



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.720715/2015-24
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2201-004.566 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

AUTO DE INFRAÇÃO. DEPÓSITO INTEGRAL. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo entendimento emanado do STJ em sede de recurso repetitivo, nos autos do Resp n.º 1140956, descabe o lançamento quando ocorrido o depósito em montante integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Dione Jesabel Wasilewski, que deram provimento.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do acórdão nº 16-76.851 - 13ª Turma da DRJ/SPO, que julgou procedente a impugnação do contribuinte, exonerando o crédito tributário.

Adoto o relatório do acórdão recorrido por sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada e concernente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, correspondente à contribuição (diferença) para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), conforme segue:

No referente ao ano de 2011, a empresa enquadrou-se no grau de risco correspondente à alíquota de 1%, sendo que o Fator de Acidente de Prevenção (FAP) atribuído à empresa foi de 0,5000, resultando em um RAT ajustado de 0,5000. Tendo em vista que o percentual correto de enquadramento corresponderia a 3%, o RAT ajustado resultaria no percentual de 1,5000% e, por conseguinte, em uma diferença de recolhimento equivalente a 1%.

Quanto ao ano de 2012, a empresa enquadrou-se no grau de risco correspondente à alíquota de 1%, sendo que o Fator de Acidente de Prevenção (FAP) atribuído à empresa foi de 0,7921, resultando em um RAT ajustado de 0,7921%. Tendo em vista que o percentual correto de enquadramento corresponderia a 3%, o RAT

ajustado resultaria no percentual de 2,7363% e, por conseguinte, em uma diferença de recolhimento equivalente a 1,5842%.

O valor do presente Auto de Infração fez o montante de R\$ 3.067.941,89 (três milhões e sessenta e sete mil e novecentos e quarenta e um reais e oitenta e nove centavos).

A ciência da lavratura, consoante documento de fls. 742/743, deu-se pessoalmente, por intermédio de representantes legais da empresa, na data de 09/12/2015.

Ademais, devidamente intimada para tanto, o Contribuinte indicou, acompanhada da documentação comprobatória, a existência do Processo nº 020014-8, proposto pela Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, no qual discute-se, em controle difuso, a constitucionalidade a majoração da alíquota referente ao RAT.

Da análise dos documentos apresentados, constatou-se a existência de depósitos efetuados através de Guias de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais (depósito do montante integral do crédito controvertido, capaz de suspender a exigibilidade do crédito, conforme esclarecido adiante).

Para fins de cálculo das diferenças a serem lançadas, a Autoridade Fiscal utilizou-se dos valores declarados por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e de Informação à Previdência Social - GFIP, conforme verificadas nos sistemas à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

A fundamentação legal do lançamento em tela repousa no art. 22, II e alíneas, da Lei nº 8.212/91, regulamentado pelo art. 202 e incisos, §§ 3º, 4º, 5º e 13, do Decreto nº 3.048/99 (RPS).

Conforme mencionado no supra referido § 4º, que remete ao anexo V do mesmo normativo, encontra-se como Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE adequado à atividade desempenhada pela Autuada o código 64.221-00, ao qual equivale a aplicação do percentual de RAT de 3%.

No tocante à multa de ofício aplicada ao caso, com fundamento no art. 63, da Lei nº 9.430/96, considerando que houve o depósito do montante integral do crédito debatido, entendeu a Autoridade Fiscal pela não aplicação da multa de ofício no caso.

DA IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo, por intermédio de patronos, apresentou, tempestivamente (07/01/2016), impugnação ao Auto de Infração (fls. 760/782), acompanhada dos documentos de fls. 783/820. Suas alegações, em síntese, foram:

Após breve arrazoado da questão debatida nos autos, assevera que a diferença na qual se consubstancia a exação em tela decorre da aplicação (ou não) das disposições do Decreto nº 6.042/2007, que majorou o GILRAT de diversas atividades econômicas, entre elas a atividade do Impugnante.

Ademais, observa que o lançamento em debate versa sobre crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN, vez que há depósitos judiciais realizados na Ação Ordinária nº 2007.61.00.020014-8.

Ademais, aborda a discussão contida no na indigitada ação, para ratificar que foi efetuado, e reconhecido no Relatório Fiscal, o depósito da integralidade do montante controvertido.

Diante disso, assevera que ao efetuar o lançamento tributário posto a lume incorreu em ilegalidade a Autoridade Fiscal, vez que, na medida em que o crédito tributário já havia sido constituído por meio dos aludidos depósitos judiciais.

Apresentando arrazoado acerca da obrigação tributária e constituição do crédito tributário, afirma que, a despeito da previsão estampada no art. 142 do CTN, é possível a constituição do crédito tributário por ato do contribuinte (lançamento por homologação), situação na qual se enquadraria o depósito suspensivo da exigibilidade, a partir do que seria prescindível o lançamento de ofício.

Busca amparo em doutrina e jurisprudência do STJ, julgado no rito do art. 543-C do CPC, com transcrições de excertos.

Assim, conclui que, quando muito, poderia o Agente Fiscal ter instaurado processo administrativo de acompanhamento da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a fim de confirmar a vigência da medida suspensiva, bem como a suficiência dos valores depositados, reafirmando a prescindibilidade do lançamento objetado.

Repisa seus argumentos com nova citação/transcrição de jurisprudência do Tribunal da Cidadania.

Noutra toada, articula que o Auto de Infração violou, ainda, o princípio da finalidade dos atos administrativos posto que, sustentando que o caso de depósito do montante integral não se enquadraria na ratio do art. 63 da Lei nº 4.320/96, uma vez que já constituído o crédito tributário e, assim, obstada a decadência tributária, bem como, a previsão do art. 151, II, do CTN não teria sido, propositadamente, contemplada naquele dispositivo legal, é possível afirmar que o fundamento legal utilizado no lançamento tributário não era adequado ao casuismo verificado.

Logo, ausentes os requisitos aptos a ensejar a aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96, o Auto de Infração hostilizado carece de requisito de finalidade necessário em todo ato administrativo, o que o torna nulo.

Lado outro, alternativamente, passa a discorrer sobre as pretensas ilegalidades do Decreto nº 6.042/2007, cujo pano de fundo repousa sobre a alegação de que a majoração das alíquotas do RAT não podem prosperar, seja porque não foram divulgados elementos capazes de justificá-las, seja porque, em verdade, não está calcada em fatos ou dados estatísticos fidedignos, razões pelas quais representa direta afronta aos princípios que regem o sistema contributivo específico (referibilidade, retributividade e equilíbrio financeiro atuarial) e constitucional (publicidade).

Em adição, aduz que o percentual de contribuição da exação em apreço derivaria de dois serviços sociais específicos i) a aposentadoria especial decorrente da exposição dos trabalhadores a agentes nocivos (aposentadoria especial), e ii) benefícios decorrentes de “acidentes de trabalho”.

Desenvolvendo sua tese, debruça-se a esmiuçar os artigos 18 a 21 da

Lei nº 8.213/91.

Ademais, articula que não restou comprovado pelo Ministério da Previdência Social a razão do aumento da alíquota do RAT aplicada ao ramo de atividades da Impugnante.

Para além do tratado, sustenta que restaram vulnerados, ainda, nas alterações de alíquotas questionadas, os princípios da

motivação, consistente na demonstração da ocorrência de desequilíbrio financeiro e atuarial no custeio do RAT, e da publicidade, vez que não divulgados os dados estatísticos que embasariam o acréscimo de alíquota.

Contesta, em adição, a sistemática estatística utilizada para fins de computar os acidentes de trabalho (nexo técnico epidemiológico), por entender de desvirtua a finalidade da criação da contribuição para o RAT.

Assim, ante ao exposto, requer o acolhimento das razões apresentadas para que seja cancelado o auto de infração digladiado.

É a síntese dos fatos processuais relevantes.

A DRJ julgou improcedente a impugnação (fls. 1791/1821), nos termos da seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA EM FUNÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP).

A contribuição da empresa para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), poderá ser majorada ou reduzida em função da aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção (FAP), nos termos das Leis nº 8.212/91 e 10.666/03, com a regulamentação dos Decretos nº 3.048/99, 6.042/07 e 6.957/09, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DESCABIDO.

As declarações que o contribuinte presta sobre o crédito tributário na guia de depósito judicial, por intermédio das quais o contribuinte promove a identificação do crédito tributário objeto do questionamento em juízo, prestando, portanto, declarações sobre ele, têm o condão de constituir o respectivo crédito tributário. Em tais circunstâncias, descabida a formalização do lançamento pelo Fisco, visto ser desnecessário, em atenção ao princípio da eficiência.

Foi interposto Recurso de Ofício em face do valor exonerado ser superior ao limite de alçada estabelecido pela Portaria RFB nº 03/2008, vigente à época da prolação do acórdão.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Depósito do montante integral - desnecessidade do lançamento

O ponto nodal da presente lide tributário diz respeito à necessidade de se efetuar o lançamento para prevenir a decadência, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa pelo depósito do montante integral perpetrado nos autos de ação judicial, em que se discute a diferença da alíquota do GILRAT.

É fato incontroverso que não há diferença entre o valor depositado e o valor que o Fisco entende devido, tendo sido o lançamento efetuado com o fito único de se prevenir a decadência.

O lançamento para prevenir decadência está disciplinado no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos **incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**, não caberá lançamento de multa de ofício.*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Depreende-se da leitura do dispositivo legal supra que só há remissão a duas das modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito tributário tratadas pelo art. 151 do CTN, que são a concessão de medida liminar em mandado de segurança e a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

Assim, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, esse lançamento é desnecessário, uma vez não há fluência do prazo decadencial.

A doutrina e a jurisprudência do STJ acerca da matéria convergem para o entendimento da dispensa do crédito tributário para prevenir a decadência, nos casos de depósito do montante integral no exato valor do crédito tributário, ou seja, sem diferença apurada pelo Fisco.

Esta Turma julgadora teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, através do voto da Conselheira Dione Jesabel Wasilewski, no acórdão nº 2201-004.386 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que de forma didática traçou os contornos doutrinários e jurisprudenciais acerca da matéria, acrescentando Parecer da PGFN tratando do tema.

O referido acórdão, cujos excertos abaixo utilizo como minha razão de decidir, se inicia com o artigo do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, Igor Rosado do Amaral, então julgador da DRJ Fortaleza, intitulado: possibilidade de dispensa do lançamento tributário para prevenir decadência nos casos de depósito do montante integral:

Nesse sentido, transcrevo do texto intitulado "Possibilidade de dispensa do lançamento tributário para prevenir decadência nos casos de depósito do montante integral", de Igor Rosado do Amaral

(<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16096> acesso em 07/12/2017):

Predomina doutrinariamente o entendimento de que o lançamento para prevenir decadência, consubstanciado no art.63 da Lei nº 9.430/96, já apresentado, não se aplica à hipótese de existência do depósito integral, conforme explica Machado (2008, p. 187):

“A interpretação literal do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional nos leva a entender que o depósito é um meio para suspender a exigibilidade do crédito tributário, que pressupõe tenha havido o lançamento. Na verdade, porém, o depósito suspende também a exigibilidade do dever jurídico de fazer o pagamento antecipado dos tributos nos casos em que esse pagamento antecipado seja legalmente determinado, vale dizer, em relação aos tributos submetidos ao lançamento por homologação, disciplinado pelo art. 150 do Código Tributário Nacional. Assim, mesmo sem existir o crédito tributário cuja exigibilidade deva ser suspensa pelo depósito, este é possível e tem o efeito de suspender a exigibilidade do dever jurídico de fazer o pagamento antecipado. O depósito suspende a exigibilidade do dever jurídico de fazer o pagamento antecipado e assume o lugar deste para ensejar a homologação, expressa ou tácita, da atividade desenvolvida pelo sujeito passivo na apuração do respectivo montante. Feito o depósito, a autoridade geralmente é chamada a se manifestar sobre o mesmo, e, se concorda com o valor correspondente, essa concordância opera a homologação da atividade apuratória, consumando-se, desta forma, o lançamento. Assim, não se cogitará mais de decadência. [...]Uma vez efetuado o depósito, em relação ao valor correspondente não se há de cogitar mais de decadência,

nem de prescrição. É que o depósito enseja o lançamento pela simples homologação, expressa ou tácita. E torna inteiramente sem sentido a ação de execução, porque, se a decisão final na ação em cujo âmbito tenha sido realizado for favorável à Fazenda Pública, a conversão do depósito em renda desta extinguirá o crédito tributário respectivo.” (grifo nosso)

Esta posição é corroborada, com base em análise jurisprudencial, por Schoueri (2012, p. 1.199), que acrescenta:

“Embora a sistemática do Código Tributário Nacional faça crer que sem o lançamento inexistente crédito tributário, a jurisprudência tem visto tal formalidade como desnecessária, afirmando que o débito declarado prescinde de um lançamento para que se efetue a cobrança. Ou seja: se o contribuinte declarou que deve um tributo, mas não o pagou no vencimento, a Administração pode inscrever o débito em dívida ativa e cobrá-lo, inclusive em juízo, sem que precise, antes, efetuar um lançamento.”

Ainda que o depósito do montante integral não seja pressuposto para a discussão da existência da obrigação tributária, ou da relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, este ocorre, geralmente, quando o contribuinte pretende declarar inconformidade, seja judicial, seja administrativa, em relação à exigência, diante do que se manifesta Coelho (2002, p. 85):

“Em tais circunstâncias a cautela requerida ao juízo, garantindo com o depósito da quantia litigada, é sempre para que a Fazenda Pública se abstenha dos atos de lançamento ex officio enquanto durar a lide e até que seja resolvida pela prolação de um julgado irrecorrível. Na hipótese de a Fazenda sair vencedora, o depósito se converte em renda (art. 156, VI do CTN), extinguindo-se o crédito tributário pertinente, sem que tenha havido lançamento, evidentemente desnecessário, porquanto a juridicidade do crédito já foi declarada pelo Poder Judiciário, revisor da lei fiscal e dos atos tributários da Administração.”

E, na mesma linha, Paulsen (2013, p. 2.475):

“Em face de o depósito ficar vinculado, legalmente, à decisão final, estando, desde o início, vocacionado à conversão em caso de não restar o contribuinte vencedor, só será necessário o lançamento se o Fisco pretender montante superior ao que foi depositado. Não haverá que falar em decadência, pois o depósito supre a necessidade do lançamento. De fato, já tendo o contribuinte apurado o montante devido e o vinculado ao resultado da demanda mediante o depósito, não há que se exigir o lançamento, que nenhuma função teria. [...] No prazo decadencial, deve ser constituído o crédito tributário pelo lançamento ou ser o crédito formalizado de outro modo, dispensando a realização do lançamento: declaração do débito, confissão para fins de parcelamento, depósito do montante do crédito etc. (grifo nosso).”

Este é também o entendimento já consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ retratado na seguinte ementa de relatoria do Ministro Herman Benjamin, no REsp 1637092/RS, julgado em 09/12/2016:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II,

DO CTN. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

SUMULA 83/STJ.

Tribunal a quo julgou improcedente a apelação e não reconheceu a decadência quanto aos depósitos efetuados para discutir a exigibilidade de tributo relativo ao período anterior a 23/04/2007.

É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste; como resultado, torna-se desnecessário o ato formal de lançamento pela autoridade administrativa no que se refere aos valores depositados.

O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Recurso especial não provido.

Os fundamentos para essa decisão podem ser extraídos do voto do Ministro Mauro Campbel Marques no Acórdão nº 1.008.788/CE:

Quanto ao mérito, sem razão a recorrente, pois a jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de que, nos casos de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão do crédito tributário, promoveu a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN.

Isso, porque verificou a ocorrência do fato gerador, calculou o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, depositou a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação.

Assim, o crédito tributário foi constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada.

Destarte, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, entende-se que o crédito foi constituído pelo contribuinte quando do depósito da quantia apurada, não havendo necessidade, portanto, de ato formal de lançamento por parte da autoridade.

Com efeito, para que seja suspensa a exigibilidade de um crédito é necessário que ele já esteja constituído. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a atividade de pagamento pode ser substituída pelo depósito, que produzirá efeitos semelhantes, estando, contudo, sujeito a um evento futuro e incerto pelo qual o depósito realizado poderá ser convertido em pagamento definitivo ou ser restituído ao sujeito passivo.

Também merece registro o Parecer PGFN/CAT/Nº 941/2007, que revisou o Parecer CRJ nº 1.064/93, ao tratar da necessidade de lançamento na hipótese de depósito integral do valor em litígio:

O posicionamento a ser revisado entendia que “colimando-se o preceito do art. 151 do Código Tributário Nacional, em relação ao disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, resulta que a autoridade fiscal, diante de medida liminar em Mandado de Segurança, ou ante o depósito integral do montante em litígio, em procedimento cautelar, deve efetuar o lançamento tributário, abstendo-se, contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento”.

Com base nisso, os contribuintes vinham alegando que nos casos em que efetuavam o depósito do montante discutido, e ao final a Fazenda Nacional saía vitoriosa, não seria possível a conversão em renda da União se a autoridade tributária não tivesse lançado o tributo no prazo legal. Assim sendo, o entendimento do Parecer PGFN/CRJ nº 1.064/93 vinha prejudicando a argumentação defendida pela PGFN em juízo.

A diferença básica entre o antigo parecer da PGFN e as recentes decisões do STJ é que nestas foi trazida para a discussão a situação peculiar dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Apesar de a lei ser expressa quanto à competência privativa da autoridade administrativa para o lançamento (art. 142 do CTN), há também os casos de lançamento por homologação onde essa mesma lei (art. 150 do CTN) ordena que o contribuinte apure o seu próprio débito, sob controle a posteriori daquela autoridade.

Equipara-se esta situação ao que ocorre no depósito do valor em litígio: o contribuinte apura a quantia, mas ao invés de pagar efetivamente o tributo, deposita a quantia correspondente. A administração ao tomar ciência do montante devido poderá fazer sua própria apuração e se o valor depositado for menor do que o apurado ocorrerá o lançamento expresso pela autoridade. No caso de depósito de valor idêntico ao apurado pelo Fisco, este poderá homologá-lo tacitamente. Na lição de Leandro Paulsen:

“impõe-se considerar, entretanto, que só será necessário o lançamento se o fisco pretender montante superior ao que foi depositado. Do contrário, não fará sentido algum, eis que o depósito, por natureza, está vinculado ao resultado da demanda, de forma que, se improcedente, ocorre a conversão em renda da União” (Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000, p. 517).

Neste sentido podemos citar trecho do Acórdão no Recurso

Especial nº 615.303/PR, onde o Ministro José Delgado esclarece: “os contribuintes ao disponibilizarem essa importância ao Juízo, para garantir eventual insucesso no pleito formulado, indubitavelmente tornaram explícito o quantum que não foi pago à Fazenda e, assim sendo, findaram por declarar e identificar a obrigação tributária pendente de solução judicial.

Não havendo, portanto, como se desconhecer tal evidência jurídica, e reclamar da autoridade tributante a prática de ato expresso que consubstanciase o lançamento do crédito objeto de controvérsia, isto porque se apresenta notório o direito à conversão do depósito em renda em favor do fisco”.

Neste mesmo sentido, decidiu o Ministro Teori Albino Zavascki, quando ainda integrava o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Transitada em julgado a sentença denegatória do pedido do contribuinte, cabível a conversão em renda dos depósitos judiciais correspondentes. Em se tratando de tributos sujeitos a auto-lançamento (ART - 150 do CTN -66), a conversão pode ser feita desde logo, independentemente de prévio lançamento ex officio. ”(TRF 4ª Região, AG 9604323830 - RS, 2ª Turma, DJde 30/04/1997)

Segundo o regimento do CARF, este conselho é obrigado a seguir os julgamentos proferidos em sede de recurso repetitivo.

O STJ, ao julgar o Resp nº 1140956, é claro ao dispor que, havendo depósito integral, não deve haver o lançamento, nestes termos:

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.

O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; Resp julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

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

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

a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ;

a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o

ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

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

"Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

"A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

A ocorrência do depósito integral do montante devido restou

ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

"O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

*Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."*⁸

In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Como se vê, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste; como resultado, torna-se desnecessário o ato formal de lançamento pela autoridade administrativa no que se refere aos valores depositados.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra