



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720414/2013-39
ACÓRDÃO	1202-001.621 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. POSSIBILIDADE. DISTINGUISHING QUANTO AO RESP 1.140.956/SP - Tema/Repetitivo 271.

Conforme enunciado da Súmula CARF 165, a jurisprudência deste CARF se consolidou no sentido de que a existência do depósito judicial, ainda que integral, não impede o lançamento do crédito tributário, sendo que o julgamento do REsp 1.140.956/SP pelo STJ não alterou esse panorama.

Súmula CARF 165: Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário quanto às arguições de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir a exigência dos juros de mora do crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andre Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, José André Wanderley Dantas de Oliveira Liana Carine Fernandes de Queiroz, Mauricio Novaes Ferreira, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 14-104.493 - 3ª Turma da DRJ/POR, sessão de 30 de janeiro de 2020, que, ao apreciar a impugnação apresentada, entendeu, por unanimidade de votos, a ela dar parcial provimento.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização e levado à ciência do sujeito passivo em 28/03/2013 devido à Falta/Insuficiência de Recolhimento de CSLL, no ano-calendário 2008.

Extrai-se do relatório fiscal:

Conforme FICHA 17 Cálculo da CSLL, DIPJ/09, o contribuinte declarou na LINHA 74 - CSLL mensal pg por estimativa o valor de R\$ 1.841.993,56.

Analisando-se a DCTF, pode-se ver que foram declarados pelo contribuinte como CSLL estimativa paga débitos de CSLL por estimativa no montante de R\$ 723.150,32. Desses valores, R\$ 302.951,58 foram efetivamente pagamentos com DARF (código 2469), R\$ 207.768,35, foram Outras Compensações e R\$ 212.430,39, foram declarados como com suspensão de exigibilidade (depósitos em juízo, no código 7645).

No código de ajuste (6758), verificou-se o recolhimento de CSLL de R\$ 1.118.843,24, sendo R\$ 803.392,50, em pagamentos com DARF, e R\$ 315.450,74 foram informados no código (7645), isto é, por meio de depósitos em juízo (verificados no sistema Sinal 08).

Desta forma, como estimativas mensais, foram comprovados os recolhimentos de R\$ 302.951,58 (código 2469) e de R\$ 207.768,35 por meio de outras compensações, totalizando RS 510.719,93. O total declarado na linha 17 da Ficha 34 da DIPJ/2009 foi de R\$ 723.150,32. Constatou-se, assim, a falta de pagamento de CSLL estimativa, no montante de R\$ 212.430,39 (= R\$ 723.150,32 - RS 510.719,93), referente aos valores suspensos, os quais foram declarados na ficha de ajuste como tendo sido pagos, porém constata-se que foram apenas depositados em juízo, aguardando decisão judicial transitada em julgado.

Da análise da DCTF, observa-se que foi declarado o pagamento de CSLL por estimativa, com suspensão de exigibilidade (significando a existência dos depósitos judiciais, neste caso), o que enseja a análise de eventuais ações judiciais questionando a base de cálculo e a alíquota da CSLL.

Da análise das ações judiciais CSLL

Em 16 de junho de 2008, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança autuado sob o nº 2008.61.00.014309-1, a fim de não proceder o recolhimento da CSLL á alíquota estabelecida pelo artigo 17 da medida provisória nº 413/08 (ou estabelecida por dispositivo de lei em que venha a ser convertida a referida MP), e pedindo que fosse reconhecido o seu direito de proceder ao recolhimento da referida exação nos termos da legislação anterior.

Em 20 de junho de 2008, foi deferido o pedido de liminar.

Em 15 de julho de 2008, a União interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra a referida decisão.

Em 05 de setembro de 2008 foi deferido o efeito suspensivo e o contribuinte efetuou o depósito judicial do quantum referente à diferença de alíquotas.

Em 04 de maio de 2010, foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido.

Em 27 de maio de 2010, o contribuinte interpôs recurso de apelação, ainda aguardando decisão final.

Da base de cálculo da CSLL no ajuste anual (31/12/2008), conforme escrituração contábil e DIPJ/09

Conforme ficha 17 da DIPJ 2009, ano-calendário de 2008, a Base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, linha 58 Base de cálculo da CSLL, é de R\$ 14.601.249,25.

RB de maio a dezembro (1) = R\$ 32.017.540,21
 RB de janeiro a dezembro (2) = R\$ 53.090.292,21
 Relação percentual (1)/(2) = 60,3077
 Base de cálculo acumulada = R\$ 14.601.249,25

Cálculo da CSLL, conforme IN RFB nº 810/2008

CSLL (9%) = R\$ 1.314.112,43 (i)
 CSLL (6%) = R\$ 528.340,65 (ii)

CSLL devida = R\$ 1.842.453,08 (iii) = (i)+(ii)
 CSLL (9%, por DARF) = R\$ 1.314.112,43

Depósitos comprovados:

CSLL (6% - referente ao ajuste anual) = R\$ 315.450,74
 CSLL (6% - referente a estimativas mensais) = R\$ 212.430,39

O total da CSLL devida à 6% (a diferença, a partir de maio de 2008) foi depositado em juízo nos autos do Processo nº 2008.61.00.014309-1 (MS).

Os R\$ 212.430,39 referentes ao depósito judicial e declarados como CSLL estimativa paga na linha 34 da Ficha 17 da DIPJ/2009 serão objeto de lançamento

no ajuste para fins de prevenção da decadência e com exigibilidade suspensa, uma vez que não foram efetivamente pagos, conforme declarado.

CONCLUSÃO

Foi efetuado o lançamento de ofício da CSLL referente ao valor do depósito de R\$ 212.430,39, valor indevidamente informado pelo contribuinte como compondo o total de estimativa paga, na linha 34 da Ficha 17 da DIPJ/2009, com exigibilidade suspensa por conta do depósito em juízo comprovado pelo contribuinte, sem lançamento da multa de ofício, por conta do Parecer COSIT n° 02/99.

Em resumo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Dest 2973	Valor 212.430,39
JUROS DE MORA (Calculados até 03/2013)		Valor 83.102,77
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 0,00
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 295.533,16

Na impugnação, a empresa alega, resumidamente, que:

II - DAS PRELIMINARES

II.I - Da Impossibilidade de Lavratura do Auto de Infração - Depósito Judicial Integral

Inicialmente, verifica-se que o presente auto de infração deve ser cancelado por ter sido indevidamente lavrado, eis que o crédito tributário em discussão é objeto de questionamento judicial pela Impugnante e, conforme reconhecido pela Fiscalização, foi integralmente depositado em juízo.

No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (entre os quais está incluída a CSLL), quando o contribuinte, verificando a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e realiza o depósito judicial, constituído está o crédito tributário, nos termos do artigo 150 do CTN.

Assim, tendo em vista que, quando há depósito judicial, o crédito tributário é constituído pelo contribuinte (autolancamento), é desnecessário e indevido o lançamento de ofício por parte da Autoridade Fiscal.

Cita Hugo de Brito Machado.

Alega que com relação às hipóteses de depósito integral em juízo, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já se posicionou pela invalidade do ato administrativo. Cita trecho da ementa proferida no acórdão registrado sob o n° 2009/0089753-9, que transitou em julgado em 21/02/2011.

Afirma que o CARF, seguindo a disposição expressa do art. 62-A do seu regimento interno, também tem se posicionado da mesma forma e que os julgados da Primeira e da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça também adotam o mesmo posicionamento.

O contribuinte realiza todas as atividades que caracterizam o lançamento:

(i) calcula o valor do tributo e (ii) efetua o pagamento, ou, no caso de tal cobrança não ser devida, (iii) substitui o "pagamento antecipado" pelo depósito judicial em montante integral.

A Fazenda Nacional, por sua vez, aceitando como integral o depósito para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, anuiu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no artigo 150, § 4º, do CTN.

Dessa forma, em razão de o depósito judicial consubstanciar lançamento por homologação propriamente dito, que constitui o crédito tributário, a Fiscalização não poderia expedir ato administrativo com a suposta Finalidade de "constituir", novamente, este mesmo crédito tributário.

Assim, é evidente a desnecessidade e a nulidade do lançamento objeto do presente processo, uma vez que o crédito tributário já havia sido constituído pelo depósito judicial efetuado pela Impugnante, motivo pelo qual se aguarda o seu cancelamento.

Os atos administrativos (dentre os quais se inclui o presente auto de infração) devem ser orientados pelos princípios da finalidade, interesse público, e eficiência, dentre outros princípios.

Assim, considerando-se que, no presente caso, a Autoridade Fiscal realizou lançamento de ofício para cobrança de valores que já haviam sido depositados integralmente em juízo, o ato administrativo se mostra desnecessário e carece de motivação, devendo ser declarado nulo.

II.2 - Da Ausência de Motivação para a Lavratura do Auto de Infração: Valores Declarados em DCTF/Cobrança de Estimativas Após o Encerramento do AnoCalendário

Verifica-se que os valores ora discutidos (CSLL estimativa referente ao ano-calendário de 2008) foram devidamente declarados em DCTF pela Impugnante, de tal forma que, por este motivo, verifica-se a total ausência de motivação para a lavratura do auto de infração ora impugnado, tendo em vista que:

- Além de estarem depositados nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.014309-1, os débitos ora impugnados também já estavam declarados na DCTF da Impugnante; e
- Houve a tentativa de cobrança de estimativas de CSLL após o encerramento do ano-calendário de 2008.

Mediante a análise da "Descrição dos Fatos e Enquadramento legal" que acompanhou o auto de infração ora impugnado, constata-se que a Fiscalização realizou o lançamento de estimativas de CSLL que já estavam dedaradas em DCTF.

Para melhor visualizar este cenário, segue abaixo uma tabela demonstrativa englobando os valores recolhidos por meio de DARF, os valores que estão com a exigibilidade suspensa e os valores autuados relativos ao ano base 2008:

Mês	Valores declarados em DCTF (ano base 2008)		Valor Autuado
	DARF	Exigibilidade Suspensa	
jan	R\$ 57.780,67	-	-
fev	-	-	-
mar	-	-	-
abr	-	-	-
mai	-	R\$ 48.983,11	R\$ 48.983,11
jun	R\$ 43.711,95	R\$ 29.141,29	R\$ 29.141,29
jul	R\$ 41.451,17	R\$ 27.634,11	R\$ 27.634,11
ago	R\$ 33.212,50	R\$ 22.141,67	R\$ 22.141,67
set	R\$ 44.946,25	R\$ 29.964,16	R\$ 29.964,16
out	R\$ 50.830,89	R\$ 33.887,25	R\$ 33.887,25
nov	R\$ 31.018,15	R\$ 20.678,77	R\$ 20.678,77
dez	R\$ 302.951,58	R\$ 212.430,35	-
	R\$ 803.392,50	R\$ 315.450,74	-
TOTAL			R\$ 212.430,36

O primeiro equívoco cometido pela Fiscalização, reside no fato de que a declaração em DCTF dos valores ora exigidos já é meio suficiente para a constituição do crédito tributário. Tal entendimento se encontra respaldado na interpretação adotada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em caso análogo ao do ora Impugnante.

Ressalte-se que no caso acima a interpretação adotada já havia sido inclusive utilizada pela própria DRJ ao julgar a impugnação apresentada pelo contribuinte. Na aludida decisão, restou firmado o entendimento de que a existência de depósito (art. 151, inciso II, do CTN) e a declaração em DCTF dos valores discutidos judicialmente, são razões suficientes para a impossibilidade do lançamento, obstando até mesmo a exigência dos juros de mora.

No que tange à impossibilidade de cobrança de débitos de estimativas de CSLL referentes ao ano-base de 2008, destaque-se o entendimento já sumulado pelo E. CARF sobre o tema (sumula CARF nº 82).

Verifica-se que após o encerramento do ano-calendário o lançamento ora Impugnado deveria contemplar os valores efetivamente devidos a título de CSLL nos ano-base de 2008, informados na declaração de ajuste do Impugnante, e não a mera somatória dos valores declarados em DCTF a título de estimativas referentes aos aludidos anos-base.

Portanto, considerando-se que (i) o crédito tributário ora exigido foi constituído mediante a sua declaração em DCTF, bem como pelo depósito judicial; e (ii) a impossibilidade de lançamento de ofício para a cobrança de estimativas após o encerramento do ano-calendário de 2008, aguarda-se o cancelamento do auto de infração ora impugnado.

III - DO DIREITO

III.1 - Das Ofensas à Constituição Federal na Instituição, pela Medida Provisória nº413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), de Alíquota da CSLL mais gravosa às Instituições Financeiras

Inicialmente, cumpre destacar que não pretende o Impugnante que se declare a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na lei nº 11.727/2008), uma vez que somente o Poder Judiciário tem competência para

tanto. O que se requer na presente impugnação é a aplicação dos princípios constitucionais que norteiam a tributação, pois a observância destes princípios é obrigatória a todos os agentes públicos, sejam eles membros do Poder Executivo, Poder Legislativo, ou Poder Judiciário.

Deste modo, requer-se que não se abstenha de analisar as irregularidades relacionadas pelo Impugnante, sob o pretexto de não ser competente à declaração de inconstitucionalidade de Lei. O que se requer, é tão somente que, caso se entenda que a Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na lei nº 11.727/2008), não se coaduna com dispositivos constitucionais vigentes à época de sua edição, deixe de aplicá-la. Ou seja, retire a sua eficácia para aplicar o dispositivo constitucional, mas não que se declare a inconstitucionalidade de dispositivo da referida lei, já que esta tarefa é exclusiva do Poder Judiciário.

A Fiscalização entendeu que houve suposta insuficiência do recolhimento da CSLL nos meses de maio a novembro de 2008.

Ocorre, entretanto, que há flagrante ofensa ao princípio da referibilidade e, por consequência, à Constituição Federal, no que diz respeito à majoração de alíquota da CSLL, pela MP nº 413/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.727/2008.

Juristas de envergadura reconhecem a necessária correspondência entre os valores exigidos dos contribuintes a título de contribuição para a Seguridade Social e os respectivos benefícios, denominando-a Princípio da Referibilidade.

Assim, se ausente a aludida contrapartida, a exigência não se legitima, conforme pontuou o Ministro Celso de Mello, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010-2.

Portanto, se maior a atuação estatal, justifica-se maior encargo tributário ao contribuinte que demanda tal atuação. Se a atuação estatal permanece a mesma, inconstitucional será a fixação de encargo mais gravoso a determinado contribuinte.

A Medida Provisória nº 413/08 (convertida na Lei nº 11.727/2008) sujeitou a Impugnante bem como outras instituições, em sua maioria instituições financeiras ou a elas equiparadas, ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a uma alíquota mais gravosa, do que as demais pessoas jurídicas.

Demonstrado que a elevação de alíquota da CSLL cumpriu o exclusivo propósito de arrecadar valores para fazer frente à perda de arrecadação com a extinção da CPMF, tal expediente não pode ser cancelado, uma vez que tal fundamentação não se harmoniza com os dispositivos constitucionais, razão pela qual deve ser cancelado o auto de infração lavrado.

A medida provisória em questão também padecia de vício formal, já que estavam ausentes os requisitos de relevância e urgência.

Ademais, é certo que a distinção na exigência da CSLL promovida pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), representa manifesto

desrespeito ao princípio da Solidariedade, haja vista que a suposta necessidade de caixa da União está sendo suprida exclusivamente por determinadas pessoas jurídicas, em discriminação que não encontra guarida no texto constitucional.

Por fim, o art. 246 da Constituição da República veda a edição de medidas provisórias para regulamentação de artigo da Constituição que tenha sido alterado por Emenda Constitucional promulgada entre 01/01/1995 e 12/09/2001.

Assim, considerando que o § 9º do art. 195 da Constituição teve sua redação alterada em 1998, pela Emenda Constitucional nº 20/98, sua regulamentação pela MP nº 413/08 ofende ao art. 246 da Constituição da República.

Ante o exposto, deverá ser reconhecida a impossibilidade da majoração da alíquota da CSLL aplicada à Impugnante, uma vez que contraria, dentre outros preceitos constitucionais, o Princípio da Referibilidade.

III.2 - Da Ofensa aos Princípios da Irretroatividade e Anterioridade

É certo que a majoração de alíquota da CSLL deve ser afastada com relação ao ano-base de 2008 já que ofende os princípios da irretroatividade e anterioridade.

Com efeito, da leitura do art. 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, infere-se que as contribuições sociais podem ser exigidas após noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. Já a regra da anterioridade, disciplinada no art. 150, III, "a", da Constituição, estabelece ser vedada a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Há, portanto, sutil distinção na redação dos preceitos legais da anterioridade e anterioridade nonagesimal, haja vista que a anterioridade nonagesimal faz alusão à modificação de tributo, ao passo que a anterioridade faz referência a aumento.

Assim, para o aumento da contribuição social, aplica-se a regra geral do art. 150, III, a e b, da Constituição (irretroatividade e anterioridade), e não a prescrição do art. 195, § 6º (anterioridade).

Diante do exposto, requer-se o cancelamento do período em questão do auto de infração objeto do presente processo.

III.3 - Da Necessidade de Sobrestamento do Processo Administrativo

Ainda que se entenda por não apreciar os argumentos expostos na presente impugnação, em razão da suposta renúncia à discussão administrativa, a fim de se evitar eventual decisão conflitante com a que será proferida na esfera judicial é certo que, ao menos, deverá ser sobrestado o julgamento do presente processo administrativo, até que seja proferida decisão judicial de mérito em caráter definitivo.

De acordo com a regra do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil ("CPC"), o Julgador deve suspender o julgamento do processo sempre que o

mérito depender do encerramento de outra causa, que constitua o objeto principal do processo pendente de análise.

Muito embora o Decreto nº 70.235/1973, que rege todo o processo administrativo fiscal no âmbito federal, não disponha expressamente acerca do sobrestamento do processo na hipótese de existir questão prejudicial a ser decidida em outros autos, a mencionada regra do CPC deve ser aplicada subsidiariamente ao processo administrativo.

A respeito da matéria, o antigo Conselho de Contribuintes já decidiu pelo sobrestamento do feito até a resolução de questão prejudicial. No mesmo sentido é o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em razão de todo exposto, requer-se que na hipótese de não serem analisados os argumentos de mérito defendidos pela Impugnante, que seja determinada a suspensão do julgamento do presente processo até que seja proferida decisão definitiva nos autos do Mandado de Segurança nº 0014309-59.2008.4.03.6100, já que a efetiva apreciação do mérito naqueles autos é questão imprescindível para o órgão julgador administrativo possa restringir o direito ao contraditório na esfera administrativa.

III. 4 - Da Inaplicabilidade da Exigência dos Juros de Mora

Apesar de a Fiscalização não ter lançado a multa no auto de infração originário desse processo, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito, necessário ressaltar que, pelo mesmo motivo, os juros de mora também não poderão ser exigidos do Impugnante.

Isto porque o crédito tributário exigido por meio do presente processo administrativo encontra-se com sua exigibilidade suspensa em decorrência do depósito judicial do montante integral, realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 0014309-59.2008.4.03.6100 (antigo nº 2008.61.00.014309-1).

Não há que se falar em juros moratórios, nesse momento, pois não há atraso no recolhimento, visto que o crédito tributário está garantido por meio do depósito judicial o qual está sujeito à respectiva atualização monetária.

No caso de improcedência da ação judicial, os valores depositados serão convertidos em renda da União devidamente acrescidos dos juros moratórios, que estão sendo atualizados, mês a mês, pela Caixa Econômica Federal.

Os juros possuem natureza indenizatória e são devidos pelo atraso no cumprimento de obrigação exigível. Diante disso, claro está que o Impugnante não cometeu qualquer tipo de ilícito, tampouco deixou de cumprir a obrigação sem justa causa, o que torna injustificável a exigência de valores a título de juros pelo Fisco. Nesse sentido já se manifestou o antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Assim, conclui-se que estando a matéria objeto do presente processo administrativo sub judice e com a exigibilidade suspensa por conta do depósito

judicial dos valores em discussão, conforme reconhecido pela própria Fiscalização no auto de infração lavrado em face do Impugnante, não há que se manter a exigência dos juros de mora, razão pela qual se requer o cancelamento da sua cobrança.

IV-DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer a Impugnante sejam acolhidas as razões de fato e de direito ora aduzidas, que levarão à decretação da improcedência integral da autuação em questão, extinguindo-se, por consequência, o crédito tributário de CSLL impugnado.

Por fim, na hipótese de prevalecer o entendimento de não analisar o mérito submetido à esfera judicial, requer a Impugnante o sobrestamento do presente processo até que seja proferida decisão definitiva nos autos do Mandado de Segurança n°. 0014309-59.2008.4.03.6100.

A 3ª Turma da DRJ/POR julgou improcedente a impugnação, nos moldes da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento de CSLL, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

A doutrina e jurisprudências não vinculam o julgamento, pois não trazem conteúdo normativo positivo, exceto as decisões do Supremo Tribunal Federal declarando inconstitucionalidade de norma que seja afastada do ordenamento jurídico

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento do processo administrativo, que se rege pelo princípio da oficialidade, impondo à Administração impulsionar o processo até o seu término.

DEPÓSITOS JUDICIAIS.

A existência de depósito judicial não invalida o lançamento de ofício em relação à exigência do principal, ainda que se trate de débito confessado em DCTF.

JUROS DE MORA. EXIGÊNCIA NO LANÇAMENTO DESTINADO À PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

No lançamento de ofício destinado à prevenção da decadência, cuja exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa por depósito do seu montante integral, é obrigatória a exigência dos juros de mora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008 INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário pugnando pelo seu provimento nos seguintes termos:

II - PRELIMINARMENTE

II.I - Impossibilidade de Lavratura do Auto de Infração - Depósito Judicial Integral

Ao lavrar o auto de infração em exame, conforme já mencionado acima, a Fiscalização apontou que foi realizado depósito do montante integral das contribuições em apreço, de modo que a exigibilidade do crédito tributário se encontra suspensa pela hipótese prevista no inciso II, do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Não obstante, de acordo com as informações extraídas do Relatório Fiscal, o lançamento ora combatido foi lavrado para a constituição do crédito tributário e prevenção da decadência no interesse da Fazenda Nacional.

Tal entendimento foi ratificado pela DRJ por meio do acórdão recorrido, no qual se concluiu pela manutenção do lançamento fiscal no presente caso, visto que não há nenhum óbice à sua realização ainda que haja depósito judicial.

(...)Tal entendimento, no entanto, não merece prosperar, uma vez que, ao realizar o depósito do montante integral, o Recorrente efetivamente constituiu o crédito tributário, de modo que não há que se falar em lançamento fiscal com a finalidade de evitar o decurso do prazo decadencial.

Sendo assim, ao efetuar o lançamento ora combatido, todavia, a Fiscalização incorreu em ilegalidade, inclusive porque o lançamento por ela realizado afigura-se manifestamente inócuo e desnecessário, na medida em que o crédito tributário em exame já tinha sido constituído por meio dos depósitos judiciais a que acima se fez alusão.

Com efeito, o surgimento efetivo do crédito tributário está condicionado à prática de um ato que formalize sua existência, apto a emprestar-lhe exigibilidade.

(...)O auto de infração ora combatido é, pois, imotivado e representa patente violação ao princípio da eficiência que deve reger a Administração Pública, razões que, por si só, impõem o acolhimento do presente Recurso Voluntário para determinar o cancelamento do lançamento formalizado em face do Recorrente.

Assim, estando demonstrado que o crédito tributário em face do qual se debruçou o presente auto de infração já estava constituído pelos depósitos judiciais suficientes realizados pelo Recorrente, o acolhimento do presente Recurso Voluntário é de rigor.

II.2 - Ausência de Motivação para a Lavratura do Auto de Infração: Valores Declarados em DCTF - Cobrança de Estimativas Após o Encerramento do Ano-Calendário

Como exposto em sua impugnação, os valores ora em discussão (CSLL estimativa referente ao ano calendário de 2008) foram devidamente declarados em DCTF pelo Recorrente, de tal forma que, por esse motivo, verifica-se a total ausência de motivação para lavratura do Auto de Infração vinculado ao presente processo administrativo.

(...)Destarte, verifica-se que após o encerramento do ano-calendário o lançamento deveria contemplar os valores efetivamente devidos a título de CSLL nos ano-base de 2008, informados na declaração de ajuste do Recorrente, e não a mera somatória dos valores declarados em DCTF a título de estimativas referentes aos aludidos anos-base, como entendeu o acórdão recorrido.

Portanto, considerando-se que (i) o crédito tributário ora exigido foi constituído mediante a sua declaração em DCTF, bem como pelo depósito judicial; e (ii) a impossibilidade de lançamento de ofício para a cobrança de estimativas após o encerramento do ano-calendário de 2008, requer-se a reforma da decisão proferida pela Turma a quo para que seja determinado o cancelamento do auto de infração por este E. CARF.

III - DIREITO

III.1 - Inaplicabilidade da Exigência dos Juros de Mora - Aplicação da Súmula CARF nº 5

Não bastasse o exposto acima, suficiente para o cancelamento da presente autuação, é de se ressaltar o equívoco perpetrado pela DRJ ao manter autos de infração com acréscimo de juros de moratórios supostamente incidentes sobre o principal exigido.

Isso porque, conforme anteriormente mencionado, os créditos tributários exigidos por meio do presente processo administrativo encontram-se com sua exigibilidade suspensa em decorrência de o Recorrente ter realizado depósito nos

autos do Mandado de Segurança nº 0014309-59.2008.4.03.6100 do montante integral discutido.

A despeito disso, ratificando o entendimento da Autoridade Fiscal, DRJ concluiu pela incidência dos juros de mora com base (i) na subsunção do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996; e (ii) na suposta e eventual insuficiência dos depósitos judiciais, oportunidade na qual o contribuinte estaria em mora.

Todavia, estando os créditos tributários com sua exigibilidade suspensa, não há que se falar em juros moratórios, nos termos da súmula nº 5 do CARF (...)

Assim, conclui-se que estando a matéria objeto do presente processo administrativo sub Júdice e com a exigibilidade suspensa por conta do depósito judicial do montante integral discutido, conforme reconhecido pela própria Fiscalização no auto de infração lavrado em face do Recorrente, não há que se manter a exigência dos juros de mora.

Em outras palavras, não pode o contribuinte ser responsabilizado por acréscimos decorrentes da mora, simplesmente porque não há mora, sob pena de se penalizar o ingresso no Judiciário.

Dessa forma, requer-se seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, cancelando-se a cobrança dos juros moratórios indevidamente incluídos nas autuações fiscais combatidas e confirmadas pelo acórdão da DRJ.

Assim, além das alegações acima transcritas, a recorrente sustentou: III.2 - Ofensas à Constituição Federal na Instituição, pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), de Alíquota da CSLL mais gravosa às Instituições Financeiras; III.3 - Ofensa aos Princípios da Irretroatividade e Anterioridade e concluiu com o seguinte pedido:

III - PEDIDO

Ante o exposto, requer-se a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o recebimento, conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário para que determinado o cancelamento do lançamento formalizado contra o Recorrente, nos termos da fundamentação supra.

Caso assim não se entenda, requer-se o acolhimento da preliminar a fim de que seja (i) reconhecida a dispensa de lavrar auto de infração em face de crédito tributário já constituído por depósito judicial, ou, (ii) declarada a total ausência de motivação para lavratura do Auto de Infração, com a conseqüente extinção do crédito tributário em qualquer uma das duas hipóteses.

É o relatório

VOTO

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Da preliminar de Impossibilidade de Lavratura do Auto de Infração - Depósito Judicial Integral

A priori, a recorrente suscitou preliminar de Lavratura do Auto de Infração em razão do depósito judicial integral, no entanto, a matéria vai ser enfrentada como de mérito, uma vez que apesar de ter sido suscitado em sede de preliminar, não há pedido de nulidade expressa e, por outro lado, a conclusão do requerimento do contribuinte é para acolhimento do Recurso com base no princípio da eficiência nos seguintes termos:

II - PRELIMINARMENTE**II.I - Impossibilidade de Lavratura do Auto de Infração - Depósito Judicial Integral**

Ao lavrar o auto de infração em exame, conforme já mencionado acima, a Fiscalização apontou que foi realizado depósito do montante integral das contribuições em apreço, de modo que a exigibilidade do crédito tributário se encontra suspensa pela hipótese prevista no inciso II, do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Não obstante, de acordo com as informações extraídas do Relatório Fiscal, o lançamento ora combatido foi lavrado para a constituição do crédito tributário e prevenção da decadência no interesse da Fazenda Nacional.

Tal entendimento foi ratificado pela DRJ por meio do acórdão recorrido, no qual se concluiu pela manutenção do lançamento fiscal no presente caso, visto que não há nenhum óbice à sua realização ainda que haja depósito judicial.

(...)Tal entendimento, no entanto, não merece prosperar, uma vez que, ao realizar o depósito do montante integral, o Recorrente efetivamente constituiu o crédito tributário, de modo que não há que se falar em lançamento fiscal com a finalidade de evitar o decurso do prazo decadencial.

Sendo assim, ao efetuar o lançamento ora combatido, todavia, a Fiscalização incorreu em ilegalidade, inclusive porque o lançamento por ela realizado afigura-se manifestamente inócuo e desnecessário, na medida em que o crédito

tributário em exame já tinha sido constituído por meio dos depósitos judiciais a que acima se fez alusão.

Com efeito, o surgimento efetivo do crédito tributário está condicionado à prática de um ato que formalize sua existência, apto a emprestar-lhe exigibilidade.

(...)O auto de infração ora combatido é, pois, imotivado e representa patente violação ao princípio da eficiência que deve reger a Administração Pública, razões que, por si só, impõem o acolhimento do presente Recurso Voluntário para determinar o cancelamento do lançamento formalizado em face do Recorrente.

Assim, estando demonstrado que o crédito tributário em face do qual se debruçou o presente auto de infração já estava constituído pelos depósitos judiciais suficientes realizados pelo Recorrente, o acolhimento do presente Recurso Voluntário é de rigor.

O Acórdão recorrido manteve inalterada a decisão da DRF afirmando o lançamento nos seguintes termos:

Depósito judicial

Face à existência de depósito judicial no montante integral do crédito tributário, ocorre a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, II, do CTN.

A existência de depósito judicial integral, todavia, não invalida o lançamento de ofício em relação à exigência do principal, ainda que se trate de débito confessado em DCTF. Se de um lado o depósito judicial do montante integral não tem o poder de extinguir o crédito tributário, mas sim o de suspendê-lo, de outro, não há empecilho legal à constituição do crédito por mais de uma forma.

De qualquer modo, visualiza-se que o lançamento não trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte, pois o crédito tributário está com exigibilidade suspensa e não será cobrado, e, nos termos do art. 156, VI, do CTN será extinto quando da conversão do depósito em renda.

Nesse sentido, cabe a esta Turma de Julgamento analisar se a hipótese dos autos está vinculada ao decidido pelo STJ no REsp nº 1.140.956/SP que fora proferido na sistemática dos repetitivos pelo rito do art. 543-C do CPC então vigente (artigo 976 do novo CPC), e, portanto, vincularia o CARF em função do então art. 62, do RICARF (artigo 99 do RICARF atual).

No caso, o STJ no REsp nº 1.140.956/SP tratou sobre a (im)possibilidade de constituição do crédito tributário no caso em que há o depósito do montante integral pela via judicial em ação antiexacional buscando resguardar a formalização e prevenir a decadência, ou se

o depósito do referido montante integral já se afiguraria lançamento por homologação e impediria o lançamento ou o tornaria desnecessário. Segue transcrição da Ementa do REsp 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.**

(...)2. **E 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.**

Nesse contexto, este Conselho passou a proferir decisões com basicamente duas correntes:

- (i) que afastava a aplicação do que decidido pelo STJ no REsp nº 1.140.956/SP, uma vez que não estaria contemplada na manifestação exarada pela Corte Superior ***hipóteses em que a Fiscalização reconhece no auto de infração a suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos e realizava o lançamento sem a imputação de penalidade alguma, com o propósito de prevenção da decadência.*** Ou seja, esta corrente defende que o STJ apenas haveria se pronunciado em casos em que o depósito judicial em ação antiexacional fosse parcial, e findou por haver uma impropriedade ao utilizar a ideia de impedimento universal da lavratura do auto de infração, tanto que a hipótese do referido RESP se subsomem aos casos que o Auto de Infração é lavrado com multa proporcional ao valor não depositado e ausência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado, e, portanto, não seria o caso dos presentes autos, posto que há tanto a suspensão da exigibilidade do crédito, bem como o Auto de Infração foi lavrado sem qualquer penalidade, assim o AI deveria ser mantido;

- (ii) que o C. STJ teria proibido a lavratura do auto de infração em caso de depósito judicial do montante integral do crédito tributário, não cabendo qualquer extensão interpretativa que alterasse a normativa literal emanada da referida decisão, uma vez que o depósito judicial integral já configuraria constituição de crédito tributário, motivo pelo qual seria desnecessário o lançamento, o que impõe a reforma integral do v. acórdão recorrido e a consequente exoneração do AI em tela.

Vale desatacar ainda, que também no âmbito deste Conselho muito se discutiu a respeito da desnecessidade do litígio sobre a subsistência do auto de infração, posto que na hipótese de decisão final desfavorável ao Recorrente na medida judicial em curso, os depósitos judiciais seriam convertidos em renda da União, com a consequente extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, VI do CTN, ao passo que eventual provimento do recurso especial da PFN acarretará apenas o sobrestamento do auto de infração, até a finalização da discussão judicial correlata, visto a impossibilidade de a PFN ajuizar ação de execução fiscal no caso concreto (com suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, II, do CTN).

Nesse contexto de debate, o CARF pacificou o assunto editando a Súmula CARF 165 nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 165 (...) – vigência em 16/08/2021:

“Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo.”

(Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021). - Acórdãos Precedentes: 9101-003.474, 9202-007.297, 9202-004.303, 1201-002.109, 3301-004.967, 9202-007.129, 9303-009.370, 9303-010.010, 9101-004.306 e 3301-006.065.

Portanto, prevaleceu no âmbito do CARF a expressa possibilidade da formalização do lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo que é a hipótese dos presentes autos, uma vez que o Auto de Infração que formalizou o lançamento não acresceu qualquer multa e a exigibilidade do crédito estava suspensa.

Ademais, vale registrar que apesar da súmula 165 mencionar em seu normativo apenas a ausência de nulidade do Auto de Infração, e o ponto controvertido dos presentes autos se afigure como matéria de mérito, é fato que as razões de decidir dos precedentes que

culminaram na edição da súmula se identificam com o objeto enfrentado na presente demanda, razão pela qual, entende-se pela sua aplicação também quando se tratar da matéria de mérito, portanto, não apenas quando suscitada em preliminar de nulidade. Destaca-se ainda que a aplicação da Súmula é de observância obrigatória pelo Conselheiro nos termos do artigo 85, VI do RICARF.

Apenas para corroborar tal entendimento, vale salientar ainda que a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais enfrentou matéria idêntica em razão do Acórdão nº 9101-006.313 e 9101-006.314, ambos julgados na sessão de 15 de setembro de 2022 com idêntico teor a matéria aqui enfrenta em que este relator passa a transcrever também como razão de decidir do presente *decisium*:

Voto

(...)Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Passo a examinar os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento do disposto no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, merecendo especial destaque a necessidade de se demonstrar a divergência jurisprudencial, *in verbis*:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)(...)

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 -

Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

(...)Como se verifica, a demonstração de divergência jurisprudencial deve ser feita por meio da indicação de um precedente paradigma, sendo que não servem de paradigma, por exemplo, acórdão que contrariar decisão definitiva do STJ julgada no regime de recurso repetitivo e acórdão que contrariar Súmula do CARF.

No caso, muito embora a decisão recorrida tenha indicado ter se baseado em decisão do STJ proferida em sede de recurso repetitivo, a pretensão da Fazenda Nacional com seu recurso especial é exatamente discutir o alcance de referida decisão do STJ, fazendo o devido distinguishing quanto ao caso dos autos.

A decisão recorrida cancelou o auto de infração em razão da existência de depósito judicial, com fundamento, dentre outros, no Tema/Repetitivo 271, que teve a seguinte tese firmada (grifamos):

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.

Os acórdãos paradigma, por outro lado, fazem distinguishing quanto a referido repetitivo do STJ, indicando que aquela decisão não contemplou a hipótese de lançamento de ofício com a exclusiva finalidade de prevenir a decadência, reconhecendo expressamente a suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos em virtude da existência de depósitos judiciais e corretamente se abstendo de aplicar penalidade ao sujeito passivo.

Ante o exposto, oriento meu voto para conhecer do recurso especial.

Mérito

O crédito tributário objeto do presente processo foi constituído com exigibilidade suspensa, em razão de depósito judicial do valor controvertido e decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 2007.61.00.034905-3, com valor posteriormente transferido para os autos da Ação Ordinária nº 2008.61.00.001989-6.

Posteriormente à sessão de julgamento que resultou no acórdão recorrido este CARF aprovou a Súmula CARF 165 -- aprovada pelo Pleno em sessão de 6 de agosto de 2021, com vigência a partir de 16 de agosto de 2021 – que sedimenta a

jurisprudência do CARF nos termos do distinguishing pretendido pela Fazenda Nacional em seu recurso especial:

Súmula CARF 165: Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

De se notar que o paradigma 9202-004.303 é, inclusive, acórdão precedente deste enunciado sumular.

Assim, assiste razão à Fazenda Nacional quanto à sua pretensão de reforma do acórdão recorrido.

Conforme enunciado da Súmula CARF 165, a jurisprudência deste CARF se consolidou no sentido de que a existência do depósito judicial, ainda que integral, não impede o lançamento do crédito tributário, bem como de que o julgamento do REsp 1.140.956/SP não alterou esse panorama, não se podendo cogitar da impossibilidade ou proibição de que a autoridade tributária competente proceda ao ato do lançamento para prevenir a decadência, naturalmente desde que se adote, todas as cautelas legais no sentido *da manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (inclusive porque prevista no artigo 151, II, CTN) e e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo.*

A Fazenda Nacional pede em seu recurso especial o restabelecimento do lançamento em sua integralidade.

Não obstante, a decisão recorrida deixa claro que o acolhimento do pedido de nulidade do lançamento em virtude da existência de depósito integral é realizado em sede de análise de questão preliminar, e quando examina os pleitos referentes à incidência de juros o faz exclusivamente para o fim de reiterar a aplicação do Repetitivo do STJ, que agora se decide não ser aplicável ao caso.

Por enquanto, a competência desta 1ª Turma da CSRF se exaure ao decidir acerca da divergência jurisprudencial posta para análise. Neste sentido, decide-se, aqui, que a tese decidida pelo Repetitivo do STJ (REsp 1.140.956/SP) não é aplicável ao caso de lançamento realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo, nos termos da Súmula CARF 165.

Há, porém diversos outros pleitos formulados no recurso voluntário, que deixaram de ser analisados em virtude de a Turma a quo ter acolhido a preliminar de nulidade acima referida.

Assim, uma vez solucionada a divergência jurisprudencial e decidido que o lançamento em questão não é nulo, devem os autos retornar à Turma a quo para julgamento das demais questões trazidas no recurso voluntário.

Considerando que o pedido formulado pela Fazenda Nacional foi de restabelecimento integral da autuação, o provimento do presente recurso é parcial.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos ao colegiado a quo.(...)

Na mesma esteira da decisão acima, conforme registrado no TVF, a Autoridade Fiscal lavrou o AI em tela, para formalizar a constituição do crédito tributário relativo a CSLL do ano-calendário de 2008, em função da discussão judicial travada nos autos do MS nº 2008.61.00.014309-1 com depósito judicial integral do pretense crédito tributário.

Posteriormente à sessão de julgamento que resultou no acórdão recorrido, conforme já mencionado, este CARF aprovou a Súmula CARF 165 -- aprovada pelo Pleno em sessão de 6 de agosto de 2021, com vigência a partir de 16 de agosto de 2021 – que sedimenta a jurisprudência do CARF nos termos do distinguishing pretendido pela Fazenda Nacional. Assim, uma vez solucionada a divergência jurisprudencial e decidido que o lançamento em questão deve prevalecer, é de se negar provimento ao Recurso Voluntário nesse tópico.

Da Ausência de Motivação para a Lavratura do Auto de Infração: Valores Declarados em DCTF - Cobrança de Estimativas Após o Encerramento do Ano-Calendário

A recorrente também alegou ausência de Motivação para a Lavratura do Auto de Infração: Valores Declarados em DCTF - Cobrança de Estimativas Após o Encerramento do Ano-Calendário nos seguintes termos:

II.2 - Ausência de Motivação para a Lavratura do Auto de Infração: Valores Declarados em DCTF - Cobrança de Estimativas Após o Encerramento do Ano-Calendário

Como exposto em sua impugnação, os valores ora em discussão (CSLL estimativa referente ao ano calendário de 2008) foram devidamente declarados em DCTF pelo Recorrente, de tal forma que, por esse motivo, verifica-se a total ausência de motivação para lavratura do Auto de Infração vinculado ao presente processo administrativo.

(...)Destarte, verifica-se que após o encerramento do ano-calendário o lançamento deveria contemplar os valores efetivamente devidos a título de CSLL nos ano-base de 2008, informados na declaração de ajuste do Recorrente, e não a mera somatória dos valores declarados em DCTF a título de estimativas referentes aos aludidos anos-base, como entendeu o acórdão recorrido.

Portanto, considerando-se que (i) o crédito tributário ora exigido foi constituído mediante a sua declaração em DCTF, bem como pelo depósito judicial; e (ii) a impossibilidade de lançamento de ofício para a cobrança de estimativas após o encerramento do ano-calendário de 2008, requer-se a reforma da decisão proferida pela Turma a quo para que seja determinado o cancelamento do auto de infração por este E. CARF.

Dessa forma, após analisar os fatos e fundamentos dos autos, entendo que correta o entendimento do Acórdão recorrido, e, com a permissão do artigo 114, §12º, inciso I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 – RICARF, estando a conclusão do Acórdão recorrido alcançada pelo entendimento deste Relator e pelo fato da contribuinte basicamente repisar no Recurso Voluntário exatamente os mesmos argumentos já citados em sua impugnação, adoto os seguintes fundamentos como fundamentos presente decisão:

Valores Declarados em DCTF/Cobrança de Estimativas Após o Encerramento do Ano-Calendário

Observa-se que no auto de infração em análise não foi cobrado estimativas. Foi feito o cálculo de ajuste anual, procedimento exigido quando já ocorreu o encerramento do exercício, e apurado imposto a pagar.

O tratamento fiscal a ser dado quando da verificação após o término do ano-calendário de estimativa declarada em DCTF e não paga já estava normatizado no âmbito da RFB desde o art. 16 da IN SRF nº 93, de 1997 (vigente na época dos autos de infração aqui debatidos), o qual encontra-se replicado atualmente no art. 53 da IN RFB nº 1.700, de 2017:

IN SRF 93/1997:

Art. 16 Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I – a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II – o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.

IN RFB nº 1.700/2017:

Art. 53. Verificada a falta de pagamento do IRPJ ou da CSLL por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário correspondente; e

II - o IRPJ ou a CSLL devido com base no lucro real ou no resultado ajustado apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do tributo.

Conforme entendimento exarado em diversas oportunidades, como, por exemplo, na Solução de Consulta Cosit nº 18/2006 e nos Pareceres PGFN/CAT nºs 1.658/2011, 193/2013 e 88/2014, os valores mensalmente apurados por estimativa a título de antecipação IRPJ e de CSLL, declarados em DCTF e não pagos, não podem ser inscritos em Dívida Ativa da União e, conseqüentemente, cobrados de per si, devendo ser objeto de glosa para efeito de lançamento de CSLL devida. Tal conceito foi recentemente ratificado pelo Parecer Normativo Cosit nº 2, de 2018, de força vinculante para toda a RFB, inclusive para os julgamentos de 1ª instância administrativa, donde se extrai o seguinte trecho da ementa:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

(...)Os valores apurados por estimativa constituem mera antecipação do IRPJ e da CSLL, cujos fatos jurídicos tributários se efetivam em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário. Não é passível de cobrança a estimativa tampouco sua inscrição em Dívida Ativa da União (DAU) antes desta data. (...)

Portanto, apenas com a completude do fato gerador ao final do período de apuração (neste caso, em 31 de dezembro) é que surge a obrigação tributária principal, que tem por objeto o pagamento do tributo (CTN, art. 113, § 1º) e da qual decorre o crédito tributário (CTN, art. 139). Conseqüentemente, o valor apurado mensalmente por estimativa, a título de antecipação do tributo devido, não assume a natureza de obrigação e de crédito tributários e, por conseguinte, não pode ser inscrito em Dívida Ativa da União, que pressupõe a existência de crédito tributário regularmente constituído e cingido dos atributos da certeza e liquidez.

Assim, após o encerramento do ano-calendário deve ser exigido, por meio de lançamento de ofício, o crédito tributário que somente pode ser calculado ao final do período de apuração, ou seja, aquele relativo ao ajuste anual. Logicamente,

nesse cálculo não podem ser deduzidas parcelas inexistentes, como é o caso das antecipações não pagas.

E tendo a contribuinte deixado de recolher a CSLL por estimativa (uma vez que com depósito judicial no montante integral do crédito tributário, ocorre apenas a suspensão da exigibilidade), e utilizado tais valores para dedução, como é o caso das antecipações não pagas, fez por bem o Auditor Fiscal fazer o recálculo da CSLL a pagar no final do exercício e lavrar o Auto de Infração.

Portanto, inaplicável a súmula CARF 82 conforme mencionado pelo recorrente, tendo em vista que não há cobrança de estimativas, e diante do fato do contribuinte ter deixado de recolher a CSLL por estimativa, e utilizado tais valores para dedução, como é o caso das antecipações não pagas, fez por bem o Auditor Fiscal fazer o recálculo da CSLL a pagar no final do exercício e lavrar o Auto de Infração, cujo cálculo se refere ao ajuste anual em que após o encerramento do ano-calendário deve ser exigido, por meio de lançamento de ofício

Da Alegação de Inaplicabilidade da Exigência dos Juros de Mora - Aplicação da Súmula CARF nº 5

O contribuinte também alegou a impossibilidade da exigência dos juros de mora em razão da necessidade da aplicação da Súmula CARF nº 5, nos seguintes termos:

III.I - Inaplicabilidade da Exigência dos Juros de Mora - Aplicação da Súmula CARF nº 5

Não bastasse o exposto acima, suficiente para o cancelamento da presente autuação, é de se ressaltar o equívoco perpetrado pela DRJ ao manter autos de infração com acréscimo de juros de moratórios supostamente incidentes sobre o principal exigido.

Isso porque, conforme anteriormente mencionado, os créditos tributários exigidos por meio do presente processo administrativo encontram-se com sua exigibilidade suspensa em decorrência de o Recorrente ter realizado depósito nos autos do Mandado de Segurança nº 0014309-59.2008.4.03.6100 do montante integral discutido.

A despeito disso, ratificando o entendimento da Autoridade Fiscal, DRJ concluiu pela incidência dos juros de mora com base (i) na subsunção do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996; e (ii) na suposta e eventual insuficiência dos depósitos judiciais, oportunidade na qual o contribuinte estaria em mora.

Todavia, estando os créditos tributários com sua exigibilidade suspensa, não há que se falar em juros moratórios, nos termos da súmula nº 5 do CARF (...)

Assim, conclui-se que estando a matéria objeto do presente processo administrativo sub Júdice e com a exigibilidade suspensa por conta do depósito judicial do montante integral discutido, conforme reconhecido pela própria Fiscalização no auto de infração lavrado em face do Recorrente, não há que se manter a exigência dos juros de mora.

Em outras palavras, não pode o contribuinte ser responsabilizado por acréscimos decorrentes da mora, simplesmente porque não há mora, sob pena de se penalizar o ingresso no Judiciário.

Dessa forma, requer-se seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, cancelando-se a cobrança dos juros moratórios indevidamente incluídos nas autuações fiscais combatidas e confirmadas pelo acórdão da DRJ.

No que diz respeito a aplicação dos juros moratórios no caso concreto, tem-se que assiste razão ao recorrente no que diz respeito a sua inexigibilidade, pelo menos, no contexto dos presentes autos, isso porque houve depósito integral do montante em litígio em 05 de setembro de 2008, antes mesmo da lavratura do Auto de Infração em 28/03/2013 devido à Falta/Insuficiência de Recolhimento de CSLL, no ano-calendário 2008., conforme consta do relatório do Acórdão recorrido que afirma o seguinte:

(...)Da análise das ações judiciais CSLL Em 16 de junho de 2008, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança autuado sob o nº 2008.61.00.014309-1, a fim de não proceder o recolhimento da CSLL á alíquota estabelecida pelo artigo 17 da medida provisória nº 413/08 (ou estabelecida por dispositivo de lei em que venha a ser convertida a referida MP), e pedindo que fosse reconhecido o seu direito de proceder ao recolhimento da referida exação nos termos da legislação anterior.

Em 20 de junho de 2008, foi deferido o pedido de liminar.

Em 15 de julho de 2008, a União interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra a referida decisão.

Em 05 de setembro de 2008 foi deferido o efeito suspensivo e o contribuinte efetuou o depósito judicial do quantum referente à diferença de alíquotas.

Em 04 de maio de 2010, foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido.

Em 27 de maio de 2010, o contribuinte interpôs recurso de apelação, ainda aguardando decisão final.

Da base de cálculo da CSLL no ajuste anual (31/12/2008), conforme escrituração contábil e DIPJ/09 Conforme ficha 17 da DIPJ 2009, ano-calendário de 2008, a Base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, linha 58 Base de cálculo da CSLL, é de R\$ 14.601.249,25.

Portanto, correto o entendimento defendido pelo contribuinte em seu Recurso que atrai a aplicação da Súmula CARF nº 5 que preconiza que **não** serão devidos juros de mora sobre o crédito tributário quando houver o depósito do montante integral do crédito tributário discutido, conforme transcrito:

Súmula CARF nº 5 - Aprovada pelo Pleno em 2006

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, *salvo quando existir depósito no montante integral*. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Logo, entende-se por dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a cobrança dos juros moratórios indevidamente incluídos na presente autuação fiscal reformando acórdão da DRJ nesse tópico.

Da alegação de Inconstitucionalidade, pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), de Alíquota da CSLL mais gravosa às Instituições Financeiras

No que diz respeito alegação de Inconstitucionalidade, pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), de Alíquota da CSLL mais gravosa às Instituições Financeiras a recorrente sustentou em seu apelo:

A DRJ, ao analisar o tema em questão, consignou que o Recorrente deveria "levar suas considerações ao Poder Judiciário, que detém o "monopólio" da análise de alegadas ilegalidade e/ou inconstitucionalidades do direito positivado", sendo nos óbices por ela apontados, impertinentes à seara administrativa'.

Diferentemente do quanto exposto pela Turma a quo, o Recorrente, no presente caso, não espera que este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais declare a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal, visto que é, de fato, precípua do Poder Judiciário. O que se requer aos Ilustres Conselheiros é a aplicação dos princípios constitucionais que norteiam a tributação, pois a observância destes princípios é obrigatória a todos os agentes públicos, sejam eles membros do Poder Executivo, Poder Legislativo, ou Poder Judiciário.

(...)Deste modo, requer-se a esta C. Turma Julgadora que não se abstenha de analisar as irregularidades relacionadas pelo Recorrente, sob o pretexto de não ser competente à declaração de inconstitucionalidade de Lei. O que se requer, com as razões acima apresentadas, é tão somente que, caso se entenda que a Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na lei nº 11.727/2008), não se coaduna com dispositivos constitucionais vigentes à época de sua edição, deixe de aplicá-la. Ou seja, retire a sua eficácia para aplicar o dispositivo constitucional,

mas não que se declare a inconstitucionalidade de dispositivo da referida lei, já que esta tarefa é exclusiva do Poder Judiciário.

Como visto, no presente caso, a Fiscalização entendeu que houve suposta insuficiência do recolhimento da CSLL no período de maio a novembro de 2008.

Ocorre, entretanto, que há flagrante ofensa ao princípio da referibilidade e, por consequência, à Constituição Federal, no que diz respeito à majoração de alíquota da CSLL, pela MP nº 413/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.727/2008.

(...)Por fim, observa-se que o art. 246 da Constituição Federal veda a edição de medidas provisórias para regulamentação de artigo da Constituição que tenha sido alterado por Emenda Constitucional promulgada entre 01/01/1995 e 12/09/2001.

Assim, considerando que o § 9º do art. 195 da Constituição teve sua redação alterada em 1998, pela Emenda Constitucional nº 20/98, sua regulamentação pela MP nº 413/08 ofende ao art. 246 da Constituição da República.

Ante o exposto, mesmo que ainda permaneça alguma cobrança pertinente à CSLL nos presentes autos, o que se admite apenas a título argumentativo, esta C. Turma Julgadora deverá reconhecer a impossibilidade da majoração da alíquota da CSLL aplicada ao Recorrente, uma vez que contraria, dentre outros preceitos constitucionais, o Princípio da Referibilidade.

Portanto, conforme se depreende da transcrição do trecho acima, o contribuinte pretende que o CARF reconheça a impossibilidade da majoração da alíquota da CSLL aplicada a Recorrente, uma vez que contraria, dentre outros preceitos constitucionais, o Princípio da Referibilidade, entretanto, para além do fato da matéria não estar apta ao conhecimento, não compete ao CARF se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, portanto, é a presente a hipótese da aplicação da Súmula CARF nº 2, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 2 “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, entende-se por não conhecer da alegação de Inconstitucionalidade, pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), de Alíquota da CSLL mais gravosa às Instituições Financeiras

Da Ofensa aos Princípios da Irretroatividade e Anterioridade

A recorrente também apresenta argumentos a respeito da Ofensa aos Princípios da Irretroatividade e Anterioridade nos seguintes termos:

Portanto, das lições acima se extrai que, como para a apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido se faz necessária a análise e verificação dos fatos ocorridos dentro de um período-base, não se pode admitir que uma legislação veiculada dentro desse período incida sobre os fatos então nele ocorridos, sob pena de ofender-se os princípios em tela. Tanto é assim que, quando do ajuste anual, o contribuinte recolhe o montante de fato devido considerando todos os eventos então ocorridos durante o ano.

Diante do exposto, estando demonstrado que a aplicação do aumento de alíquota da CSLL no período autuado (ano-base de 2008) contraria a irretroatividade e anterioridade tributária, requer-se a essa C. Turma Julgadora que cancele o auto de infração integralmente.

Assim, conforme já mencionado em tópicos anteriores, diante do fato de que o objeto controvertido da presente demanda apenas se restringe a (im)possibilidade de lançamento em função do depósito judicial integral discutido e o litígio instalado por ocasião da judicialização do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.014309-1 (0014309-59.2008.4.03.6100) que tratou a respeito da à União se abster da exigência da CSLL à alíquota estabelecida pelo artigo 17 da MP 413/2008, inclusive para as antecipações periódicas da CSLL, não cabe a análise a respeito de eventual Ofensa aos Princípios da Irretroatividade e Anterioridade a serem discutidos na esfera judicial competente.

Portanto, não conheço do Recurso quanto a alegação de Ofensa aos Princípios da Irretroatividade e Anterioridade.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por:

(i)conhecer em parte do Recurso Voluntário não conhecendo as alegações de Inconstitucionalidade, pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), de Alíquota da CSLL mais gravosa às Instituições Financeiras e de Ofensa aos Princípios da Irretroatividade e Anterioridade;

(iii) no mérito, dar-lhe provimento parcial apenas para cancelar a cobrança dos juros moratórios indevidamente incluídos na presente autuação fiscal reformando acórdão da DRJ.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator