



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

Processo nº 16327.720511/2014-11
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.209 – 1ª Turma
Sessão de 04 de junho de 2019
Matéria IRPJ - DEPOSITO JUDICIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO VOLKSWAGEN S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

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

O entendimento pacificado no STJ em julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária, mas não impede ou invalida o lançamento de ofício desses valores, desde que feito com suspensão de exigibilidade e sem a incidência de multa de ofício. Inteligência da Súmula CARF nº 48.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Demetrius Nichele Macei (relator), que não conheceu do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Demetrius Nichele Macei (relator), Cristiane Silva Costa e Lívia De Carli Germano, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa. Declarou-se impedido o Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

(assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO - Presidente.

(assinado digitalmente)

DEMETRIUS NICHELE MACEI - Relator.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Lívia De Carli Germano, Adriana Gomes Rêgo (Presidente) e Rogério Aparecido Gil (suplente convocado para eventuais impedimentos). Ausente o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

Relatório

O presente processo teve início com procedimento de revisão interna referente, entre outros, à apuração de IRPJ e CSLL no ano-calendário 2011.

Diz o TVF (e-fls. 236 a 241) que a contribuinte apurou o IRPJ relativo ao ano-calendário 2011 com base no lucro real anual e estimativas mensais de IRPJ e CSLL com base em balancetes de suspensão/redução e, procurando reduzir a incidência destes tributos, o sujeito passivo impetrou dois mandados de segurança junto à Justiça Federal em São Paulo. São eles:

- a) Mandado de Segurança nº 0013839-28-2008.4.03.6100 – trata da ampliação da alíquota da CSLL das instituições financeiras de 9% para 15%;
- b) Mandado de Segurança nº 0012203-56.2010.4.03.6100 – trata da exclusão dos juros de mora (cuja origem são atrasos no adimplemento de prestações por parte de seus clientes) da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Em sua impugnação (e-fls. 303 a 307), a contribuinte informou que impetrou os mandados de segurança acima descritos e alegou que por ter devidamente declarado os débitos em DCTF o lançamento de ofício deveria ser cancelado, por ser desnecessário e irregular.

A 2^a Turma da DRJ em Brasília (DF), em 13 de maio de 2016, sob o acórdão nº 03-70.744 (e-fls. 445 a 451) julgou a impugnação procedente em parte, para cancelar R\$ 28.208.410,07, quantia amparada por depósito judicial. Veja-se a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011

PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA

Havendo causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, o lançamento deve ser executado sem multa de ofício.

ESTIMATIVAS. TRIBUTOS

Estimativas de CSLL não são tributos. Para se promover a devida execução fiscal se faz necessário o lançamento dos respectivos tributos com base no apurado em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL

Descabida a formalização do crédito tributário quando os valores estiverem amparados por depósito no montante integral.

Neste Conselho, subiu para análise recursos de ofício e voluntário (e-fls. 460 a 466), sendo que aos dois foi negado provimento, por unanimidade de votos. Confira-se a ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Ano-calendário: 2011****TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR FORÇA DO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA.**

Conforme o entendimento do STJ, em decisão proferida sob o rito do art. 543C do Código de Processo Civil, o lançamento de ofício em que o tributo exigido encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de depósito do seu montante integral deve ser cancelado. Decisões tais devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, a teor do § 2º do art. 62 do seu Regimento Interno.

PAGAMENTO DE ESTIMATIVAS. DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO.

O pagamento de estimativas é mera antecipação de valores eventualmente devidos a título de IRPJ e CSLL, apurados ao final do períodobase. Tendo natureza de mera antecipação do tributo a ser apurado ao final do períodobase, a estimativa não se transmuda em crédito tributário passível de ser exigido apenas pelo fato de ter sido informada na DCTF, mesmo que esta declaração seja instrumento hábil de confissão de dívida.

A Procuradoria interpôs recurso especial (e-fls. 495 a 504) defendendo a manutenção do lançamento, dizendo que a realização do depósito integral do montante do crédito tributário não cria vedação a atuação funcional do agente público. Para tanto apresentou o acórdão paradigma nº 9202-004.303, que segundo a recorrente, diverge do Resp nº 1.140.956/SP, do STJ, invocado pelo v.acórdão recorrido para anular o auto de infração. Acompanha-se a ementa do acórdão paradigma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**Exercício: 2011****AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração (Súmula CARF nº 48), tampouco é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente.

DECISÃO JUDICIAL. EFEITO REPETITIVO. INOCORRÊNCIA.

No julgamento proferido no âmbito do Recurso Especial nº 1.140.956SP, não foi apreciada a possibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, em face de crédito tributário objeto de depósito judicial integral.

Recurso Especial do Contribuinte conhecido e negado

Registre-se, ainda, que antes da emissão do despacho de admissibilidade do recurso especial, a contribuinte submeteu a cobrança referente ao mandado de segurança nº 0012203-56.2010.4.03.6100 ao PERT, permanecendo somente em discussão a questão atinente

ao mandado de segurança nº 2008.61.00.013839-3, que discute o depósito integral de R\$ 28.208.410,07 (Despacho DICAT/DEINF/SPO – e-fls. 618 a 620)

O despacho de admissibilidade (e-fls. 629 a 632) deu seguimento ao recurso. E, por fim, a contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 640 a 649) trazendo três argumentos; os dois primeiros são preliminares que visam combater o conhecimento do recurso especial e, o terceiro trata do mérito, ou seja, da desnecessidade do lançamento de ofício para prevenir a decadência quando há depósito judicial do montante integral.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

Conhecimento

O Recurso Especial da Procuradoria (e-fls. 495 a 504) foi admitido pelo Despacho de Admissibilidade (e-fls. 629 a 632), porém, em suas Contrarrazões (e-fls. 640 a 649) a recorrida ataca o conhecimento do recurso sob análise.

Como primeira preliminar para o não conhecimento do recurso, é apontada a ‘desnecessidade do litígio sobre a subsistência do auto de infração’. Neste tópico a recorrida afirma que com o depósito integral dos valores controversos nos autos, mesmo que o recurso fazendário venha a ser provido, não há efeito prático no caso concreto, sendo que seu eventual conhecimento afrontaria, portanto, o princípio da eficiência.

A segunda preliminar trazida pelo sujeito passivo refere-se a suposta afronta ao inciso II, §12 do artigo 67 do Regimento Interno-CARF. Aqui, basicamente, a recorrida relembraria hipótese de não cabimento do recurso especial por defeito na escolha do acórdão paradigmático apresentado, que por determinação regimental não poderá contrariar decisão definitiva do STJ proferida em julgamento de recurso representativo de controvérsia, o que, segundo o contribuinte, ocorre nestes autos.

Pois bem. A primeira preliminar não merece prosperar. No que pese concordar com a recorrida no sentido de que, se o resultado fosse o provimento do recurso especial – premissa adotada pela recorrida como argumentação – é irrelevante o efeito prático disto para a contribuinte, uma vez haver o depósito integral e os débitos já estarem declarados em DCTF, ressalvo que, a função do recurso especial é incitar a discussão deste Colegiado para que se pacifique determinada divergência jurisprudencial, ou seja, analisa-se aqui, o direito em si. Então, mesmo que pragmaticamente não haja alteração neste caso concreto, o importante é alinhar o entendimento deste Conselho sobre determinada divergência. Portanto, afasto esta preliminar.

Contudo, a segunda preliminar levantada pela recorrida afeta o conhecimento do recurso, pois o cerne do recurso especial é a comprovação da divergência jurisprudencial por meio da apresentação de acórdãos paradigmáticos que confrontem o acórdão recorrido. E, de fato, o regimento interno deste Conselho traz previsão expressa sobre a impossibilidade de se utilizar acórdão paradigmático que contrarie decisão do STJ julgada sob o rito dos recursos repetitivos.

Disto, temos que o argumento principal do acórdão recorrido para anular o auto de infração é o fato de o STJ ter decidido no Resp nº 1.140.956-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, “que 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.”

Enquanto que o acórdão paradigmático assim se posicionou: “A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração (Súmula CARF nº 48), tampouco é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente.”

Esta divergência já foi encarada por esta *i*.Turma várias vezes. Tome-se o acórdão nº 9101-003.061, de 13 de setembro de 2017, de relatoria do *i*.Conselheiro Gerson Macedo Guerra. Neste caso, o entendimento dominante foi favorável ao decidido pelo STJ. Veja-se a ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITO JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DO LANÇAMENTO.

Conforme decidido pelo STJ, os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração.

Por outro lado, em 2018, temos decisões como os acórdãos nº 9101-003.686 (agosto) e 9101-003.742 (setembro), ambos da relatoria da *i*.Conselheira Viviane Vidal Wagner, que entenderam ser aplicável, em casos semelhantes ao dos autos, a súmula CARF nº 48. Veja-se as ementas:

Acórdão nº 9101-003.686

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009, 2011

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

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

Acórdão nº 9101-003.742

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

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

O entendimento pacificado no STJ em julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia é o de que o depósito do montante integral do

crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária, mas não impede ou invalida o lançamento de ofício desses valores, desde que feito com suspensão de exigibilidade e sem a incidência de multa de ofício. Inteligência da Súmula CARF nº 48.

Contudo, a meu ver, na linha do que votei nos precedentes acima, a decisão exarada pelo STJ em sede de repetitivo de controvérsia foi muito clara ao explicitar que 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, tem o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal, a qual, acaso proposta deverá ser extinta.

É preciso recordar que toda a discussão sobre a possibilidade de lançamento preventivo de decadência surge a partir de decisões judiciais que passaram a reconhecer a não suspensão de prazo decadencial quando vigentes “*medidas liminares em mandado de segurança*” suspendendo a exigibilidade com fundamento no artigo 150 do CTN (inciso IV). Posteriormente, com a Lei Complementar 104 de 2001, aplicável também do inciso V (liminares em outras ações)

É de se lembrar também, por outro lado, que na esteira do entendimento acima articulado, muitos contribuintes sustentaram que o mesmo ocorreria com outras causas de suspensão de exigibilidade, como é o caso da presente discussão (depósito integral – art. 151, inciso II do CTN).

Ocorreu que o Poder Judiciário, diferentemente da linha adotada para as medidas liminares suspensivas, decidiu que o efeito seria diferente quando a causa de suspensão fosse o depósito integral. A primeira seção do STJ desde 2007 (EREsp 464.343-DF), consolidou posição no sentido de que o depósito integral tem o condão de constituir o crédito tributário, sendo portanto inaplicável o instituto da decadência.

No caso em apreço é necessário compreender se as orientações dadas pelo STJ no que se referem a não possibilidade de lançar a infração compõe a *ratio decidendi* ou configuram mera argumentação periférica.

Várias modalidades de argumento podem ser encontradas no texto de uma decisão. Cada um tem peso relativo na composição do conjunto, da cadeia argumentativa. A primeira e mais importantes são razões que compõem a *ratio decidendi*, aquelas que correspondem aos fundamentos definitivos para decidir, à prescrição que pode ser aplicada a casos futuros. E um segundo grupo chamado de *obiter dictum*. Estes são os componentes marginais ao argumento geral, coisas ditas a propósito do caso concreto em si e que não lhe transcendem, nem alcançam os casos futuros. Localizam-se na periferia da decisão e não servem como precedentes judiciais.

Analizando cuidadosamente o inteiro teor do acórdão proferido no RE 1.140.956SP, sob a sistemática de Repetitivo de Controvérsia, observo que a determinação de não lançar foi razão de decidir dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, e que correspondem ao mandamento basilar daquela decisão.

Embora as alegações de debate do colegiado tenham ventilado que a Fazenda Nacional, faz o lançamento tão somente para evitar a decadência, não podemos, portanto, autorizar algo que contrarie expressa ordem judicial mesmo que com a finalidade de preservar algo razoável.

No Recurso Especial, o Contribuinte apresenta os seguintes argumentos, em resumo:

- No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (entre os quais está incluído o Imposto sobre a Renda), quando o contribuinte, verificando a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e realiza o depósito judicial, ele constitui definitivamente o crédito tributário, nos termos do artigo 150 do CTN;
- Isso porque, nessa hipótese, verifica-se a "típica atividade exercida pelo contribuinte" (que, de acordo com o mencionado dispositivo, representa um ato de lançamento), no qual o depósito do tributo equivale ao pagamento antecipado e o substitui;
- assim, tendo em vista que, quando há depósito judicial, o crédito tributário é constituído pelo contribuinte (auto lançamento), é desnecessário e indevido o lançamento de ofício por parte da Autoridade Fiscal;

Observo que assiste razão o contribuinte, motivo pelo qual a Fazenda Nacional deve se abster de qualquer ato de lançamento em seu desfavor, enquanto perdurar o mandamento judicial.

Saliento ainda, que os conselheiros deste Colegiado estão vinculados as decisões exaradas pelos Tribunais Superiores na sistemática de Repetitivo de Controvérsia e Repercussão Geral, proferidas pelo STJ e STF, respectivamente. O mandamento que proibiu a lavratura do auto de infração configura legítima *ratio decidendi* do repetitivo de controvérsia citado nesta decisão, não cabendo ao conselheiro fazer juízo de valor acerca das ponderações dos ministros da Corte Superior, escolhendo qual parte será e qual não será aplicada no julgamento administrativo.

A contrariedade entre o acórdão paradigma e o Resp nº 1.140.956/SP é evidente, razão pela qual, não tomo conhecimento do Recurso Especial da Procuradoria, nos termos do inciso II, §12 do artigo 67 do Regimento Interno-CARF.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa - Redatora designada.

O Conselheiro Relator restou vencido em seu entendimento contrário ao conhecimento e ao provimento do recurso especial da Fazenda Nacional. A maioria do Colegiado decidiu reafirmar as decisões proferidas nos Acórdãos nº 9101-003.686 e 9101-003.742, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

O lançamento veiculado nestes autos, na parte que importa ao presente recurso especial, prestou-se a constituir crédito tributário relativo à CSL devida no ano-calendário 2011, depositada judicialmente em razão do Mandado de Segurança nº 0013839-28-2008.4.03.6100, impetrado para questionar a alíquota de 15% aplicável às instituições financeiras. O lançamento foi formalizado para prevenir a decadência, na forma do art. 63 da Lei nº 9.430/96, sem acréscimo de multa de ofício e com suspensão de sua exigibilidade.

O acórdão recorrido negou provimento a recurso de ofício interposto em razão da exoneração de crédito tributário promovido pela autoridade julgadora de 1ª instância sob o entendimento de que, por estar depositado judicialmente, o débito em questão não se sujeitaria a lançamento. Interpretando decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.140.956/SP, proferida na sistemática dos recursos repetitivos, o Colegiado *a quo* concluiu ser inadmissível *a lavratura de Auto de Infração para constituição de crédito tributário quando o respectivo tributo (objeto da autuação) encontra-se com a exigibilidade suspensa em face de seu depósito integral*.

A recorrente aponta *dissídio sobre a interpretação dos arts. 142, 151, do CTN, à luz do entendimento firmado no RESP nº 1140956/SP*. Neste cenário, o conhecimento do recurso especial acaba por se confundir com seu mérito, porque admitir a vinculação do litígio à referida decisão proferida em sede de recursos repetitivos conduz o caso para a vedação expressa no art. 67, §12, inciso II do Anexo II do RICARF, como bem evidenciado pelo Conselheiro Relator em seu voto vencido.

A maioria do Colegiado, porém, não vislumbra tal vinculação, consoante já expresso em julgados anteriores desta Turma, dos quais se destaca o voto condutor do Acórdão nº 9101-003.742, de lavra da Conselheira Viviane Vidal Wagner:

[...]

Prosseguindo na análise, a recorrida pede que o recurso especial fazendário também seja não conhecido por violar as disposições do RICARF, que determina que não serve como paradigma acórdão que contrarie decisões proferidas pelo STF e STJ, em recursos representativos de controvérsia. Afirma que o paradigma indicado pela PFN para o tema "Depósito do Montante Integral" não teria observado o que decidiu o STJ no Recurso Especial nº 1.140.956/SP, afetado como representativo de controvérsia.

Na verdade esta arguição está relacionada ao mérito do presente julgamento, eis que totalmente dependente da ratio decidende a respeito do que exatamente foi decidido pelo STJ no Recurso Especial nº 1.140.956/SP a respeito da questão. A arguição, portanto, será apreciada no mérito.

[...]

Assim, considero improcedentes as alegações preliminares de não conhecimento do recurso especial e passo a examinar o mérito.

Mérito

Como visto, trata-se de lançamento de IRPJ relativo aos anos-calendário 2009, 2010, 2011 e 2012, formalizado com suspensão de exigibilidade e sem a imposição da multa de ofício, porque a interessada discute, no âmbito do Poder Judiciário, a dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 16/18), a interessada declarou os valores de IRPJ com exigibilidade suspensa em DCTF, mas como se fossem estimativas de IRPJ cód. 2319 deixando de informar os referidos valores como ajuste anual nas respectivas DIPJ.

A autoridade fiscal, diante desses fatos, viu-se obrigada a efetuar o lançamento correspondente à diferença do ajuste anual de IRPJ dos referidos anos-calendário, ainda que esses valores tenham sido depositados judicialmente, de forma integral, com vistas a evitar discussões a respeito do lapso decadencial.

Com efeito, os valores de IRPJ foram lançados no auto de infração com suspensão de exigibilidade e sem a imposição da multa de ofício, apenas para resguardar o Fisco dos efeitos do prazo decadencial, eis que se encontram integralmente depositados em juízo no seio do Mandado de Segurança nº 2001.61.000293677.

A interessada se opôs à exigência alegando que os depósitos judiciais do montante integral questionado na ação judicial, bem como a declaração dos valores em DCTF, conforme prescreve o art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124/84, equivalem à constituição do crédito tributário e, assim, o lançamento formalizado pelo Fisco seria nulo.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador/BA concluiu que o presente lançamento não poderia prosperar, justamente por entender que o depósito judicial do montante integral feito no âmbito de um Mandado de Segurança equivaleria à constituição do crédito tributário e, assim, cancelou a exigência.

Em vista da interposição de Recurso de Ofício, dada a exoneração do crédito tributário, a 2ª Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF trilhou a mesma direção da turma julgadora de 1ª instância, concluindo que os

depósitos judiciais dos montantes integrais se prestaram à constituir o crédito tributário. E acrescentou que o mesmo fora feito pela entrega das respectivas DCTFs que declararam os mesmos valores como devidos. Assim, a exoneração foi mantida.

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

Como bem ressaltou a turma julgadora de 1ª instância, administrativamente há entendimentos divergentes a respeito de equivalerem, os depósitos judiciais de montantes integrais de valores discutidos judicialmente, à constituição do crédito tributário, de modo que o lançamento de ofício para exigência dos mesmos valores seria indevido.

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

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

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

Em voto proferido no Acórdão nº 1101-001.135, de 21/07/2014, a ilustre ex-Conselheira Edeli Pereira Bessa, avaliando questão idêntica à dos presentes autos, concluiu, em excelente explanação, que o STJ não havia apreciado, no bojo do repetitivo Resp nº 1.140.956/SP situação em que os valores depositados judicialmente haviam sido constituídos por meio de lançamento de ofício, sem suspensão de exigibilidade e sem a imposição de multa de ofício, tratando aquele julgado, como seus precedentes, de casos em fase de execução de dívida ativa em que os depósitos judiciais foram feitos em valores insuficientes.

Assim, em seu voto, a ex-Conselheira, imediatamente após transcrever o acórdão do STJ proferido no julgamento do Resp nº 1.140.956/SP , assinalou:

Porém, observa-se que a discussão, naqueles autos, tinha em conta execução fiscal promovida em face de sujeito passivo que promovera depósito judicial classificado como insuficiente pela Municipalidade e, assim, inábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Aqui, o lançamento foi formalizado sem aplicação de penalidade e com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inexistindo qualquer questionamento acerca da suficiência do depósito judicial. Por sua vez, o voto condutor do julgado antes mencionado principia observando que:

Entrementes, dentre os multifários recursos especiais relacionados à questão da impossibilidade de ajuizamento de executivo fiscal, ante a existência de ação antiexacial conjugada ao depósito do crédito tributário, grande parte refere-se à discussão acerca da integralidade do depósito efetuado ou da existência do mesmo, razão pela qual impõe-se o julgamento da controvérsia pelo rito previsto no art. 543C, do CPC, cujo escopo precípua é a uniformização da jurisprudência e a celeridade processual. (destaques do original)

Sob esta ótica, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca da implementação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial, asseverando que sua implementação, quando integral, impede “atos de cobrança”, dentre os quais inseriu a “lavratura do auto de infração e aplicação de multa”, sem apreciar a possibilidade de lançamento sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade. É nesse contexto específico que exsurge o impedimento à lavratura do auto de infração em face de depósito judicial integral do tributo.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça teve em conta apenas a extinção do crédito tributário em razão da conversão do depósito em renda da Fazenda Pública, bem como a suficiência do depósito judicial no caso concreto em análise, determinando a extinção da execução fiscal em curso.

Conclui-se, do exposto, que o Superior Tribunal de Justiça não decidiu, no rito do art. 543C, acerca da impossibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, de tributo depositado judicialmente.

É verdade que o mencionado acórdão foi reformado por esta 1ª Turma da CSRF, por voto de maioria de seus componentes, através do acórdão nº 9101-003.061, de 13/09/2017. Mas isto não impede que esta Conselheira exerça seu livre convencimento a respeito da questão, fiando-se nas razões de decidir daquele julgado reformado.

Em assim sendo, julgo não só oportunas as observações da ex-Conselheira Edeli Bessa deduzidas no voto acima reproduzido, como encontro eco de suas arguições nos julgamentos precedentes do STJ que deram origem ao Resp nº 1.140.956/SP.

É o que se vislumbra, por exemplo, do teor dos seguintes julgados precedentes:

RECURSO ESPECIAL Nº 885.246 ES (2006/01590614):

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

1. Nos termos da súmula 112 do STJ, e do inciso II, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, o depósito do valor correspondente à integralidade do débito fiscal cobrado, em dinheiro, suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. A propositura da ação anulatória de lançamento fiscal, com o depósito do valor integral do crédito cobrado, em dinheiro, **impede a Fazenda Pública de promover a execução fiscal, por ausência de exigibilidade do título na qual esta se funda.**

Ademais, não há utilidade do processo executivo, posto que o crédito tributário será extinto, seja pela sentença que acolha a pretensão anulatória, seja pela conversão do depósito efetuado em renda para o ente tributante. 3. Não há de se falar em ofensa ao artigo 16 da Lei n.º 6.830/80, pois se tratando de condição da ação executiva, questão de ordem pública antecedente, o julgador pode conhecê-la de ofício

(*) destaque acrescidos

RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.506 SP (2008/01537880)

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

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

suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que manda notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação.

Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27^a ed., p. 205/206). 3. No caso dos autos incontrovertido o depósito do montante integral o Tribunal de origem consignou que foi a "**ação anulatória de débito fiscal proposta anteriormente à execução fiscal ajuizada**"(fl. 116).

Assim, merece reforma a decisão recorrida, porquanto de acordo com os precedentes citados, deve ser declarada a extinção da execução fiscal. Precedente: REsp 1040603/MG, Rel. Min. Mautro Campbell, DJ. 23/06/2009 REsp 807685/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 08/05/2006. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(*) destaque acrescidos

Nota-se desses e de todos os demais precedentes que basearam o julgamento do Resp nº 1.140.956/SP, que aquela Corte Superior concluiu que os depósitos judiciais em montantes integrais tem o condão de impedir o ajuizamento da ação de execução fiscal apresentada posteriormente à feitura dos referidos depósitos judiciais ação de cobrança.

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

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

[...]

Deveras, ao realizar-se, no plano fático, a hipótese de incidência contida no antecedente da regra matriz de incidência tributária, vale dizer, a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal ou o próprio contribuinte procedem ao lançamento, que constitui o crédito tributário, que possibilita a incidência de uma outra norma geral e abstrata, qual seja, a regra matriz de exigibilidade.

Nesse segmento, no que tange à matéria atinente à exigibilidade do crédito tributário, verifica-se a existência de duas normas gerais e abstratas: a regra matriz da exigibilidade e a regra matriz de suspensão da exigibilidade norma de estrutura prevista no art. 151 do CTN.

A regra matriz de exigibilidade do crédito tributário, portanto, em seu critério temporal, decorre, simultânea e obrigatoriamente, da constituição do crédito tributário por atonorma do particular (art. 150 do CTN) ou da autoridade fiscal (art. 142, do CTN) e do decurso do lapso temporal para seu vencimento.

A regra matriz de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, ocorrida alguma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, inibe o critério temporal da regra matriz de exigibilidade, prevalecendo até que descaracterizada a causa que lhe deu azo. Isso significa dizer que as causas suspensivas da exigibilidade aparecem como critérios negativos das hipóteses normativas das regras gerais e abstratas de exigibilidade, que, por isso, não podem ser aplicadas.

Por isso que o depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

[...]

(*) grifos do original

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

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

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

Por tudo o quanto foi dito até aqui é que a autoridade fiscal, tomando conhecimento da ocorrência do fato gerador, fica obrigada a efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que a exigibilidade do crédito tributário assim constituído fique com sua exigibilidade suspensa, caso seja

verificada alguma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontra o depósito do montante integral. Não há discricionariedade na atividade do lançamento.

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

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

Quanto aos valores declarados em DCTF, penso que o art. 5º, do Decreto-Lei nº 2.124 de 13/06/1984, e o § 1º, do art. 8º, da IN SRF nº 1.110, de 2010, mencionados pela Recorrente, deixam claro que os valores declarados em DCTF, tanto aqueles declarados como vinculações pagamento, pagamento, parcelamento, compensação, suspensão de exigibilidade quanto os saldos podem ser objeto de cobrança administrativa e, se não pagos, inscritos em Dívida Ativa da União, sem que seja necessário o lançamento de ofício desses montantes, para que sejam exigíveis.

Nesse sentido:

Decreto-Lei nº 2.124 de 13/06/1984

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

[...]

IN SRF nº 1.110, de 2010

Art. 8º Os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), com os acréscimos moratórios devidos.

Cabe referir que a redação do § 1º sofreu algumas alterações com a edição da IN SRF nº 1.130, de 2011 e IN SRF nº 1.258, de 2012:

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem como os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão objeto de cobrança administrativa com os acréscimos moratórios devidos e, caso não liquidados, enviados para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), com os acréscimos moratórios devidos.

Contudo, tem-se no presente caso que a interessada não declarou em DCTF os valores de IRPJ apurados no ajuste anual dos anos-calendário 2009 a 2012. Como se verifica dos documentos anexados pela própria recorrida (fls.221/416), nas respectivas DCTFs dos meses de dezembro dos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012, a interessada declarou valores de estimativas (cód 2319). De fato, esses montantes são coincidentes com aqueles apurados como ajuste anual, mas o crédito tributário que foi constituído pelas referidas DCTF não foi o IRPJ devido no ajuste anual. Há, portanto, equívoco na regra-matriz de incidência erigida pela contribuinte, razão pela qual o lançamento de ofício de tais valores, nesta circunstância, é medida que se impõe.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, doulhe provimento para manter o lançamento consubstanciado nos presentes autos, observando que enquanto existirem os depósitos judiciais não poderão ser implementados atos de cobrança do crédito tributário constituído, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, e, por fim, determinando retorno à DRJ de origem para julgamento das demais questões. (destaques do original)

Registre-se que, à semelhança do referido julgado, no presente caso os valores depositados judicialmente também foram declarados, mas a título de estimativa e não de ajuste anual da CSLL em 2011. De toda a sorte, este aspecto não foi referenciado no acórdão recorrido, nem abordado pela contribuinte em contrarrazões. Em seus questionamentos a contribuinte se limita a pleitear o não conhecimento do recurso especial em razão da *desnecessidade do litígio sobre a subsistência do auto de infração*, com consequente *afronta ao princípio da eficiência*, vez que, na hipótese de decisão final desfavorável ao Recorrente na medida judicial em curso, os depósitos judiciais serão 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 sobrerestamento 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).

De fato, o provimento do recurso especial da Fazenda Nacional não implicará cobrança do crédito tributário em questão, desde que este permaneça depositado judicialmente. Contudo, o provimento do recurso especial também restabelece à Fazenda Nacional o título que, eventualmente, pode ser necessário se o levantamento do depósito judicial vier a ser autorizado apesar de não decidido o litígio em desfavor da União, e outra interpretação judicial seja firmada acerca do caráter constitutivo do depósito judicial para fins de cobrança do crédito tributário em caso de seu levantamento dissociado de decisão definitiva favorável ao sujeito passivo.

Estas as razões, portanto, para conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e dar-lhe provimento, para restabelecer o crédito tributário cuja exoneração promovida na decisão de 1^a instância foi mantida com a negativa de provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Redatora designada.