



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

Processo n° 16327.720934/2014-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.017 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria CSLL
Recorrente AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

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

Conforme o entendimento do STJ, em decisão proferida sob o rito do art. 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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Lívia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, José Roberto Adelino da Silva e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Por bem refletir os fatos constantes dos autos, adoto o Relatório da decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão nº 09-58.630 - 2ª Turma da DRJ/JFA (v. e-fls. 362/373), objeto de julgamento em sessão realizada em 25 de novembro de 2015.

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 256 a 260), lavrado em procedimento de fiscalização, para a constituição de crédito tributário de CSLL do ano-calendário de 2011, relativamente à matéria que se encontra em discussão judicial no mandado de segurança nº 0014310-44.2008.4.03.6100/SP.

No termo de verificação fiscal (fls. 249 a 254), a fiscalização relata que a contribuinte impetrou o referido mandado de segurança com a finalidade de se eximir da exigência da CSLL com a alíquota de 15% prevista no art. 3º, I, da Lei nº 7.689/88, com a redação dada pela Lei nº 11.727/2008, sujeitando-se ao recolhimento da contribuição com a alíquota de 9%, prevista no art. 3º, II, da Lei nº 7.689/88, com a redação dada pela Lei nº 11.727/2008.

A fiscalização informa que, em junho de 2008, foi concedida a liminar e, em 04/05/2010, foi proferida sentença que denegou a segurança. Acrescenta que a contribuinte interpôs recurso de apelação ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ainda em maio de 2010. O recurso foi julgado no dia 2 de setembro de 2014, cuja decisão negou o seu prosseguimento: *"Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos"*. A fiscalização informa ainda que, durante o curso do processo, a contribuinte efetuou depósitos judiciais dos valores em litígio.

Alega a fiscalização que procedeu ao lançamento de ofício do saldo da CSLL a pagar, constante da Ficha 17 da DIPJ de 2011, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do depósito judicial, nos termos do art. 151, II, do CTN. Acrescenta que de acordo com a Sumula 92 do CARF, a DIPJ, desde a sua instituição, não constitui confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito tributário nela informado. Aduz que, no presente caso, a contribuinte não informou na DCTF o saldo da CSLL a pagar do ajuste anual de 2011 e de acordo com a Sumula 5 do CARF, o lançamento será efetuado sem a multa de ofício e sem os juros de mora.

Assim, sustenta ser cabível a lavratura de auto de infração, a fim de assegurar a pretensão fazendária contra eventual decadência, conforme se depreende, contrário sensu, do Acórdão do CARF de nº 1302-00907, de 10 de maio de 2012, que trago a colação;

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR MEDIDA LIMINAR. INFORMAÇÃO EM DCTF. Tendo sido comprovada nos autos a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários pela medida judicial interposta, devidamente informados em DCTF, não mais subsiste a causa do lançamento.”

Ante o exposto, foi lavrado auto de infração para a constituição de crédito tributário de CSLL do fato gerador ocorrido em 31/12/2011, no montante total de R\$25.269.458,38, sem a exigência de multa de ofício e de juros de mora. A fundamentação legal da autuação abrange o art. 1º da Lei nº 7.689/88; art. 2º da Lei

nº 7.689/88 com nova redação dada pela Lei nº 8.034/90; art. 3º da Lei nº 7.689/88 com as alterações do art. 17 da Lei nº 11.727/08; Art. 57 da Lei nº 8.981/95. Arts. 2º, 6º, 28 e 30 da Lei nº 9.430/96.

2. DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação em 29/09/2014 (fls. 264), a contribuinte apresentou, em 27/10/2014, a impugnação de fls. 279 a 312, acompanhada dos documentos de fls. 313 a 358. Após narrar os fatos, apresenta as suas razões de defesa, abaixo sintetizadas:

II- DAS PRELIMINARES

II.1. Da impossibilidade de lançamento do crédito tributário suspenso por depósito judicial do montante integral

Preliminarmente, a impugnante alega que o auto de infração deve ser cancelado, pois o crédito tributário em discussão é objeto de questionamento judicial e foi integralmente depositado em juízo.

A impugnante sustenta que o lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN, ocorre quando o sujeito passivo verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e realiza o depósito judicial. Argumenta que, havendo depósito judicial, o crédito tributário é constituído pelo próprio contribuinte, sendo desnecessário e indevido o lançamento de ofício por parte da fiscalização.

Argumenta que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça pelo rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no julgamento do REsp nº 1.140.956, tendo o tribunal decidido que o depósito integral do crédito tributário tem o condão de impedir a lavratura do auto de infração, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.

A impugnante alega que, no presente caso, a fiscalização realizou lançamento de ofício para cobrança de valor que já havia sido depositado integralmente em juízo, sendo o lançamento desnecessário e sem motivação, motivo pelo qual deve ser reconhecida sua nulidade.

II.2. Da inexistência de renúncia à esfera administrativa e necessidade de sobrestamento do processo administrativo

Ainda em sede de preliminar, a impugnante alega que, no presente caso, não houve renúncia à instância administrativa, pois o mandado de segurança em comento foi impetrado antes do início do procedimento administrativo que resultou na lavratura do auto de infração.

Sustenta que o art. 38 da Lei nº 6.830/80 estabelece que a renúncia à discussão da matéria na esfera administrativa ocorre somente se a medida judicial for proposta pelo sujeito passivo após a lavratura do auto de infração.

Assim, requer que sejam apreciados, no julgamento administrativo, os argumentos relativos à alíquota da CSLL apresentados na impugnação.

III- DO DIREITO

III.1. Da inconstitucionalidade, pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), de alíquota da CSLL mais gravosa para as instituições financeiras

Inicialmente, alega que não pretende que esta Turma Julgadora declare a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), uma vez que somente o Poder Judiciário tem competência para tanto. O que se requer na presente impugnação é tão-somente que, caso se entenda que a MP nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008), não se coaduna com dispositivos constitucionais vigentes à época de sua edição, deixe de aplicá-la. Ou seja, retire a sua eficácia para aplicar o dispositivo constitucional, mas não que se declare a inconstitucionalidade de dispositivo da referida lei, já que esta tarefa é exclusiva do Poder Judiciário.

A impugnante passará a discorrer sobre a indevida imputação da suposta insuficiência do recolhimento da CSLL no ano-calendário de 2011, tendo em vista a flagrante inconstitucionalidade de sua majoração de 9% para 15%. No presente caso, a fiscalização, ao considerar inexigíveis os valores objetos do auto de infração ora impugnado apenas e tão-somente em razão da existência de depósito judicial, deixou claro que o seu entendimento é de que teria ocorrido a insuficiência de pagamento da CSLL do ano-calendário de 2011.

A impugnante alega que há flagrante ofensa ao princípio da referibilidade e, por consequência, à Constituição Federal, no que diz respeito à majoração da alíquota da CSLL promovida pela Medida Provisória nº 413/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.727/2008.

Alega que não é lícito majorar uma contribuição para custear a seguridade social sem que assista, àquele que é compelido a contribuir, o direito de acesso a novos benefícios ou a novos serviços. Argumenta que, se a atuação estatal permanece a mesma, é inconstitucional a fixação de encargo mais gravoso a determinado grupo de contribuintes.

A impugnante sustenta que a majoração da alíquota da CSLL para as instituições financeiras e equiparadas represente manifesto desrespeito ao princípio da solidariedade, visto que a necessidade de aumento de arrecadação da União está sendo suprida exclusivamente por determinadas pessoas jurídicas, em discriminação que não encontra amparo no texto constitucional.

A impugnante alega que a Medida Provisória nº 413/2008 também é inconstitucional por ofensa ao disposto no art. 246 da Constituição Federal. Argumenta que o dispositivo constitucional veda a edição de medidas provisórias para a regulamentação de artigo da Constituição que tenha sido alterado por Emenda Constitucional promulgada entre 01/01/95 e 12/09/2001, que é o caso do art. 195, §9º, da Constituição.

Assim, conclui a impugnante que deve ser cancelada integralmente a atuação.

III.2 - Da necessidade de sobrestamento do processo administrativo

Alega a recorrente que o julgamento do processo administrativo concomitante deve ser sobrestado até o trânsito em julgado da decisão judicial de mérito, considerando que o Estado não pode, sob pretexto de evitar antinomia entre normas individuais e concretas editadas pelos órgãos julgadores administrativo e judicial, submeter o contribuinte ao risco de não exercer seu direito ao contraditório.

Prossegue a impugnante argumentando que, embora o Decreto nº 70.235/1972, não dispunha expressamente acerca do sobrestamento do processo na hipótese de existir questão prejudicial a ser decidida em outro processo, o artigo 265, IV, do Código de Processo Civil, deve ser aplicado subsidiariamente ao processo administrativo.

De acordo com a regra acima, o julgador deve suspender o julgamento do processo sempre que o mérito depender do encerramento de outra causa, que constitua o objeto principal do processo pendente de análise.

Por isso, requer-se, subsidiariamente, a suspensão do julgamento do presente processo até que seja proferida decisão definitiva no Mandado de Segurança nº 0014310-44.2008.4.03.6100/SP.

IV- DO PEDIDO

Diante do exposto, a impugnante requer sejam acolhidas as razões apresentadas, decretando-se a improcedência integral da autuação.

Caso prevaleça o entendimento de não se analisar a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, requer seja sobrestado o julgamento do presente processo administrativo até que seja proferida decisão definitiva nos autos do mandado de segurança nº 0014310-44.2008.4.03.6100/SP.

A impugnação foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora. Abaixo reproduzo a ementa do Acórdão proferido pelo Colegiado *a quo*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por depósito judicial do montante integral não impede sua constituição por meio de auto de infração.

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo entre as normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. Pelo princípio da oficialidade, a administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Contribuinte foi cientificada do referido Acórdão em 02/12/2015, v. e-fls. 376, apresentando o seu Recurso Voluntário em 17/12/2015, v. e-fls. 378/394. Suas alegações no Recurso Voluntário são exatamente as mesmas proferidas quando da apresentação da impugnação, razão pela qual deixo de enunciá-las, para não ser repetitivo.

Afinal, vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Da impossibilidade de lançamento do crédito tributário suspenso por depósito judicial do montante integral

Passo diretamente à apreciação da preliminar de nulidade do auto de infração em decorrência de pronunciamento do STJ, vazado no REsp nº 1140956/SP, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, em que adotado o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Segundo a Recorrente, os termos da referida decisão, combinado com o disposto no § 2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF, levam à conclusão de que o Auto de Infração deve ser declarado nulo.

Assim dispõe o aludido dispositivo 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)*

Abaixo reproduzo a precitada decisão proferida pelo STJ:

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.*

(...)

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:*

(...)

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:*

(...)

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:*

(...)

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 insindicação 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 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.

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

Como visto, o entendimento firmado no Tribunal, adotado em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, não admite a lavratura de Auto de Infração para constituição de crédito tributário quando o respectivo tributo (objeto da autuação) encontra-se com a exigibilidade suspensa em face de seu depósito integral.

In casu, a Recorrente efetuou o depósito integral, fato este acolhido pela própria Autoridade Fiscal, que constituiu o Auto de Infração sem a incidência de multa e de juros. Portanto, os fatos ora em apreço se amoldam perfeitamente à decisão proferida pelo STJ, razão pela qual deve-se cancelar o Auto de Infração, dando provimento ao recurso da Contribuinte.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, determinando o cancelamento do auto de infração na sua íntegra.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves