ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.721126/2011-30

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	16327.721126/2011-30
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9101-003.139 – 1ª Turma**
Sessão de	04 de outubro de 2017
Matéria	Hipóteses do lançamento tributário.
Recorrente	ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
Interessado	UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Diante de falta de comunicação entre o suporte fático tratado pela decisão recorrida e paradigma, impossível atendimento do requisito de admissibilidade concernente à divergência na interpretação da legislação tributária previsto no artigo 67 do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto (relator), Cristiane Silva Costa e Daniele Souto Rodrigues Amadio, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro André Mendes de Moura.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto - Relator.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Adriana Gomes Rêgo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela **ING Corretora de Câmbio e Títulos S/A** (doravante "**contribuinte**" ou "**recorrente**"), em face do acórdão n. **1301-00.978** (doravante "**acórdão *a quo*"** ou "**acórdão recorrido"**), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção (doravante "**Turma *a quo***").

O recurso especial versa sobre (1) a possibilidade de ser realizado lançamento de ofício de tributo declarado em DCTF e discutido judicialmente com depósito, com o único fito de prevenir decadência e (2) sobre a aplicação de juros de mora no lançamento de crédito tributário depositado judicialmente em seu montante integral.

Conforme se colhe do Termo de Verificação Fiscal, esses são os fatos presentes neste caso **(fls. 254 e seg. do e-processo)**:

> "Na apuração do IRPJ e da CSLL, devidos no ajuste anual (em 31 de dezembro de 2007), o contribuinte deduziu indevidamente como estimativa paga, os valores depositados nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.00.034952-1, em desacordo ao disposto nos artigos 23, § 3º e 49 da IN SRF nº 93/97. Em decorrência, os valores do IRPJ e da CSLL devidos, na apuração do ajuste anual, serão lançados com exigibilidade suspensa, a fim de prevenir a decadência, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96" (e-fls. 254).
> "Em 19 de dezembro de 2007, o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.61.00.034952-1, requerendo a concessão de medida liminar, para que mediante o depósito judicial das quantias controvertidas, fosse suspensa a exigibilidade do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os ganhos de capital derivados da desmutualização da BOVESPA e da BM&F, e posterior alienação da BOVESPA HOLDING S.A. e da BM&F S.A. (...)" (e-fls. 255).
> "Em 21 de janeiro de 2008, em virtude da realização de depósito judicial, foi deferida a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II do CTN, até a decisão final.
> Em 08 de setembro de 2009, foi julgado improcedente o pedido, e denegada a segurança.
> Em 01 de outubro de 2009, o contribuinte interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido em 06 de outubro de 2009, em seu efeito meramente devolutivo, pendente de decisão final, ainda" (e-fls. 255).
> "O contribuinte declarou em DCTF, no código de IRPJ e CSLL devidos por estimativa, os valores suspensos por força dos depósitos judiciais de IRPJ e CSLL. Procederei ao lançamento de ofício do IRPJ e CSLL,

> objeto do depósito judicial, com suspensão de exigibilidade, a fim de prevenir a decadência, pelas razões de direito abaixo apurados" (e-fls. 256).

A 1ª Turma da DRJ/SP1, por meio do acórdão n. 16-35.655, julgou a impugnação administrativa improcedente, mantendo o lançamento integralmente **(fls. 535 e seg. do e-processo)**. A decisão restou assim ementada:

> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
> Data do fato gerador: 31/12/2007
> DCTF. LANÇAMENTO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE.
> A dispensa da constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício somente se aplica aos débitos declarados no campo saldo a pagar de DCTF, tendo natureza de confissão de dívida, passível de encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa da União e execução judicial, em caso de seu inadimplemento.
> DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. DEVER DE OFÍCIO.
> O depósito integral do crédito tributário discutido em juízo não tem o condão de impedir seu lançamento, cuja competência é privativa da autoridade administrativa que por dever de ofício deverá efetuá-lo como medida preventiva da decadência.
> JUROS DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL.
> A existência de depósito judicial não afasta a incidência dos juros moratórios. Porém, em caso de decisão judicial final favorável à União, o depósito será transformado em pagamento definitivo considerando-se a data da realização do depósito.
> Impugnação Improcedente
> Crédito Tributário Mantido

Nesse seguir, foi interposto recurso voluntário pelo contribuinte (**fls. 548 e seg. do e-processo**).

Na decisão recorrida, a Turma *a quo* acordou, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário (**fls. 615 e seg. do e-processo**).

O acórdão recorrido restou assim ementado:

> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
> Data do fato gerador: 31/12/2007
> DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.
> Diante da circunstância de que, à época da ocorrência dos fatos, os valores declarados em DCTF que constituíam confissão de dívida passíveis de cobrança administrativa e judicial eram os que representavam saldos a pagar, o lançamento de ofício revelou-se procedimento necessário à constituição dos créditos tributários, sob pena de, em um momento posterior, a ausência de título representativo da exigibilidade inviabilizar a própria cobrança das exações devidas. De qualquer forma, uma vez confirmada em âmbito judicial a exigibilidade do tributo e da contribuição, o órgão administrativo responsável pela execução da decisão deverá adotar medidas que impeçam a cobrança em duplicidade dos montantes julgados devidos.

Cientificada das aludidas decisões, o contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso especial (**fls. 636 e seg. do e-processo**), arguindo divergência de interpretação **(1)** a possibilidade de ser realizado lançamento de ofício de tributo declarado em DCTF com o único

fito de prevenir decadência, e **(2)** sobre a aplicação de juros de mora no lançamento de crédito tributário depositado judicialmente em seu montante integral. Ambos os temas foram admitidos por despacho (**e-fls. 691 e seg.**).

Em breve síntese, o contribuinte alega em seu recurso:

> - "Em primeiro lugar, cumpre notar que o próprio lançamento se fundamenta nos valores informados pela Recorrente em DCTF como Estimativas Mensais de IRPJ e CSLL ao mês de 12/2007, que, ressalta-se, sequer foram questionados pela D. Autoridade Fiscal, tampouco pelas D. Autoridade Julgadoras" (e-fls. 647-648).
> - "Ora, é indiscutível que os pretensos débitos de IRPJ e CSLL ora exigidos foram devidamente declarados em DCTF, o que de *per se* já ensejou a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 5º, 1º, do Decreto-Lei nº 2.124/84" (e-fls. 648).
> - "Diante disso, mostra-se inconteste que, ao apurar o débito e declará-lo ao Fisco por meio de entrega de DCTF, a Recorrente acabou por constituir o crédito tributário, tornando-se dispensável – senão incabível – qualquer providência por parte da Administração Pública" (e-fls. 649).
> - Com relação aos juros incidentes sobre o valor cuja exigibilidade encontra-se suspensa, o contribuinte alega que tal incidência violaria a súmula CARF n. 5.

Cientificada, a PFN apresentou contrarrazões ao recurso especial do contribuinte **(fls. 697 do e-processo)**, nas quais suscita, em breve síntese:

> - "Desse modo, é temerário o cancelamento do lançamento efetuado corretamente pela autoridade fiscal, sob a justificativa ilegítima de que houve "confissão" da dívida pelo contribuinte nas DCTFs. Principalmente quando, verificadas a informações contidas nos autos, observa-se que o saldo a pagar é igual a zero.
> É inelutável o prejuízo em potencial que o Fisco pode sofrer sem a garantia do lançamento sobre o crédito tributário apurado. A limitação ao ato administrativo referente ao lançamento deve ser sempre feita com reservas, de forma restritiva, eis que o lançamento deve ser analisado, sempre, como um ato administrativo vinculado e, principalmente, obrigatório.
> Desse modo, considerando a adequação do lançamento dos valores em análise, deve ser mantida a presente autuação" (e-fls. 701).

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luís Flávio Neto, Relator.

Compreendo que o despacho de admissibilidade bem analisou o cumprimento dos requisitos para a interposição do recurso especial de divergência interposto, razão pela qual não merece reparo. Peço vênia para a transcrição dos fundamentos do aludido despacho, os quais adoto como razão de decidir **(e-fls. 691 e seg.)**:

> "Trata o presente de recurso especial de divergência interposto ING CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS S/A., contra o Acórdão no

1301-00.978, de 04/07/2012, no qual o colegiado recorrido decidiu, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso de voluntário.

Cientificada, por via eletrônica, com decurso de prazo em 28/06/2013, a recorrente interpôs recurso especial em 08/07/2013, alegando divergência jurisprudencial: i) em relação ao entendimento do acórdão recorrido manter o lançamento realizado para prevenir a decadência, relativamente a crédito tributário informado em DCTF e depositado judicialmente; e ii) quanto à exigência de juros de mora no lançamento de crédito tributário depositado judicialmente em sua integralidade.

A recorrente argumenta, em síntese, quanto ao primeiro ponto que a jurisprudência administrativa diverge do acórdão recorrido ao entender que desabe o lançamento de ofício, mormente quando realizado sob a égide da Lei no 10.833/03, com a única finalidade de constituir crédito tributário já informado em DCTF e depositado judicialmente. Indica como paradigma o Acórdão no 1402-00.468, proferido em 07/05/2013, pela 2a Turma Ordinária da 4a Câmara da 1a Seção de Julgamento do CARF.

Com relação ao segundo ponto do recurso, a recorrente alega que o entendimento do acórdão recorrido diverge do entendimento da 1a Turma da 2a Câmara da 1a Seção do CARF que, por meio do Acórdão no 1202-00.211, de 11/12/2009, reconheceu a impossibilidade de incidência de juros de mora no lançamento de crédito tributário depositado judicialmente em seu montante integral .

Posto isso, passo à análise dos pressupostos recursais, nos termos do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF no 256, de 22 de julho de 2009, in verbis:

(...)

O presente recurso especial atende aos pressupostos de tempestividade e legitimidade, tendo a matéria sido devidamente prequestionada, conforme se extrai da própria ementa do acórdão recorrido.

Assim, passo a apreciação da admissibilidade.

Para análise do primeiro ponto do recurso, transcrevo a ementa do acórdão paradigma, na parte que interessa ao presente exame:

Acórdão no 1402-00.468

> DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Após a edição da Medida Provisória no 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei no 10.833, de 2003, o lançamento de ofício que versasse sobre débito de tributo informado em DCTF passou a restringirse à multa isolada, aplicável nas hipóteses relacionadas no caput do art. 18 daquele diploma legal. Sendo assim, tornou-se incabível a realização de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração, para constituição e cobrança de crédito tributário relativo a valores que estavam declarados anteriormente em DCTF.

De outra parte, está consignado, sobre a matéria,. na ementa do acórdão recorrido, verbis:

> DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.
>
> Diante da circunstância de que, à época da ocorrência dos fatos, os valores declarados em DCTF que constituíam confissão de dívida passíveis de cobrança administrativa e judicial eram os que representavam saldos a pagar, o lançamento de ofício

> revelou-se procedimento necessário à constituição dos créditos tributários, sob pena de, em um momento posterior, a ausência de título representativo da exigibilidade inviabilizar a própria cobrança das exações devidas. De qualquer forma, uma vez confirmada em âmbito judicial a exigibilidade do tributo e da contribuição, o órgão administrativo responsável pela execução da decisão deverá adotar medidas que impeçam a cobrança em duplicidade dos montantes julgados devidos.

Trata-se de matéria semelhante, analisada no acórdão paradigma e no acórdão recorrido, com conclusões distintas.

A conclusão do acórdão paradigma é a de que após a edição da Lei no 10.833/2003, tornou-se incabível a realização de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração, para constituição e cobrança de crédito tributário relativo a valores que estavam declarados anteriormente em DCTF. O acórdão recorrido, por seu turno, traz entendimento de que a DCTF, relativa a fatos ocorridos, também, após a edição da Lei no 10.833/2003, constituía-se em confissão de dívida apenas sobre os saldos a pagar, sendo correta a constituição do crédito mediante o lançamento com vistas a evitar a decadência.

Assim, entendo estar presente a divergência jurisprudencial apontada pela recorrente quanto ao primeiro ponto.

Com relação ao segundo ponto do recurso a recorrente indicou o acórdão paradigma que traz a seguinte ementa:

> AUTO DE. INFRAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INTEGRALMENTE DEPOSITADO JUDICIALMENTE, INCIDÊNCIA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE,. SÚMULA N" 5, DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. Não incidem juros de mora do crédito tributário integralmente depositado judicialmente.. Súmula no 5, do Primeiro Conselho de Contribuintes: 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.

A ementa do acórdão recorrido não espelha a discussão, impondo-se a transcrição de trecho do voto vencedor no qual a matéria foi analisada, verbis:

> vi) obedecida a legislação de regência na efetivação dos depósitos, uma vez encerrado o litígio em âmbito judicial, se a decisão for favorável à contribuinte, ela poderá levantar os valores depositados acrescidos de juros calculados com base na taxa selic; se a decisão lhe for desfavorável, os valores depositados serão transformados em pagamentos definitivos;
>
> vii) diante do exposto no item anterior, o lançamento acompanhado de juros não traduz prejuízo de qualquer natureza para a contribuinte, servindo, apenas, para quantificar as exigências à época da constituição dos créditos tributários

Verifica-se a clara divergência entre os acórdãos analisados. Enquanto o acórdão paradigma traz entendimento de que não incidem juros de mora sobre os créditos tributário lançados, objeto de depósito em seu montante integral, o acórdão recorrido admite a sua inclusão no lançamento, entendendo que não traz qualquer prejuízo ao contribuinte.

Desta feita, entendo que restou caracterizada a divergência alegada, também, quanto ao segundo aspecto do recurso.

> Ante ao exposto, e tendo em vista que a uniformização da jurisprudência administrativa é o escopo do recurso especial, opino no sentido de que se DÊ SEGUIMENTO ao presente recurso especial."

Nesse seguir, voto no sentido de CONHECER o recurso especial interposto pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto

Voto Vencedor

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator designado.

Não obstante as considerações apresentadas pelo I. Relator, manifesto-me em sentido contrário em relação ao conhecimento do recurso especial.

Nos presentes autos, a matéria em debate discorre se, para efeitos de confissão de dívida, o valor que deve ser considerado é aquele calculado em "saldos a pagar" na DCTF, resultado da diferença entre "débito apurado " e "créditos vinculados".

Fato é que, na declaração da Contribuinte, apesar da informação da existência de débitos em aberto (campo "débito apurado"), na sequência consta que foram objeto de depósito judicial (informado no campo "créditos vinculados"), fazendo com que o campo "saldos a pagar" seja igual a **zero**.

Trata-se precisamente de tal situação em que se debruça a decisão recorrida., conforme ementa:

> *DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.*
>
> *Diante da circunstância de que, à época da ocorrência dos fatos, os valores declarados em DCTF que constituíam confissão de dívida passíveis de cobrança administrativa e judicial eram os que representavam saldos a pagar, o lançamento de ofício revelou-se procedimento necessário à constituição dos créditos tributários, sob pena de, em um momento posterior, a ausência de título representativo da exigibilidade inviabilizar a própria cobrança das exações devidas. De qualquer forma, uma vez confirmada em âmbito judicial a exigibilidade do tributo e da contribuição, o órgão administrativo responsável pela execução da decisão deverá adotar medidas que impeçam a cobrança em duplicidade dos montantes julgados devidos.*

A decisão recorrida apreciou a questão nos seguintes termos:

> *ii) à época da ocorrência dos fatos, porém, a norma complementar que disciplinava o encaminhamento dos débitos para fins de cobrança judicial (Instrução Normativa SRF nº 695, de 2006), estabeleceu que os valores declarados em DCTF que eram passíveis de inscrição em Dívida Ativa da União seriam os representativos de SALDOS A PAGAR;*
>
> *iii) no presente caso, os montantes submetidos a lançamento de ofício não representam SALDOS A PAGAR declarados em DCTF;*
>
> *iv) ausente, pois, a possibilidade de cobrança por meio da DCTF, o lançamento torna-se necessário ao exercício da capacidade tributária ativa, seja pela via administrativa, seja pela via judicial;*
>
> *v) no presente caso, em que a exigibilidade do tributo e da contribuição encontra-se suspensa em razão de depósito, o lançamento teve por finalidade prevenir a decadência;*

Ou seja, mesmo reconhecendo que os valores declarados em DCTF que seriam objeto de confissão de dívida seria o calculado no campo "saldos a pagar", no caso concreto, com o valor informado em "créditos vinculados" era decorrente de depósito judicial com exigibilidade suspensa, ainda pendente de solução definitiva, o lançamento fiscal seria devido com a finalidade de **prevenir a decadência** (lançamento sem multa de ofício). Por sua vez, a Contribuinte entende pela prescindibilidade do lançamento.

Por outro lado, o paradigma nº 1402-00.468 não enfrenta a mesma situação.

Trata-se de diferenças entre valores de IPI na DCTF e pagamentos, tendo sido informado que o IPI estaria vinculado a uma compensação por processo judicial.

No caso, houve uma manifestação da PGFN para apreciar a legalidade da compensação. Em parecer, o órgão destacou que o título que embasaria o crédito pleiteado datava do início do século passado e que era incerto, ilíquido e inexigível.

Nesse contexto, foi efetuado lançamento de IPI, com principal e multa de ofício, ou seja, ao contrário dos presentes autos, **não se tratou de lançamento para prevenir a decadência, mas sim para constituir o crédito tributário.**

Reforçando: no paradigma, houve procedimento de auditoria interna, porque a compensação foi lastreada por títulos "podres", tendo havido até manifestação da PGFN nesse sentido. Ou seja, era uma situação em que não havia possibilidade de reversão do crédito, não havia que se falar em posterior "levantamento do crédito", em suma, a situação de iliquidez estava consumada. Por isso, o paradigma entendeu cabível a interpretação do art. 9º da IN SRF nº 482, de 2004, para dizer que, sendo valores das diferenças apurados em procedimentos de auditoria interna, poderiam ser enviados diretamente para a inscrição em dívida ativa e, por isso, prescindiriam de lançamento de ofício.

> *Os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.*

> *§ 1º Os (1) saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim (2) os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), com os acréscimos moratórios devidos.*

Afirma a decisão paradigma que, precisamente os valores decorrentes das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna deixaram de ser objeto de lançamento de ofício porque, com a edição do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, o lançamento de ofício de tais montantes de DCTF passou a ser unicamente de multa isolada a relativa a não homologação da compensação (DCOMP) de sujeito passivo. Assim, não caberia lançamento de ofício para constituir o crédito tributário.

Nos presentes autos, a compensação deu-se porque havia depósito judicial do débito tributário, sujeito a uma reversão (em razão do resultado da decisão judicial). O lançamento fiscal, assim, foi efetuado para prevenir a decadência, caso, a depender do resultado do litígio na Justiça, o Fisco viesse a efetuar a cobrança. Não se discute, em nenhum momento, sobre a incidência do art. 9º da IN SRF nº 482, de 2004, porque não se trata de procedimento de auditoria interna, e o lançamento foi para prevenir a decadência.

Em razão da evidente falta de similitude fática entre as situações tratadas pela decisão recorrida e pelo paradigma, impossível atender ao requisito de admissibilidade previsto no art. 67, Anexo II do RICARF, divergência na interpretação da legislação tributária.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da Contribuinte.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura