



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.720573/2015-03
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.852 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de fevereiro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SANTANDER CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2011

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração, tampouco é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente. Súmula CARF nº 165.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à Turma Recorrida para, superada a questão preliminar, adentrar na análise do mérito do Recurso Voluntário.

(Assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Adriana Gomes Rêgo, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello. Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 202/215), admitido pelo despacho de fls. 219/221 quanto à “**Possibilidade de lançamento quando há depósito do montante integral – inaplicabilidade do Resp nº 1.140.956/SP do STJ**” em face do Acórdão nº 1401-004.148, de 23/01/2020, o qual restou assim ementado :

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2011

TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO POR FORÇA DO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA.

Conforme o entendimento do STJ, em decisão proferida sob o rito do art. 543-C 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.

Em seu recurso, sustenta a douta Procuradoria, em resumo, que "o depósito judicial não impede o lançamento fiscal, não o exonera e nem o torna nulo". Alega que ao analisar fatos similares a Primeira e Segunda Turma desta CSRF, nos arestos 9101-003.541 e 9202-004.303, afastaram a aplicação do recurso repetitivo REsp 1.140.956/SP, que motivou a decisão recorrida. Alega, em resumo, que *"nada impede que o Fisco, com vistas a prevenir a decadência, proceda ao lançamento quando o contribuinte, antes do procedimento fiscal, busca a tutela jurisdicional para deixar de recolher, total ou parcialmente, determinado tributo, realizando os respectivos depósitos judiciais integrais, conforme preceitua o art. 63 da Lei 9.430/96"*. Pede, alfin o provimento do apelo especial para restabelecer o lançamento.

Em contrarrazões (fls. 231/249), pede o não conhecimento do recurso fazendário, sob o fundamento de que o RICARF (art. 67, § 12, II) determina expressamente a impossibilidade de utilização como paradigma de acórdão que contrarie decisão definitiva proferida pelo STJ em sede de recursos repetitivos, no caso o citado REsp 1.140.956/SP. Se conhecido, pede que seja negado o recurso especial da Procuradoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Conforme descreve a autoridade fiscal no **Termo de Verificação Fiscal** (fls. 68/76):

- foi constatada uma divergência entre o valor de CSLL apurado pelo contribuinte na DIPJ do ano-calendário de 2011 e o valor declarado na DCTF; intimado a esclarecer, a fiscalizada informou que impetrara o Mandado de Segurança 2008.61.00.014309-1, no qual contestava a majoração da alíquota da CSLL, de 9% para 15%, instituída pela Medida Provisória nº 413/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.727/2008; a diferença apurada entre os valores constantes na DIPJ e os declarados na DCTF se referia à diferença de alíquota de 6%, no valor de R\$ 5.153.998,52, e também havia pagamento incorretamente informado e alocado, o que foi devidamente corrigido mediante DCTF retificadora e Redarf;

- assim, concluiu a autoridade fiscal ser cabível o lançamento de ofício do valor depositado, suspenso por medida judicial, sem multa e juros.;

- no MS 2008.61.00.014309-1 a autora pleiteia liminar e posterior segurança para não se sujeitar ao aumento da alíquota da CSLL promovida pela MP nº 413/2008 (majorou a alíquota de 9% para 15%), convertida na Lei nº 11.727/2008; em 25/06/2008 foi deferida a liminar. Posteriormente, em sentença de primeira instância foi julgado improcedente o pedido e revogada a liminar. Por ocasião do lançamento, os autos se encontravam conclusos ao relator e o depósito judicial permanecia à disposição do juízo;

- tendo em vista que o depósito judicial referente ao ajuste não foi declarado em DCTF, onde seria alocado no correspondente período de apuração, o lançamento foi efetuado sem a multa de ofício e sem os juros de mora.

Primeiramente, afasto a aplicação do referido REsp 1.140.956/SP ao caso, e, por tal, conheço do recurso, pois afastada a regra art. 67, § 12, II, do RICARF.

A discussão travada no referido REsp 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.

Nestes autos o lançamento foi formalizado com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por sua vez, o voto condutor do julgado do STJ mencionado principia observando que:

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

Sob esta ótica, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou 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”, **não apreciando a possibilidade de lançamento com suspensão da exigibilidade**.

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 lá em análise, determinando **a extinção da execução fiscal em curso**.

Dessarte, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça não decidiu, no rito do art. 543-C, acerca da impossibilidade de lançamento, com suspensão da exigibilidade, de tributo depositado judicialmente.

Quanto à possibilidade de ser levado a efeito lançamento de ofício de tributo com depósito judicial, enfrentamos recentemente esta matéria no julgado 9303-010-539, de 15/07/2020, por mim relatado, e, por maioria de votos, vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, julgamos legítimo o lançamento de ofício, mesmo com depósito do montante integral, desde que suspensa sua exigibilidade e sem aplicação de penalidade. Naquele julgado asseverei o que a seguir repiso.

É, estreme de dúvidas, que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e consequente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação *ex lege*. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

Assim, caso não pudesse o Fisco lançar, acarretaria a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária (suponha-se a hipótese de ser perdedora no pleito judicial e ter podido levantar o depósito antes do trânsito em julgado da decisão). Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

Nesse sentido o entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo:

“... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento ‘ex officio’. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico (‘solve et repete’, depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)” - sublinhei

Acresço, ainda, o ensinamento do mestre Alberto Xavier:

A suspensão regulada pelo art. 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, **mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade**

¹ BECKER, Alfredo Augusto. “*Teoria Geral do Direito Tributário*”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96. No mesmo sentido, Recurso em MS 6.511-DF (95.65406-7), j. em 14/03/96, DJU de 15/04/96, também relatado pelo Ministro Ari Pargendler.

vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar.³

No mesmo rumo, vem decidindo a 2ª Turma desta CSRF, conforme denota-se do julgado 9202-004.303, de 20/07/2016:

...

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.

Igualmente, esta C. Turma, por maioria, vazou o mesmo entendimento no aresto **9303-010.842**, vencidas as i. Conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran.

Nesse sentido Súmula CARF nº 165, cujo enunciado dispõe:

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.

Com efeito, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constitui o crédito tributário, pelo hígido o auto de infração.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, conheço do recurso fazendário e dou-lhe provimento, devendo os autos retornarem à Turma recorrida para adentrar nas questões de mérito aventadas no recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

³ XAVIER, Alberto. Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997.

Fl. 6 do Acórdão n.º 9303-012.852 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 16327.720573/2015-03