



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721066/2012-36
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.730 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO SANTANDER (BRASIL) SUCESSOR DE BANCO ABN AMRO REAL S/A)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITO JUDICIAL DE MONTANTE INTEGRAL. CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O entendimento pacificado no STJ em julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária, mas não impede ou invalida o lançamento de ofício desses valores, desde que feito com suspensão de exigibilidade e sem incidência de multa de ofício. Súmula CARF 165.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocado (a)), Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.730 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 16327.721066/2012-36

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado por meio do Recurso Especial de fls. 292/301, contra o Acórdão nº 1401-002.018, proferido pela 1ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF, em sessão de julgamento realizada em 27 de julho de 2017, que decidiu, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo nos seguintes termos (fls. 279/290):

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. Declarou-se impedido o Conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

A decisão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

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.

A PGFN foi considerada intimada dessa decisão, em 29/09/2017 (extrato de encaminhamento a fl. 300), e apresentou Recurso Especial em 04/10/2017 (conforme despacho de fl. 302), visando a manutenção de lançamento de ofício mesmo neste caso em que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial do montante integral. Indicou como paradigmas o Acórdão nº 1101-001.135 e o Acórdão nº 107-07.992.

Ao detalhar os fundamentos para a reforma do acórdão, a Fazenda alega que a realização de depósito integral do montante do crédito tributário não cria vedação a atuação funcional do agente público.

Nessa perspectiva, sustenta a manutenção do lançamento quanto aos valores depositados considerando que não houve nulidade na constituição do crédito, nem prejuízo ao contribuinte, já que pode haver a posterior conversão em renda da União, caso esta reste vencedora, ou levantamento pelo contribuinte, caso este seja vencedor.

Afirma que nada impede que o Fisco, com vistas a prevenir a decadência, proceda ao lançamento quando o contribuinte, antes do 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. Colaciona jurisprudência judicial e administrativa que adotaram tese no sentido de que *“O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento e, muito menos, que se abstenha de lavrar novas atuações sob o mesmo fundamento.”*

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso para que seja reformado o acórdão *a quo*, restabelecendo-se o lançamento em sua integralidade.

O Recurso Especial teve seguimento nos termos do despacho de exame de admissibilidade de fls. 304/308

Cientificado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões (fls. 320/342). Em preliminares, discorda do conhecimento do Recurso Especial, pelas seguintes razões:

(i) em relação ao paradigma de nº 107-07.992 por inexistência de similitude fática na comparação com o acórdão recorrido;

(ii) em relação a ambos os paradigmas, porque teriam adotado entendimento que contraria decisão definitiva do STJ em sede de Recursos Repetitivos;

(iii) em relação ao paradigma de nº 1101-001.135, porque este foi reformado pela CSRF antes da interposição do Recurso Especial.

No mérito sustenta a improcedência do lançamento em razão do precedente do STJ proferido em sede de recurso repetitivo, que impede a lavratura de auto de infração quando há depósito integral do montante do crédito tributário. Assegura que o julgado do STJ registra entendimento no sentido de que o depósito judicial do montante integral equivale à previa constituição do crédito tributário, de modo que seria indevido afirmar que o lançamento destinase a prevenir o Fisco contra os efeitos da decadência. Invoca a ausência de prequestionamento da tese de que, apesar de desnecessário, o lançamento nesses casos não seria nulo, pois, a decisão de piso não teria se pronunciado sobre tal questão. Defende que o art. 63, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 prevê o lançamento de débito com exigibilidade suspensa apenas para as hipóteses de suspensão pela concessão de medida liminar em mandado de segurança e concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outras espécies de ações.

Discorre acerca de princípios que devem ser observados no procedimento do lançamento de ofício afirmando que, *in casu*, a autuação deles se afastou. Colaciona estudos doutrinários e jurisprudência administrativa que corroborariam com seu entendimento.

Por fim, argui que várias das razões de defesa deduzidas em Recurso Voluntário não teriam sido apreciadas pela decisão de piso em razão do provimento dado ao seu apelo, o que evidenciaria a necessidade de devolver os autos para manifestação daquela instância em caso de provimento do Recurso Especial.

Pede, ao fim, pelo não conhecimento do recurso ou, caso seja conhecido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

O Recurso Especial é tempestivo, uma vez que a PGFN foi considerada intimada dessa decisão, em 29/09/2017 (extrato de encaminhamento a fl. 300), e apresentou Recurso Especial em 04/10/2017 (conforme despacho de fl. 302).

A Recorrida apresenta razões contra o conhecimento do Recurso Especial. A primeira, no sentido de que o paradigma de nº 107-07.992 tratou de situação fática distinta porque o voto nele proferido não se sustentou no julgamento do STJ, o que sequer poderia ocorrer, na medida em que o paradigma em questão foi proferido em sessão de 16 de março de

2005, enquanto que o REsp no 1.104.956/SP foi julgado em 24 de novembro de 2010, mais de 5 anos depois.

Penso que assiste razão à Recorrida.

Com efeito, a decisão de piso fundamentou seu entendimento **exclusivamente** no teor do REsp n.º 1.104.956/SP e na determinação regimental de que se adote, em julgamentos no âmbito do CARF, as decisões proferidas em recursos repetitivos pelo STJ. Poder-se-ia assegurar, assim, que a decisão de piso concluiu pela improcedência do lançamento unicamente porque o colegiado se viu compelido a observar a regra regimental e aplicar o teor do do REsp n.º 1.104.956/SP.

Por outro lado, no paradigma, o colegiado discutiu a aplicabilidade, ao caso, do que dispõe o art. 62, do Decreto n.º 70.235/72, a respeito da impossibilidade de se cobrar crédito tributário na vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança. Mas que o caso não se tratava de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por existência de medida judicial, mas sim, por força do inciso II do art. 151 do CTN, por terem sido realizados os depósitos integrais do montante devido da CSLL, o que não impediria o lançamento

Dessa forma, entendo que o paradigma, que sequer poderia analisar o teor do REsp n.º 1.104.956/SP, porque inexistente àquela época, é incapaz de demonstrar a divergência necessária para conhecimento do Recurso Especial, em razão de ter se pronunciado sobre outra situação fática.

Um segundo ponto trazido em contrarrazões pelo não conhecimento do Recurso Especial refere-se a alegação de que, por determinação regimental, os paradigmas apresentados não poderiam ser admitidos porque contrariariam 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.

Já me manifestei a respeito da inviabilidade de se admitir o acórdão n.º 107-07.992, como paradigma, pelo que não se encontra mais sob discussão se tal decisão serve, ou não, para caracterizar a divergência.

Resta, assim, analisar tal arguição em relação ao acórdão n.º 1101-001.135. E de antemão registro que não encontra guarida a alegação, porque referido paradigma interpretou o teor do REsp n.º 1.104.956/SP apercebendo-se, ao final, que no referido julgado não teria sido apreciada a possibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão de exigibilidade, em face de crédito tributário objeto de depósito judicial integral. Isto implica que a Recorrida chegou à conclusão de que o paradigma de n.º 1101-001.135 contrariaria REsp n.º 1.104.956/SP, a partir da própria interpretação que a Recorrida faz do REsp n.º 1.104.956/SP, o que, à toda evidência, diz respeito ao mérito do litígio e assim deve ser tratado.

Por último, a assertiva de que o paradigma de n.º 1101-001.135, teria sido reformado antes da proposição do Recurso Especial. E quanto a isso não tem razão a Recorrida.

Com efeito, referido paradigma foi reformado pela CSRF. Para que não parem dúvidas, segue a ementa do Acórdão n.º 9101-003.061:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITO JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DO LANÇAMENTO.

Conforme decidido pelo STJ, 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.

E como bem salientou a defesa, o art. 67, § 15, do RICARF, assim dispõe:

Art. 67 (...)

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

O paradigma de nº 1101-001.135 foi reformado pelo Acórdão nº 9101-003.061, proferido pela 1ª Turma da CSRF em sessão de julgamento realizada em 13/09/2017, e **publicado no sítio do CARF em 23/10/2017**, pouco após a apresentação do Recurso Especial.

Como é de pleno conhecimento, considera-se como **data de reforma do paradigma a data de publicação do acórdão reformador no sítio do CARF** na Internet, independentemente da data do respectivo julgamento.

Destarte, no presente caso, embora a sessão de julgamento do acórdão reformador do paradigma tenha ocorrido antes da data da interposição do Recurso Especial da PGFN, a respectiva publicação no sítio do CARF do Acórdão nº 9101-003.061, foi posterior, de forma que o paradigma pode ser admitido.

E o paradigma, em sua origem, registrou a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2008

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEPOSITADO JUDICIALMENTE. LANÇAMENTO. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INOCORRÊNCIA. No julgamento proferido no âmbito do Recurso Especial nº 1.140.956SP 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.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. Embora desnecessário, não é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente.

JUROS DE MORA. Não são devidos juros de mora sobre o crédito tributário objeto de depósito no montante integral (Súmula CARF nº 5).

CONCOMITÂNCIA. 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 (Súmula CARF nº 1). SOBRESTAMENTO. Se o julgamento do litígio administrativo não depende do julgamento da ação judicial, é desnecessário o sobrestamento.

Desnecessário avançar na análise do teor do paradigma pois sua ementa basta para demonstrar que se tratou, naquele caso, de lançamento de crédito tributário objeto de depósito judicial de seu montante integral feito previamente. E que entendeu-se, naquela ocasião, que, embora desnecessário, o lançamento formalizado não seria nulo, mormente porque o teor do Recurso Especial nº 1.140.956SP não seria necessariamente aplicável naquela situação, porque no referido julgado não chegou a ser apreciada a possibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, em face de crédito tributário objeto de depósito

judicial integral. Não há dúvida, assim, de que o paradigma caracteriza a divergência jurisprudencial suscitada.

Nesse contexto, voto por conhecer do Recurso Especial

2. Mérito

No mérito, adoto o disposto na súmula CARF 165, cujo teor abaixo transcrevo:

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.

Esta súmula, aliás, originou-se da jurisprudência solidificada no âmbito desta 1ª Turma da CSRF a respeito do tema, no sentido de que o entendimento pacificado no STJ em julgamento de recurso afetado como representativo de controvérsia é o de que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade e veda a prática de atos de cobrança por parte da Administração Tributária, mas não impede ou invalida o lançamento de ofício desses valores, desde que feito com suspensão de exigibilidade e sem a incidência de multa de ofício, como no presente caso.

Adotando, portanto, a súmula CARF 165, tem-se que, embora não necessário, o lançamento no presente caso não é irregular, e, portanto, não é nulo, de forma que não há razão para decretar sua improcedência.

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob