Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.720800/2012-40

Processo nº	16327.720800/2012-40
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-006.314 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de	15 de setembro de 2022
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	TERRA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Exercício: 2007

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. POSSIBILIDADE. *DISTINGUISHING* QUANTO AO RESP 1.140.956/SP - Tema/Repetitivo 271.
Conforme enunciado da Súmula CARF 165, a jurisprudência deste CARF se consolidou no sentido de que a existência do depósito judicial, ainda que integral, não impede o lançamento do crédito tributário, sendo que o julgamento do REsp 1.140.956/SP pelo STJ não alterou esse panorama.

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

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial com retorno dos autos ao colegiado *a quo*. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 9101-006.313, de 15 de setembro de 2022, prolatado no julgamento do processo 16327.720801/2012-94, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente). Ausente o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

.

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 nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de examinar recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão 1401-005.661, de 20 de julho de 2021, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiu conhecer em parte o recurso voluntário que foi apresentado pela contribuinte na fase processual anterior, para fins de, em relação à parte conhecida, cancelar o auto de infração que é objeto dos presentes autos. O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

> **Acórdão recorrido 1401-005.661**
>
> 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

Original

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.

O acórdão recorrido declarou "*a impossibilidade de lavratura do Auto de Infração pois precedido de depósito em montante integral*", fundamentando sua decisão no REsp 1.140.956/SP, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça e submetido ao rito dos recursos repetitivos.

A Fazenda Nacional alega divergência na interpretação da legislação tributária quanto a o cancelamento do auto de infração em razão de depósito judicial, afirmando que os paradigmas 9101-003.541 e 9202-004.303 teriam afastado a aplicação do mencionado repetitivo (REsp 1.140.956/SP) e decidindo que o depósito judicial do montante integral do crédito tributário não impede o lançamento de ofício para prevenir a decadência.

O Presidente de Câmara deu seguimento ao recurso especial, observando, em síntese:

(...)

Realmente, há similitude fática entre os casos cotejados, e as decisões foram tomadas em sentidos opostos.

Tanto no acórdão recorrido quanto nos paradigmas, os julgadores se ocuparam em examinar se o depósito do montante integral do crédito tributário impede ou não o lançamento de ofício para fins de prevenir decadência, tendo em vista a decisão do STJ no REsp 1.140.956/SP.

Invocando a referida decisão do STJ, o acórdão recorrido registrou que o depósito do montante integral do crédito tributário impede o lançamento de ofício para prevenir decadência, e cancelou integralmente o lançamento objeto dos presentes autos.

Por outro lado, os acórdãos paradigmas, diante do mesmo tipo de situação, firmaram entendimento no sentido de que não é nulo nem deve ser cancelado o lançamento que tem por objeto a constituição de crédito tributário depositado judicialmente, para fins de prevenir decadência, além de afastar a aplicação do mencionado REsp 1.140.956/SP:

Acórdão paradigma nº 9101-003.541

> *Conforme então se expôs, julgo que o STJ, ao construir sua decisão no julgamento do REsp nº1.140.956/SP, não contemplou hipóteses fáticas como a encontrada nos presentes autos, em que a autoridade tributária realiza lançamento de ofício com a exclusiva finalidade de prevenir a decadência, reconhecendo expressamente a suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos em virtude da existência de depósitos judiciais e corretamente se abstendo de aplicar penalidade ao sujeito passivo.*

Acórdão paradigma nº 9202-004.303

> *No julgamento proferido no âmbito do Recurso Especial nº 1.140.956/SP, 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.*

Original

O sujeito passivo foi intimado mas não se manifestou.

É o relatório.

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:

> Antes de adentrar ao exame do Recurso apresentado, cumpre esclarecer que o presente processo tramita na condição de *paradigma de lote*, nos termos do art. 47 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:
>
> > Art. 47. Os processos serão sorteados eletronicamente às Turmas e destas, também eletronicamente, para os conselheiros, organizados em lotes, formados, preferencialmente, por processos conexos, decorrentes ou reflexos, de mesma matéria ou concentração temática, observando- se a competência e a tramitação prevista no art. 46.
> >
> > § 1º Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, será formado lote de recursos repetitivos e, dentre esses, definido como paradigma o recurso mais representativo da controvérsia. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)
> >
> > § 2º O processo paradigma de que trata o § 1º será sorteado entre as turmas e, na turma contemplada, sorteado entre os conselheiros, sendo os demais processos integrantes do lote de repetitivos movimentados para o referido colegiado. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)
> >
> > § 3º Quando o processo paradigma for incluído em pauta, os processos correspondentes do lote de repetitivos integrarão a mesma pauta e sessão, em nome do Presidente da Turma, sendo-lhes aplicado o resultado do julgamento do paradigma. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)Nesse aspecto, é preciso esclarecer que cabe a esta Conselheira o relatório e voto apenas deste processo, de forma que o entendimento a seguir externado tem por base exclusivamente a análise dos documentos, decisões e recurso anexados neste processo.
>
> Nesse aspecto, coube a esta Conselheira o relatório e voto apenas deste processo, de forma que o entendimento a seguir externado tem por base a análise dos documentos, decisões e recurso anexados neste processo.
>
> Feito tal esclarecimento, passa-se ao exame das razões de Recurso.
>
> Admissibilidade recursal

Original

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

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

> Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.
>
> § 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.
>
> (...)
>
> § 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.
>
> (...)
>
> § 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)
>
> (...)
>
> II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)
>
> III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e
>
> (...)

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

No caso, muito embora a decisão recorrida tenha indicado ter se baseado em decisão do STJ proferida em sede de recurso repetitivo, a pretensão da Fazenda Nacional com seu recurso especial é exatamente discutir o

Original

alcance de referida decisão do STJ, fazendo o devido *distinguishing* quanto ao caso dos autos.

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

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

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

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

Mérito

O crédito tributário objeto do presente processo foi constituído com exigibilidade suspensa, em razão de depósito judicial do valor controvertido e decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada n° 2007.61.00.034905-3, com valor posteriormente transferido para os autos da Ação Ordinária n° 2008.61.00.001989-6.

Posteriormente à sessão de julgamento que resultou no acórdão recorrido este CARF aprovou a Súmula CARF 165 -- aprovada pelo Pleno em sessão de 6 de agosto de 2021, com vigência a partir de 16 de agosto de 2021 – que sedimenta a jurisprudência do CARF nos termos do *distinguising* pretendido pela Fazenda Nacional em seu recurso especial:

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

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

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

Original

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

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

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

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

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

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

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

Conclusão

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

Original

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente Redator

Original