



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 16327.720800/2012-40
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1401-005.661 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de julho de 2021
Recorrente TERRA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL INTERPOSTA. SÚMULA CARF N.º 1.

Ação judicial interposta que discute o mesmo objeto que trate do processo administrativo, importa a renúncia ao contencioso, independentemente da interposição ser anterior ou posterior ao auto de infração. Súmula CARF n.º 1 desse Conselho: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

TEMA REPETITIVO 271 DO STJ. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

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.

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

Conforme o entendimento do STJ, 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 desse Conselho.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto ao mérito, por força da concomitância e, na parte em que conhecido, dar-lhe provimento para cancelar o auto de infração. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão n.º 1401-005.660 de 20 de julho de 2021, prolatado no julgamento do processo 16327.720801/2012-94, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, José Roberto Adelino da Silva, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e André Severo Chaves.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Conforme descrito no Auto de Infração, o contribuinte acima identificado foi fiscalizado em relação ao IRPJ e reflexos, em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias, que abrangeu fato gerador ocorrido no ano de 2007.

Foi apurada a infração de falta de recolhimento/declaração do imposto de renda, insuficiência de recolhimento ou declaração: Lançamento de IRPJ informado em DCTF como estimativa e não informado no ajuste, lançamento com exigibilidade suspensa em função de depósito judicial.

O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a força de Medida Liminar concedida nos autos do processo n.º 2007.61.00.34905- 3.

Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição da dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União.

O contribuinte foi autuado a pagar a diferença de tributo apurada mais juros de mora (sem multa de ofício).

Inconformado com a autuação, a contribuinte Terra Investimentos Corretora de Mercadorias S.A. apresentou impugnação e juntou documentos aos autos.

Alega que os fatos estão relacionados ao processo de desmutualização sofrido pela Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo - BM&F, que resultou na transformação dos títulos patrimoniais detidos pela Impugnante. Com a transformação da Associação Civil em Sociedade Anônima, ocorreu a “cisão parcial da BM&F e a subsequente incorporação da parcela cindida, a valor contábil, e os títulos patrimoniais foram transformados em ações, em operação denominada desmutualização.

Destaca que 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, com valor posteriormente transferido para os autos da Ação Ordinária.

Entende que o presente auto de infração deve ser cancelado, pois o crédito tributário em discussão é objeto de questionamento judicial, cujo valor foi integralmente depositado em juízo. Defende que, quando há depósito judicial, o crédito tributário é constituído pelo contribuinte (auto-lançamento), sendo desnecessário e indevido o lançamento de ofício por parte da Autoridade Fiscal.

Alega ainda ausência de motivação para a lavratura e ofensa ao princípio da legalidade, já que a fiscalização deveria apresentar obrigatoriamente o dispositivo legal que utilizou para fundamentar a lavratura, e não a simples alegação de “insuficiência de recolhimento”, acarretando a violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A impugnante defende a inexistência de renúncia à esfera administrativa, já que a propositura da medida judicial é anterior ao auto de infração, e o contribuinte sequer poderia prever a possibilidade de uma autuação pela Fazenda Pública. Para ela, se o contribuinte não foi autuado e ingressa com ação judicial para a discussão de um determinado direito, visando ao não recolhimento ou à compensação de tributos, não há renúncia às instâncias administrativas, tal como determina o Ato Declaratório COSIT n.º 3/96.

Requer que, caso não sejam apreciadas as matérias discutidas na ação judicial que trata do tema, a fim de se evitar eventual decisão conflitante com a esfera judicial, deverá ao menos “ser sobrestado o julgamento do presente processo administrativo, até que seja proferida decisão judicial de mérito definitiva”, já que é possível que o processo judicial seja extinto sem julgamento do mérito.

No mérito, defende que na Portaria MF n.º 785/77, estabeleceu-se que as atualizações positivas de títulos patrimoniais nas bolsas de valores não estariam sujeitas à tributação pelo IRPJ (e CSLL), desde que não fossem distribuídos e fossem mantidos em conta de reserva, para compulsória incorporação ao capital social.

Alega que seria aplicável ao caso o método da equivalência patrimonial com os reflexos tributários dessa aplicação dispostos nos artigos 225 e 389 do RIR/99, não incidindo IRPJ e CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais da BM&F. Para a impugnante, aplicável ao caso o princípio da não-surpresa e a segurança jurídica, já que a RFB

agora impõe à Impugnante a necessidade de apurar ganho de capital cuja origem é muito antiga, provocando repercussão tributária de grande monta.

Ao discutir o momento de ocorrência do ganho de capital, defende que o acréscimo patrimonial só poderia ser tributado na venda das ações da BM&F, e não quando da mera operação de desmutualização, que representa simples permuta de ativos.

Defende ainda a decadência, já que, se inaplicável o método da equivalência patrimonial, os tributos seriam devidos a cada reavaliação procedida e as atualizações efetuadas até maio de 2007 não podem mais ser atingidas pelos tributos em questão.

Por fim, o entendimento da impugnante é o de que a exigência dos juros de mora não deve prosperar, pois o crédito tributário exigido está com exigibilidade suspensa em decorrência do depósito judicial do montante integral, não havendo atraso no recolhimento, e o crédito tributário está garantido e sujeito à respectiva atualização monetária.

Quando do julgamento pela Delegacia da Receita Federal, a decisão manteve o crédito tributário.

Inconformada, apresentou a contribuinte recurso, alegando em síntese as mesmas razões da impugnação:

a) preliminarmente:

a1) Impossibilidade de Lavratura do Auto de Infração – Depósito Judicial Integral

a2) Inexistência de Concomitância e Renúncia à Esfera Administrativa e, conseqüentemente, da Falta de Fundamentação do Acórdão Recorrido – Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa do Recorrente por ausência de Motivação para a Lavratura do Auto de Infração e da Ofensa ao Princípio da Legalidade

a3) Impossibilidade de Aplicação do Artigo 38, Parágrafo Único, da Lei n.º 6.830/1980 e Necessidade de Sobrestamento do Processo Administrativo

b) No mérito

Previsão legal expressa da não incidência dos tributos sobre a atualização

O Método da Equivalência Patrimonial .

b1) O método de equivalência patrimonial e sua aplicação para a avaliação dos títulos das bolsas de valores de propriedade das associadas .

b2) O método de equivalência patrimonial e sua aplicação para a avaliação dos títulos das bolsas de valores de propriedade das associadas .

b3) O princípio da não-surpresa e a segurança jurídica

Momento de ocorrência do ganho de capital

Da Inaplicabilidade da Exigência dos Juros de Mora

Este é o relatório do essencial.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso é tempestivo, pois foi proposto dentro do prazo de 30 dias da ciência da do acórdão da Delegacia de origem.

Quanto ao conhecimento do recurso, em relação ao mérito, impossível o seu conhecimento, tendo em vista a concomitância desse com ação judicial.

Conforme noticiado pela autoridade julgadora e também pela recorrente, existe medida cautelar inominada e posteriormente ação ordinária (2007.61.00.034905-3 e 2008.61.00.001989-6) onde foi realizado depósito judicial em seu montante integral relativos ao IRPJ e à CSLL dos valores devidos pela recorrente (a ação aguarda julgamento definitivo).

A argumentação da contribuinte de que o ajuizamento da ação foi anterior à autuação não procede, até porque aquela decisão se sobreporia a essa, independentemente da decisão dada nessa instância.

Ademais, não há qualquer outro argumento a ser julgado pela instância administrativa que difira da ação judicial interposta.

Por isso a súmula desse Conselho que prevê a concomitância e impede o julgamento, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, não há como conhecer do recurso interposto pela contribuinte em relação ao mérito e a suposta decadência.

Nesse sentido, pelo acima exposto, não conheço parcialmente do recurso interposto.

Passo a análise das preliminares:

Alega a recorrente que a realização do depósito do montante integral impede a realização do lançamento para prevenir a decadência, nos termos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC, REsp 1140956, que tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO

ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990) 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, **têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração**, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da

Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexaccional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp: 1140956 SP 2009/0089753-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/11/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/12/2010 – grifos nossos)

Assim, para que dúvidas não restem, o Tema/Repetitivo 271 teve a seguinte tese firmada:

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.

Argumenta a recorrente que o Auto de Infração deve ser declarado nulo e que a referida decisão do STJ deve ser aplicada conforme o disposto no §2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática 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, deverão ser reproduzidas

pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Essa Turma já decidiu favoravelmente a unanimidade a tese defendida pela Contribuinte, conforme julgado da relatoria do Ilustre Presidente, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (acórdão n.º 1401-004.148):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

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. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Assim deve ser dado provimento ao recurso voluntário da contribuinte para cancelar o auto de infração.

Entretanto, apenas para que dúvidas não restem, precisam ser observados os prolegômenos da controvérsia.

Em algum momento da década de 80 discutiu-se se a existência de uma ação judicial com medida liminar ou com depósito do montante integral prescindiam da constituição do crédito tributário com o fim de prevenir a decadência.

A Procuradoria da Fazenda Nacional orientou os servidores a constituírem de ofício os créditos tributários.

Posteriormente, a própria Legislação Federal (Lei 9.430/96) foi alterada por Medida Provisória, para regulamentar a matéria (legislação vigente até os dias atuais):

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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.

A controvérsia era grande e ainda não se encontra julgada em repetitivo mas é certo que a Primeira Seção do Superior Tribunal julgou sobre a impossibilidade de decadência quando há depósito do montante integral nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.

3. "No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, "Direito Tributário", Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).

4. Embargos de divergência não providos.

(STJ - EREsp 898992 / PR EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2007/0122647-69, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 08/08/2007, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 27/08/2007)

Assim, em 2016, ou seja, após o julgamento do Superior Tribunal, vemos a Solução Interna Cosit n.º 3 previu a desnecessidade de a formalização do crédito tributária quando havia depósito em montante integral:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO DEPÓSITO EM MONTANTE INTEGRAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DOS VALORES.

O depósito constitui o crédito tributário, conforme art. 150 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), sendo desnecessário o lançamento de ofício para tanto.

O levantamento de (valores do) depósito não desconstitui o crédito tributário correspondente, **sendo descabida a formalização de lançamento pelo Fisco, visto ser desnecessário, em atenção ao princípio da eficiência.**

OUTRAS CONDUTAS IRREGULARES. LANÇAMENTO.

Para a hipótese de outra conduta irregular, é cabível a autuação fiscal, a fim de deixar caracterizada, na constituição do crédito tributário, dentre outros requisitos, a descrição do fato e a disposição legal infringida.

Dispositivos Legais: arts. 108 e 111 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN); art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Portanto, anteriormente ao julgamento do repetitivo citado acima, a Fazenda procedeu alguns lançamentos dos créditos tributários apenas para prevenir a decadência, sendo certo que hoje não se admite mais o lançamento do crédito tributário com esse fim.

Com relação a inaplicabilidade da exigência dos juros de mora, observo a existência de Súmula desse Conselho n.º 5¹ e 132² que preveem a possibilidade de lançamento mesmo quando existir depósito de montante integral não coadunam com o julgamento do repetitivo que deve ser aplicado no caso da controvérsia.

Ademais, mesmo que subsistisse o lançamento a incidência de juros deveria ter sido decotada.

Por fim, com relação à Súmula CARF n.º 48³, também estava a sua aplicação vinculada a um outro momento diferente do atual quando não havia o julgamento do repetitivo do STJ, sendo certo que a aplicação dessa também não é viável.

Pelo acima exposto, conheço parcialmente do recurso interposto tendo em vista a concomitância e preliminarmente reconheço a impossibilidade de lavratura do Auto de Infração pois precedido de depósito em montante integral, cancelando-se o Auto de Infração na íntegra.

Conclusão

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

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de não conhecer do recurso quanto ao mérito, por força da concomitância e, na parte em que conhecido, dar-lhe provimento para cancelar o auto de infração.

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente Redator

¹ Súmula CARF n.º 5

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.

² Súmula CARF n.º 132

No caso de lançamento de ofício sobre débito objeto de depósito judicial em montante parcial, a incidência de multa de ofício e de juros de mora atinge apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito.

³ Súmula CARF n.º 48

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

Fl. 11 do Acórdão n.º 1401-005.661 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720800/2012-40