



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720934/2014-22
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-013.624 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AYMORE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. POSSIBILIDADE. DISTINGUISHING QUANTO AO RESP 1.140.956/SP. SÚMULA CARF 165.

Em respeito ao art. 63, §8º, do RICARF/2015, haja vista que a maioria dos conselheiros expressaram seus votos pelas conclusões, é de se refletir o direcionamento de seus entendimentos.

Cabe, assim, expor que a maioria dos conselheiros manifestou que consideram, 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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, também, por unanimidade, em dar-lhe provimento, aplicando ao caso a Súmula CARF 165. Votaram pelas concussões os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinicius Guimarães, Vanessa Marini Cecconello e Liziane Angelotti Meira, que adotaram as razões de decidir tomadas no Acórdão 9101-006.313.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinicius Guimarães, Érika Costa Camargos Autran, Liziane Angelotti Meira, Vanessa Marini Cecconello, Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão 1401-002.017, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“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. 543C 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.”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- Deve ser mantido o lançamento quanto aos valores depositados, tendo em vista que não houve nulidade na constituição do crédito, nem prejuízo ao contribuinte, eis que pode haver a posterior conversão em renda da União,

caso esta reste vencedora, ou levantamento pelo contribuinte, caso este seja vencedor;

- Com efeito, nada impede que o Fisco, com vistas a prevenir a decadência, proceda ao lançamento quando o contribuinte, antes de procedimento fiscal, busca a tutela jurisdicional para deixar de recolher, total ou parcialmente, determinado tributo, realizando os respectivos depósitos judiciais integrais, conforme art. 63 da Lei 9.430/96, conforme mencionado supra.

Em despacho às fls. 472 a 479, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, que ressurgiu com a discussão acerca do entendimento de que o lançamento de ofício em que o tributo exigido encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial do seu montante integral deve ser cancelado em decorrência de pronunciamento do STF – Resp 1140956/SP julgado em sede de repetitivo.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, que trouxe, entre outros, que:

- Não há que se falar em lançamento para prevenir a decadência, como fez a Autoridade Fiscal;
- O próprio depósito realizado pela Recorrida é considerado lançamento, afastando a hipótese de decadência;
- O lançamento de ofício realizado é ato totalmente dispensável e vazio de qualquer conteúdo, ao passo que não se presta nem para prevenir a decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que o recurso deva ser conhecido, eis que atendidos os requisitos do art. 67 do RICARF/2015 – com alterações posteriores. O que concordo com o exame de admissibilidade de recurso:

“[...] O cotejo dos trechos colacionados pela Recorrente permite constatar que foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial em relação ao Acórdão paradigma 1101-001.135. Contrariamente ao acórdão recorrido, esse acórdão firma o entendimento de que o depósito judicial não impede lançamento fiscal, não o exonera e nem o torna nulo, razão pela qual este deve se manter incólume. tal paradigma afasta expressamente a aplicação do RESP nº 1.140.956/SP, invocado pelo acórdão recorrido. [...]”

Sendo assim, por restar comprovada a divergência em relação ao primeiro acórdão indicado como paradigma, conheço o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional. Quanto ao segundo paradigma, sua análise resta prejudicada, tendo em vista que em despacho não foi comprovada a divergência.

Ventiladas tais considerações, quanto ao mérito, sem delongas, concordo com o entendimento proferido no acórdão recorrido – o que, peço licença, para transcrever o voto predominante do acórdão que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário:

“[...]”

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. 543C 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. 543B e 543C 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. 543C, 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 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. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

Como visto, o entendimento firmado no Tribunal, adotado em acórdão submetido ao regime do art. 543C 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. [...]”

Considerando que já havia citado essa decisão do STJ, dada em sede de repetitivo em outros acórdãos dessa turma, frisando, inclusive que aquele tribunal analisou o tema sob a égide do então art. 543C do CPC (“recurso repetitivo”), cujo entendimento reproduzo abaixo (Grifos meus):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, 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. [...] 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. [...]

(REsp 1.140.956/SP, Relator Ministro Luiz Fux, sessão de 24/11/2010, DJe 03/12/2010)”

É, a princípio, de se entender pela aplicação desse entendimento, em respeito ao art. 62 do RICARF/2015.

Ademais, entendo que o lançamento de ofício de débitos com exigibilidade suspensa, somente deve ser feito nas hipóteses previstas pelo art. 63, da Lei n.º 9.430/96 (destaques meus):

“Débitos com Exigibilidade Suspensa

*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. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

E, vê-se que faz todo o sentido a autoridade fiscal lançar nas situações em que o contribuinte possui liminar em mandado de segurança para não recolher o tributo discutido, vez que, se após 5 anos, a liminar cair, o tributo passa a ser exigível – mas o contribuinte poderá alegar que ocorreu a decadência do direito de a autoridade lançar. Diferentemente do caso em que o contribuinte efetua depósito da parte controversa, vez que se o contribuinte perder a causa, o depósito é convertido em renda para a União.

Porém, independentemente das razões expostas, curvo-me, em respeito ao RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores, à Súmula CARF 165:

“Não é nulo o lançamento de ofício referente a crédito tributário depositado judicialmente, realizados para fins de prevenção da decadência, com

reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo.”

Em vista de todo o exposto, independentemente de vários acórdãos que deram suporte ao enunciado dessa Súmula não terem enfrentado o entendimento do REsp 1.140.956/SP, em respeito ao RICARF, voto dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, aplicando a referida Súmula.

Vê-se, conforme consta do dispositivo de julgamento, que a maioria dos conselheiros seguiram meu voto pelas conclusões, o que resta, nos termos do art. 63, § 8º, do RICARF/2015 reproduzir no voto e na ementa do acórdão os fundamentos adotados pela maioria do colegiado – qual seja, as razões de decidir do acórdão 9101-006.313. Tal aresto consignou em ementa que:

“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).

Entendem 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.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama