da COFINS; ou c) reformar parcialmente o v. acórdão recorrido, em razão da negativa de vigência aos artigos 3º, caput, da Lei nº 9.718/98 c/c 2º da Lei Complementar nº 70/91, para afastar a exigência da COFINS sobre receitas que não compõem o faturamento (compreendido como a contrapartida da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços), em especial aquelas de natureza financeira.

A decisão prolatada no âmbito do Recurso Especial foi transcrita a seguir:

"Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ('i.e.', Autos n. 0001686-94.2007.4.03.6100, 0028976-55.2005.4.03.6100, 0007420-60.2006.4.03.6100 e 0029595-92.1999.403.6100), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

(...)Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação. Inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes". No mesmo sentido se deu a decisão prolatada no âmbito do Recurso Extraordinário:

"Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (i.e., Autos RE 609.096), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC: (...)Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação. Inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes". Em vista das decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança em tela, o BANCO FIBRA passou a fazer depósitos judiciais a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários de COFINS.

As cópias dos depósitos referentes ao período de março de 2013 a dezembro de 2014 encontram-se à Pasta: Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável -Depósitos Judiciais.

3.1.1 - Da Suspensão da Exigibilidade dos Créditos Tributários Lançados Diante de todo o exposto, o lançamento de ofício dos créditos tributários da COFINS referente ao período de março de 2013 a dezembro de 2014 foram efetuados com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II do CTN.

(...)4. A interessada tomou ciência do Auto de Infração em 27/03/2018 (fl. 127), e interpôs a impugnação de fls. 132/143 em 25/04/2018 (fl. 130), na qual alega, em síntese:

- A tempestividade da impugnação.
- A Impugnante é instituição financeira dedicada à prática das atividades constantes de seu objeto social, sujeitando-se à apuração e ao recolhimento da COFINS na forma da Lei nº 9.718/98 sob o regime cumulativo.
- O lançamento foi efetuado com o intuito de prevenir a decadência, dada a exigibilidade suspensa dos pretensos débitos em razão de depósito judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.014235-1, e recai sobre receitas financeiras e não decorrentes da prestação de serviços, mas consideradas operacionais e sujeitas à incidência da COFINS pela Autoridade Fiscal.
- O Mandado de Segurança buscou afastar a incidência da contribuição sobre receitas que não forem decorrentes da prestação de serviços e da venda de mercadorias, em especial de receitas financeiras tais como as autuadas, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos.
- Em 07/07/2006 foi concedida a liminar para suspender a exigibilidade da COFINS relativamente à base de cálculo prevista na Lei 9.718/98. Após, sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança pleiteada, declarando a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei 9.718/98 e reconhecendo o conceito de faturamento como “receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF”. ▪ Narra as fases do processos judicial, até o julgamento pelo TRF3, que reiterou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 reconhecida pelo STF, mantendo a liminar concedida.
- Em face de tal acórdão, foram interpostos Recurso Especial e Extraordinário pela Impugnante, que ensejaram o sobrestamento do feito até o julgamento dos leading cases acerca da matéria, conforme Certidão de Objeto e Pé emitida em 05/03/2018.
- Portanto, à época da ciência da lavratura do AI em tela, a exigibilidade da COFINS sobre receitas financeiras encontrava-se suspensa, nos termos do art. 151, incisos II e IV, do CTN.
- Quanto ao direito, em preliminares, destaca que a Impugnação é cabível e merece ser conhecida, visto que as matérias ora impugnadas, que visam demonstrar a insubsistência do AI, não se identificam com o objeto do Mandado de Segurança.

□ Quanto ao mérito afirma que o lançamento em tela deve ser cancelado em função da prévia constituição dos pretensos débitos por meio de depósito judicial. É descabido lançamento para prevenir a decadência na hipótese em que o contribuinte já tenha efetuado depósito integral do débito.

□ Cita jurisprudências para corroborar seu entendimento, alegando que a matéria já foi apreciada pelo STJ sob o regime de recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do antigo CPC, e no art. 1.036 do novo CPC, nos autos do Recurso Especial nº 1.140.956/SP, cuja tese restou cristalizada sob o Tema/Repetitivo nº 271, conforme disponibilizado no sítio eletrônico do STJ, destacando que a existência de depósito judicial impede a realização pelo Fisco, de atos de cobrança, como a lavratura do auto de infração, o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal, por já terem sido os créditos tributários constituídos por meio do depósito.

□ Cita também decisão do CARF.

□ Caso a decisão final nos autos judiciais seja desfavorável à Impugnante, os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União, configurando efetivo recolhimento dos pretensos débitos em disputa, os extinguindo, na forma do art. 156, VI, do Código Tributário Nacional. Na hipótese de persistir o lançamento, a despeito dos depósitos judiciais integrais, configurar-se-ia uma exigência em duplicidade.

□ Portanto, resta evidente o descabimento da autuação em tela.

□ Subsidiariamente, trata da indevida aplicação de juros de mora, tendo em vista a existência de depósito judicial em montante integral, que suspende a exigibilidade dos pretensos débitos, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

□ A própria Fiscalização reconhece a existência de causa suspensiva da exigibilidade.

□ Enquanto tramitar o MS, com o respectivo depósito judicial da integralidade do saldo dos pretensos débitos ora exigidos, fica afastada a incidência dos juros de mora, uma vez que sobre o valor depositado judicialmente já incide remuneração própria, qual seja, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sendo certo que o montante depositado e corrigido pela SELIC encontra-se disponível na conta única da União Federal, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.703/98 e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

□ Nesse sentido, ainda que ao final do MS, a Impugnante tenha o seu pleito denegado, os valores depositados, já corrigidos pela taxa SELIC, estarão aptos à conversão em renda da União com os devidos acréscimos moratórios.

□ O CARF editou a Súmula nº 5, que reconhece a não incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, cujo montante integral está depositado judicialmente.

□ Portanto, descabidos são os juros de mora.

□ Por todo o exposto, pugna-se pelo conhecimento e julgamento procedente da presente Impugnação, a fim de determinar o cancelamento do AI em tela e a exoneração dos pretensos débitos que consigna, em razão do descabimento da autuação em tela, dada a prévia constituição dos débitos via depósito judicial. Subsidiariamente, há de se afastar os juros de mora aplicados.

5. Os documentos apresentados pela contribuinte com a impugnação encontram-se juntados ao processo (fls. 144/363).

6. É o relatório.

Após exame da defesa apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2013 a 31/12/2014

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

A propositura, pela contribuinte, de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, com mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB) expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe a interessada ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2013 a 31/12/2014

DEPÓSITO JUDICIAL NO MONTANTE INTEGRAL. LANÇAMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de depósito judicial no montante integral não impede a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda que o torne desnecessário, mas tão somente os atos de cobrança.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS DE MORA. NÃO CABIMENTO.

É indevida a aplicação de juros de mora em relação a créditos tributários com a exigibilidade suspensa em virtude de depósito judicial do seu montante integral.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A procedência parcial do pedido se deu exclusivamente pela exclusão dos juros de mora lançados sobre os valores depositados judicialmente:

40. Portanto, no caso de existência de depósitos judiciais integrais referentes ao crédito tributário objeto de litígio, não são devidos os juros moratórios.

41. No presente caso, o lançamento foi efetuado com suspensão de exigibilidade por conta dos depósitos judiciais no montante integral do crédito tributário em discussão.

42. Desta forma, deve ser afastada a exigência dos juros de mora incidentes sobre os valores lançados.

43. Diante do exposto, **voto** por julgar parcialmente procedente a impugnação, **mantendo o crédito tributário principal**, com exigibilidade suspensa, e **cancelando a aplicação dos juros de mora**.

Não houve interposição de Recurso de Ofício nesse aspecto.

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando a inexistência de concomitância na matéria recorrida, que diz respeito exclusivamente à alegação de impossibilidade de se efetuar a lavratura de Auto de Infração para a constituição de crédito tributário objeto de depósito judicial.

Também defende a necessidade de cancelamento da autuação em caso de empate no julgamento por este CARF.

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 3201-005.436 - 3ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720229/2018-59

Voto

Conselheiro Relator

O Recurso Voluntário é próprio e tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Como relatado nos fatos, a o Recurso Voluntário diz respeito exclusivamente à alegação de impossibilidade de se efetuar a lavratura de Auto de Infração para a constituição de crédito tributário objeto de depósito judicial.

Não há matéria concomitante posta a julgamento, como asseverou o próprio acórdão recorrido:

10. Consta ainda, que o lançamento dos créditos tributários da COFINS foi efetuado com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN).

11. Em preliminares, a defesa destaca que a impugnação é cabível, visto que as matérias impugnadas visam demonstrar a insubsistência do Auto de Infração, e não se identificam com o objeto do Mandado de Segurança.

12. Cumpre observar que a concomitância, caracterizada pela identidade de objetos entre os pleitos judicial e administrativo, inibe a apreciação do pleito no âmbito administrativo e, no tocante à matéria que é também objeto de ação judicial, esta decisão é que prevalecerá, e vinculará as partes.

(...)

14. No presente processo, a impugnante não se fundamenta nas mesmas questões levadas ao Judiciário, portanto, não houve a propositura de ação judicial pela contribuinte com o mesmo objeto da impugnação.

15. Desta forma, as alegações apresentadas no presente processo administrativo, não submetidas à apreciação do Poder Judiciário, serão analisadas.

Assim, resta esclarecido. O mérito da demanda limita-se a definir: Em existindo depósito judicial suficiente para garantir a suspensão integral da exigibilidade do crédito tributário, é ou não permitida a lavratura do Auto de Infração, ainda que com a exigibilidade suspensa?

Não se nega a existência de Súmula Vinculante deste CARF acerca da possibilidade de lavratura de Auto de Infração para a constituição de crédito tributário suspenso por medida judicial:

Súmula CARF nº 48

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Contudo, na hipótese dos autos, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se dá por força de medida judicial, mas, sim, pela realização de depósitos judiciais.

Tratam-se de hipóteses distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

(...)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

(...)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Logo, inaplicável à espécie o teor da Súmula CARF nº 48, em face da inexistência de similitude fática.

Pois bem.

Afirma a DRJ:

18. Cumpre esclarecer, que o processo judicial não transitado em julgado, independentemente de haver ou não a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não impede a formalização do crédito tributário pelo lançamento.

19. Constatada a falta de declaração e do recolhimento de valores devidos, a formalização do crédito tributário pelo lançamento decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, conforme dispõe o artigo 142 do CTN, abaixo transcrito:

(...)

26. Pela leitura dessa portaria conjunta, verifica-se que a vinculação das atividades da RFB, nos termos do art. 19, §§ 4º, 5º e 7º da Lei nº 10.522/2002, ocorre a partir da ciência da manifestação da PGFN por meio de Nota Explicativa.

27. No presente caso, o entendimento da PGFN sobre os efeitos da decisão proferida no REsp nº 1.140.956/SP consta da NOTA PGFN/CRJ/Nº 1.114/2012, abaixo reproduzida:

(...)

28. Portanto, de acordo com o entendimento da PGFN, não procede a alegação da defesa de que a existência de depósito judicial no montante integral impede a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, mas apenas o torna desnecessário.

29. O depósito judicial no montante integral impede os atos de cobrança, tendo em vista que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O Recorrente, ao seu turno, alega equívoco na fundamentação utilizada, uma vez que o mencionado julgamento proferido pelo STJ em sede de Recurso Representativo de Controvérsia nos autos do REsp nº 1.140.956/SP, trata exatamente da hipótese tratada nos autos: impossibilidade de lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário objeto de depósito judicial.

Confira-se a respectiva ementa:

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 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).

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 insindicável 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.

(REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Com efeito, assiste razão à Recorrente. A referida decisão, de efeitos vinculantes a este CARF (e à própria administração tributária), encarta a tese de que todos os atos de cobrança do crédito tributário – inclusive a lavratura de autos de infração – ficam suspensos com o depósito judicial integral dos valores cobrados.

Logo, uma vez que na hipótese dos autos se configura a **(i)** existência de depósitos judiciais integrais e estes **(ii)** foram realizados antes da lavratura do auto de infração, tal ato de cobrança se mostra ilegítimo.

A jurisprudência deste CARF acompanha tal entendimento:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RESP Nº 1.140.956/SP. REPETITIVO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 67, § 12, II, DO RICARF.

Não é possível a realização de lançamento de ofício com aplicação de penalidade, diante da consideração de não integralidade de depósito judicial. A realização do depósito configura verdadeiro lançamento por homologação, constituindo o crédito tributário e suspendendo sua exigibilidade. Assim, não há que se falar em necessidade de lançamento de ofício de importâncias depositadas. Entendimento prolatado pelo STJ, seguindo o rito do art. 543-C do antigo CPC (recurso repetitivo), no julgamento do Recurso Especial nº 1.140.956/SP. Recurso Especial não conhecido por força do art. 67, § 12, II, do Anexo II do RICARF/2015.

(Acórdão nº 9101003.473, 07/03/2019, Rafael Vidal de Araújo)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Inexiste motivo para decretar a nulidade do lançamento quando não há atos, termos, despachos ou decisões proferidos por autoridades incompetentes, nem com preterição do direito de defesa (tanto é que a empresa produziu extensas peças processuais onde demonstra perfeita compreensão do feito fiscal).

EXIGIBILIDADE SUSPENSA. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

O art. 63 da Lei nº 9.430/96, ao prever a hipótese da constituição de crédito tributário com exigibilidade suspensa para prevenir a decadência, derogou a interpretação literal do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, segundo a qual a existência de alguma medida judicial que determine a suspensão da cobrança do tributo obstaculizaria a instauração de um procedimento de ofício.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITO INTEGRAL. RECURSO REPETITIVO. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no âmbito do REsp nº 1.140.956 - SP, processado na sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário possuem o condão de impedir a lavratura do auto de infração sobre a mesma matéria.

Recurso Voluntário Provido

(Acórdão nº 1302-003.573, 15/05/2019, Relator Ricardo Marozzi Gregório)

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000

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. 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. 543-C do antigo CPC. REsp 1.140.956/SP.

MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF 105

A teor do regido pela Súmula CARF nº 105, até o período 2006 não cabem os lançamentos de multa isolada quando concomitantemente tenha sido imputada multa de ofício. Lançamentos que se cancelam.

(Acórdão nº 1402-003.197, de 16/05/2018, Relator Paulo Mateus Ciccone)

Há que se acrescentar, ainda quanto ao mérito controvertido, que o Acórdão DRJ cita o §5º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 como fundamento para justificar a não aplicação da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Representativo de Controvérsia. E o faz alegando que está obrigado a aplicar o entendimento da PGFN acerca da matéria, no caso, a manifestação sobre os efeitos da decisão proferida no REsp nº 1.140.956/SP, conforme NOTA PGFN/CRJ/Nº 1.114/2012

27. No presente caso, o entendimento da PGFN sobre os efeitos da decisão proferida no REsp nº 1.140.956/SP consta da NOTA PGFN/CRJ/Nº 1.114/2012, abaixo reproduzida:

63 - RESP 1.140.956/SP

Relator: Min. Luiz Fux

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Fazenda Nacional

Data de julgamento: 24/11/2010.

Resumo: O depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151, II do CTN, feito no bojo de ação anulatória de crédito, declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou mandado de segurança ajuizados antes da execução fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal. Isto porque, as causas que suspendem a exigibilidade do crédito tributário impedem o Fisco de realizar os atos de cobrança. Julgada improcedente a ação proposta pelo contribuinte, o depósito feito será convertido em renda em favor da Fazenda, extinguindo o crédito tributário, em conformidade com o art. 156, VI do CTN.

Observação: Destaque-se que a jurisprudência do STJ restou pacífica no entendimento de que o depósito judicial constitui o crédito tributário, tornando desnecessário o lançamento, não havendo que se falar em decadência. Precedentes: REsp 961.049; Resp 1.008.788; REsp 822.032.

* Data da inclusão: 19/04/2011

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: o ponto controvertido da interpretação do repetitivo acima diz respeito **aos efeitos do depósito judicial em relação ao lançamento do tributo**. Isto porque, nos Pareceres CAT 941/2007, 796/2011 e 232/2012, a PGFN consolidou o entendimento de que o depósito do montante integral em ações que discutam a cobrança de crédito tributário não impede o lançamento, mas apenas o torna desnecessário. **No entanto, a Corte pareceu consignar que o depósito também impediria o lançamento. Percebe-se que faltou técnica no uso dos termos pelo julgador na ementa da decisão. O melhor é fazer a exegese do julgado no sentido de que o depósito impede os atos de cobrança posteriores ao lançamento.**

28. Portanto, de acordo com o entendimento da PGFN, não procede a alegação da defesa de que a existência de depósito judicial no montante integral impede a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, mas apenas o torna desnecessário.

29. O depósito judicial no montante integral impede os atos de cobrança, tendo em vista que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Com a devida vênia aos doutos Procuradores signatários do referido Parecer, e aos admiráveis profissionais que integram tão respeitado órgão, chega a ser teratológico admitir, de início, *“que a jurisprudência do STJ restou pacífica no entendimento de que o depósito judicial constitui o crédito tributário, tornando desnecessário o lançamento”* e, também, que *“a Corte pareceu consignar que o depósito também impediria o lançamento”* para em seguida alegar que *“o melhor é fazer a exegese do julgado no sentido de que o depósito impede os atos de cobrança posteriores ao lançamento.”*

Ora, por não concordar com o entendimento manifestado, não se pode, pretexto de se fazer a “exegese” do julgado, pretender simplesmente alterar o que restou efetivamente decidido.

O voto proferido pelo STJ em sede de Recurso Representativo de Controvérsia é hialino:

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

(sublinhados do original, negritos nossos)

Logo, não restam dúvidas que de a existência de depósito judicial integral do crédito tributário, impedem posteriores medidas de cobrança, inclusive a própria lavratura do Auto de Infração, conforme interpretação literal do quanto restou decidido pelo STJ quando do julgamento do REsp nº 1.140.956/SP, não podendo este CARF (e tampouco a própria Administração Tributária) esquivar-se da aplicação da referida decisão.

É preciso destacar que nos presentes autos não se está discutindo a composição dos valores depositados, se estes compõem ou não base de cálculo tributável. Os lançamentos correspondem exatamente aos valores depositados, sem qualquer discussão acerca da natureza das receitas apuradas.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e determinar o cancelamento do Auto de Infração.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário