ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.721522/2012-48

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

Processo nº	16327.721522/2012-48
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-003.541 – 1ª Turma**
Sessão de	04 de abril de 2018
Matéria	Depósito judicial. Lavratura de auto de infração.
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. AUTORIDADE COMPETENTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade na decisão do Presidente de Câmara recorrida que admite recurso especial, conforme art. 68, § 1º, do RICARF/2015, baseando-se em razões expostas em parecer de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil devidamente designado, conforme procedimento expressamente autorizado pelo artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Ainda que se refira a crédito tributário objeto de depósito judicial, não é nulo o lançamento de ofício realizado para fins de prevenção da decadência, com o expresso reconhecimento da suspensão da sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Gerson Macedo Guerra, que não conheceram do recurso e que lhe negaram provimento. Votou pelas

conclusões, quanto ao conhecimento, o conselheiro Flávio Franco Corrêa. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Gerson Macedo Guerra, Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL em 16/06/2016, com fundamento no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), em que se alega a existência de divergência jurisprudencial acerca de matéria relacionada à lide.

A recorrente insurge-se contra o Acórdão nº 1402-002.192, por meio do qual os membros da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiram, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida cancelou integralmente a exigência dos créditos tributários de CSLL objeto do presente processo. Tais créditos foram lançados pela Fiscalização com base em valores de CSLL apurados pelo contribuinte nos anos-calendário de 2008 a 2010 e declarados em DCTF como tendo sua exigibilidade suspensa, em razão da existência de depósitos judiciais integrais.

O contribuinte informou, durante o procedimento fiscal, que tais valores não foram pagos ou compensados porque sua exigibilidade estaria sendo questionada judicialmente, por meio do mandado de segurança nº 0014310-44.2008.4.03.6100. Na ação, questiona-se a constitucionalidade do aumento da alíquota da CSLL, de 9% para 15%, imposto às instituições financeiras e equiparadas pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008).

Durante o trâmite do processo judicial, o contribuinte realizou depósitos referentes às parcelas de CSLL cuja cobrança entendia ser inconstitucional, com o objetivo de

suspender-lhes a exigibilidade com fundamento no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Diante de tal cenário, a Fiscalização decidiu efetuar o lançamento fiscal com a finalidade de prevenção da decadência, reconhecendo que os créditos tributários estariam com sua exigibilidade suspensa, o que inclusive impediria a exigência de multa de ofício e de juros de mora.

A autuação fora integralmente mantida em sede de julgamento administrativo de primeira instância e, posteriormente, cancelada pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em julgamento que culminou na prolação do acórdão contra o qual ora se insurge a recorrente.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Ano-calendário: 2008, 2009, 2010
>
> DEPÓSITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO.
>
> O depósito judicial configura verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há que se falar em necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedente do STJ no EREsp nº 898.992/PR.
>
> 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. Precedente no STJ em recurso representativo de controvérsia julgado no rito do art. 543-C do antigo CPC. REsp 1.140.956/SP.
>
> Recurso Voluntário Provido.

Após a formalização do acórdão, os autos foram encaminhados de forma eletrônica à PGFN em 19/05/2016, para fins de ciência do teor da decisão. A intimação pessoal do Procurador se daria, portanto, em 20/06/2016, nos termos do §3º do art. 7º da Portaria MF nº 527/2010 e do art. 79 do RICARF/2015.

Antes disso, em 16/06/2016, a PGFN interpôs recurso especial insurgindo-se contra o Acórdão nº 1402-002.192, sob a alegação de que a decisão teria dado à legislação tributária (arts. 142 e 151, II, do CTN) interpretação diversa da que tem sido adotada em outros processos julgados no âmbito do CARF, no que toca à possibilidade de realização de lançamento de ofício de crédito tributário objeto de depósito judicial integral.

Em atendimento aos requisitos de admissibilidade do recurso especial previstos nos arts. 67 e seguintes do Anexo II do RICARF/2015, a recorrente apontou acórdãos de turma de câmara do CARF e de câmara do extinto 1º Conselho de Contribuintes, que teriam dado ao tema debatido interpretação diversa daquela esposada pela decisão recorrida.

A recorrente relata que o acórdão recorrido cancelou integralmente a exigência tributária em razão da existência, à época do lançamento, de depósito judicial do montante integral do débito em questão. A decisão teria se fundamentado no entendimento de que a realização de depósito judicial pelo sujeito passivo configura lançamento por homologação, o que impediria a realização de lançamento de ofício do mesmo débito.

Afirma a PGFN que, ao adotar tal entendimento, a decisão recorrida teria interpretado a legislação aplicável ao caso (arts. 142 e 151, II, do CTN) de forma conflitante com a adotada nos Acórdãos nº 1101-001.135 (proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF) e nº 107-07.992 (prolatado pela 7ª Câmara do extinto 1º Conselho de Contribuintes).

Segundo a recorrente, as decisões apontadas como paradigmas, tratando exatamente da mesma matéria e diante do mesmo suporte fático, teriam decidido que a existência de depósito judicial no montante integral do crédito tributário não impede o lançamento de ofício, caracterizando posicionamento frontalmente colidente com o adotado pelo acórdão recorrido.

Após defender a existência de divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e paradigmas, a PGFN apresenta alegações que deveriam, sob seu ponto de vista, provocar a reforma da decisão recorrida. Em suma, argumenta-se que:

- Nos termos do art. 142 do CTN, o lançamento é ato administrativo de caráter vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade fiscal eximir-se de efetuá-lo, mesmo que existente hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN), sob pena de responsabilidade funcional;

- 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 depósito judiciais integrais, conforme preceitua o art. 63 da Lei nº 9.430/1996;

- Esta linha de pensamento é corroborada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do CARF.

A PGFN encerra seu recurso especial com o pedido de que este seja conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se integralmente o lançamento.

A irresignação da Fazenda Nacional foi submetida a juízo de admissibilidade, a fim de se verificar a observância dos requisitos regimentalmente exigidos dos recursos especiais. As conclusões foram expostas em despacho de 27/06/2016, que entendeu ter sido devidamente comprovada pela recorrente a ocorrência de dissenso jurisprudencial entre os Acórdãos nº 1402-002.192 (recorrido) e nº 1101-001.135 e nº 107-07.992 (paradigmas) no que concerne à possibilidade de lançamento de ofício frente à existência de depósito judicial integral. Assim, deu-se seguimento ao recurso especial interposto pela PGFN.

Em 01/12/2016, o contribuinte foi intimado a tomar ciência do Acórdão nº 1402-002.192, do recurso especial apresentado pela PGFN e do despacho que o admitiu, por meio de mensagem eletrônica enviada à sua Caixa Postal (Domicílio Tributário Eletrônico). Em resposta, e em consonância com as disposições infralegais, o contribuinte protocolou

eletronicamente, em 14/12/2016, de forma tempestiva, suas contrarrazões ao recurso fazendário.

Assim podem ser resumidas as alegações perfiladas pelo contribuinte recorrido:

- O despacho que analisou a admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional deve ser declarado nulo pois o referido exame foi realizado por autoridade incompetente: a Sra. Ester Marques Lins de Sousa;

- Nos termos do art. 68, § 1º, do Anexo II do RICARF/2015, a realização de exame de admissibilidade de recurso especial compete ao Presidente da Câmara recorrida, que pode designar a tarefa aos Presidentes de Turmas Ordinárias, em conformidade com o art. 17, § 2º, do mesmo Regimento. A Sra. Ester Marques Lins de Sousa não é Presidente da Câmara recorrida e tampouco Presidente de Turma Ordinária, atuando como Conselheira suplente da 1ª Seção de Julgamento do CARF. Assim, é nulo o despacho de admissibilidade que deu seguimento ao recurso especial interposto pela PGFN;

- O recurso especial da Fazenda Nacional não pode ser conhecido porque os acórdãos paradigmas indicados divergem frontalmente de decisão definitiva proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973 (antigo Código de Processo Civil - CPC), no julgamento do Recurso Especial nº 1.140.956/SP;

- Assim, teria sido descumprido o requisito de admissibilidade recursal previsto no inciso II do § 12 do art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, que estabelece que não serve como paradigma acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrarie decisão definitiva do STJ proferida em julgamento de recurso representativo de controvérsia (rito do art. 543-C do antigo CPC);

- Outro impedimento ao conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional é o fato de os acórdãos indicados como paradigmas tratarem de situações fáticas completamente distintas daquela analisada pelo acórdão recorrido. Enquanto nos presentes autos se discute lançamento relacionado somente ao tributo principal, o Acórdão nº 1101-001.135 trata de auto de infração que contemplou também juros de mora e o Acórdão nº 107-07.992 aborda lançamento de tributo acompanhado de multa de ofício e juros de mora;

- No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (entre os quais se inclui a CSLL), quando o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e realiza o depósito judicial, é patente a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 150 do CTN;

- Nesta hipótese, verifica-se a "típica atividade exercida pelo contribuinte" (que representa um ato de lançamento), na qual o depósito do tributo equivale ao pagamento antecipado e o substitui. O depósito judicial, portanto, se trata de hipótese de auto lançamento, o que dispensa o lançamento de ofício;

- O STJ já pacificou a questão da impossibilidade de lançamento de ofício quando houver depósito judicial por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.140.956/SP, sob o rito do art. 543-C do antigo CPC;

- A decisão da Corte Superior parte da premissa de que o auto lançamento faz nascer a obrigação tributária (o contribuinte constitui o crédito que entende ser devido), que automaticamente passaria a ser exigível. Todavia, a realização do depósito judicial, elencado no art. 151 do CTN entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, atua como critério negativo temporal da "regra matriz de exigibilidade" e impede atos de cobrança, como a formalização de auto de infração;

- O entendimento do acórdão recorrido evidentemente se coaduna ao entendimento pacífico da jurisprudência judicial, em especial o acórdão nº 1.140.956/SP do STJ, e administrativa, o que evidencia a improcedência do recurso especial fazendário;

- O citado acórdão do STJ, por ter sido proferido em sede de recurso repetitivo, deve ser obrigatoriamente aplicado ao presente caso em obediência ao art. 62, § 2º, do Anexo II do RICARF/2015;

- É improcedente a alegação da recorrente de que o art. 142 do CTN obrigaria a autoridade fiscal a realizar o lançamento mesmo diante de hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, sob pena de responsabilidade funcional. O lançamento de ofício não é a única forma prevista pela legislação para se constituir o crédito tributário. O art. 150 do CTN aborda o lançamento por homologação, em que a obrigação tributária é constituída pela atuação do sujeito passivo, sendo descabido defender que, nesta hipótese, a autoridade administrativa se veja obrigada a lavrar autos de infração;

- No lançamento por homologação, o contribuinte realiza todas as atividades que caracterizam o lançamento: (i) calcula o valor do tributo e (ii) efetua o pagamento ou, no caso de tal cobrança não ser devida, (iii) substitui o "pagamento antecipado" pelo depósito judicial do montante integral. A Fazenda Nacional, por sua vez, aceitando como integral o depósito para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, anui expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN;

- Em razão de o depósito judicial consubstanciar lançamento por homologação propriamente dito, que constitui o crédito tributário, a autoridade fiscal não poderá expedir ato administrativo (lavrar auto de infração) com a suposta finalidade de constituir créditos tributários (já efetivamente constituídos por meio do depósito judicial) para prevenir a decadência;

- Os atos administrativos devem ser orientados pelos princípios da finalidade, interesse público e eficiência, entre outros. No presente caso, o auto de infração que deu origem ao processo administrativo não teve finalidade alguma, sendo nulo, pois o depósito realizado já havia constituído o crédito tributário, nos autos do mandado de segurança nº 0014310-44.2008.4.03.6100;

- Caso não haja êxito na demanda judicial, o valor depositado nos autos do processo judicial será convertido em renda da União, o que, como consequência, extinguirá o crédito tributário em questão. Além disso, o depósito desde a sua realização já está sob a administração do Tesouro Nacional, o que também evidencia a ausência de finalidade do presente lançamento fiscal;

- Conclui-se que a interpretação adotada pela Fazenda Nacional em suas razões recursais está completamente equivocada, uma vez que o entendimento já consolidado,

inclusive por meio de recurso repetitivo transitado em julgado, é de que o depósito do montante integral impossibilita a lavratura de auto de infração.

Por conta de tudo que expôs, o contribuinte recorrido requer que o recurso especial interposto pela PGFN seja inadmitido ou, na hipótese de sua admissão, que lhe seja negado provimento, mantendo-se incólume o acórdão recorrido.

Os autos seguiram então para a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) para o julgamento do recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator

Conforme relatado, o contribuinte trouxe, nas contrarrazões que opôs ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, arguições preliminares em que defende: (i) a nulidade do despacho de exame de admissibilidade recursal em razão de a análise ter sido realizada por autoridade incompetente; (ii) o não conhecimento do recurso fazendário em virtude de os acórdãos paradigmas indicados divergirem de decisão do STJ proferida no rito do art. 543-C do antigo CPC, o que implicaria no descumprimento do requisito de admissibilidade estabelecido no art. 67, § 12, II, do Anexo II do RICARF/2015; e (iii) o não conhecimento do recurso especial da PGFN por conta da inexistência de similitude fática entre os casos julgados pelo acórdão recorrido e pelos acórdãos paradigmas.

Inicio meu voto pelo exame destas arguições preliminares, na ordem em que foram apresentadas pelo contribuinte recorrido e aqui relacionadas.

Vencida tal etapa, passarei ao exame da única matéria de mérito que foi objeto de recurso especial, atinente à possibilidade de realização de lançamento de ofício, pela autoridade tributária, de créditos tributários que já tenham sido objeto de depósito judicial.

1) Preliminar de nulidade do despacho de exame de admissibilidade do recurso especial

O contribuinte pede que seja declarada a nulidade do despacho que deu seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, por violação aos arts. 68, § 1º, e 17, § 2º, ambos do Anexo II do RICARF/2015, e que se realize um novo exame de admissibilidade.

Argumenta o recorrido que o exame de admissibilidade em questão foi realizado pela Sra. Ester Marques Lins de Sousa, que não é Presidente da Câmara recorrida (conforme exigiria o art. 68, § 1º do Anexo II do RICARF/2015) ou Presidente de Turma Ordinária que tenha recebido a delegação para realização de tal tarefa (como seria permitido pelo art. 17, § 2º, do Anexo II do mesmo Regimento). Assim, o despacho datado de 27/06/2016 seria nulo por ter sido expedido por autoridade incompetente.

Examinem-se inicialmente os dispositivos regimentais mencionados nas contrarrazões do contribuinte:

> Art. 68. O recurso especial, da Fazenda Nacional ou do contribuinte, deverá ser formalizado em petição dirigida ao presidente da câmara à qual esteja vinculada a turma que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias contado da data da ciência da decisão.
>
> § 1º Interposto o recurso especial, compete ao presidente da câmara recorrida, em despacho fundamentado, admiti-lo ou, caso não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, negar- lhe seguimento.
>
> (...)

> Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo colegiado e ainda:
>
> (...)
>
> § 2º Por designação do Presidente de Câmara, incumbe aos Presidentes de Turmas ordinárias proceder ao preparo da minuta de exame de admissibilidade de recursos especiais.

Pela leitura do art. 68, § 1º, acima reproduzido, conclui-se que compete originariamente ao Presidente da Câmara recorrida admitir o recurso especial, caso estejam presentes os pressupostos para sua admissibilidade. O § 2º do art. 17 apenas prevê, de forma explícita, a possibilidade de o Presidente da Câmara recorrida designar um Presidente de Turma Ordinária para preparar a minuta de exame de admissibilidade de um recurso especial.

Isso não significa, entretanto, que o RICARF/2015 vede a designação de um Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, regularmente destacado para exercer suas atividades funcionais no CARF, para elaboração de parecer sobre a admissibilidade do recurso, ainda que ele não ocupe a função de Presidente de Turma Ordinária.

Elaborado o parecer pelo servidor, será ele submetido à apreciação do Presidente da Câmara recorrida, a quem compete dar a palavra final sobre a admissibilidade de recursos especiais. O procedimento em comento está em total conformidade com o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e se aplica subsidiariamente ao processo administrativo tributário:

> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
>
> (...)
>
> § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Exatamente neste sentido se pronunciou esta 1ª Turma da CSRF em recente julgamento que culminou no proferimento do Acórdão nº 9101-002.799. O voto condutor da decisão, no que concerne à arguição de nulidade do despacho de exame de admissibilidade, dispôs:

> "Nulidade de despacho proferido por pessoa incompetente
>
> Sustenta-se, ainda, a nulidade do despacho de admissibilidade de recurso especial, proferido por agente incompetente, sem observância ao artigo 68, §1º, do atual RICARF.
>
> O despacho de admissibilidade do recurso especial consta às fls. 719, tendo sido proferido pelo Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão:

> Com fundamento nas razões acima expendidas, nos termos dos arts. 18, inciso III, c/c 68, § 1º (Anexo II) do RI/CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ADMITO o Recurso Especial interposto.
>
> Encaminhe-se à Unidade de Origem da RFB, para cientificar o contribuinte do Acórdão recorrido, do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e do presente despacho, assegurando-lhe o prazo de quinze dias para oferecer Contrarrazões, conforme o disposto no art. 69 (Anexo II) do RI/CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015. Após, encaminhe-se o processo à CSRF, para julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional

Pondero que **esta decisão adota as razões expostas pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal, Sérgio Rodrigues Mendes, expostas às fls. 716/719. Entretanto, não há qualquer irregularidade neste procedimento à luz do artigo 50, §1º, da Lei 9.784/1999** (que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal)

(...)

Diante disso, **rejeito a alegada nulidade da decisão do Presidente da 2ª Câmara, que admitiu o recurso especial**." (grifou-se)

Nos presentes autos, verifica-se que a Sra. Ester Marques Lins de Sousa, Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil exercente do mandato de Conselheira suplente, elaborou parecer opinando pela admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional. O Presidente da 4ª Câmara, valendo-se de sua competência regimental, acolheu a opinião da parecerista e determinou o seguimento do recurso.

Não se vislumbra, portanto, qualquer vício ou irregularidade no procedimento adotado, razão pela qual REJEITO a preliminar de nulidade do despacho de admissibilidade do recurso especial.

2) Preliminar de não conhecimento do recurso especial em razão de descumprimento do requisito estabelecido no art. 67, § 12, inciso II, do Anexo II do RICARF/2015

O contribuinte recorrido defende que o recurso especial interposto pela PGFN não pode ser conhecido porque ambos os acórdãos indicados como paradigmas divergiriam frontalmente de decisão definitiva proferida pelo STJ segundo o rito do art. 543-C do antigo CPC. Assim, teria sido descumprido o requisito de admissibilidade fixado no art. 67, § 12, II, do Anexo II do RICARF/2015.

Na defesa de sua tese, o contribuinte afirma que o acórdão recorrido determinou o cancelamento do auto de infração objeto do presente processo aplicando o entendimento pacífico do STJ manifestado no julgamento do Recurso Especial nº 1.140.956/SP, representativo de controvérsia julgado no rito do art. 543-C do antigo CPC: o depósito judicial em montante integral impede a lavratura de autos de infração. Já os Acórdãos nº 1101-001.135 e nº 107-07.992, elencados pela PGFN como paradigmas, ao concluírem que o depósito integral não impediria o lançamento fiscal, divergiriam frontalmente do entendimento manifestado pelo STJ.

Pois bem. Preceitua o dispositivo regimental citado pelo contribuinte, em sua atual redação (houve recente alteração do texto, que em nada prejudica a tese defendida pelo recorrido):

> 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.
>
> (...)
>
> § 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)
>
> (...) (grifou-se)

Para que a procedência da alegação formulada pelo contribuinte seja aferida, é necessário que se verifique se, em 27/06/2016 (data da análise da admissibilidade do recurso especial fazendário), existia decisão proferida pelo STJ, em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia, que fosse contrária aos entendimentos que prevaleceram nos Acórdãos nº 1101-001.135 e nº 107-07.992.

O recorrido indica que a decisão judicial em questão seria o acórdão de julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1.140.956/SP. O julgamento realmente seguiu o rito previsto no art. 543-C do antigo CPC, sendo identificado no sítio do STJ como "recurso repetitivo". A sessão em que se deu o julgamento foi realizada em 24/11/2010 e a respectiva decisão foi publicada no DJe em 03/12/2010. Conclui-se, portanto, que o acórdão já existia à época da análise da admissibilidade do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional no presente processo administrativo tributário.

Resta-nos analisar se o teor daquela decisão é efetivamente conflitante com o que foi decidido nos acórdãos indicados como paradigmas no recurso sob análise. Se existir a alegada contrariedade, os Acórdãos nº 1101-001.135 e nº 107-07.992 de fato não podem servir como paradigmas e o recurso fazendário não deve ser conhecido. Em caso contrário, de inexistência de discordância entre a decisão judicial e os paradigmas, deve ser considerada improcedente a alegação de descumprimento do requisito previsto no art. 67, § 12, II, do Anexo II do RICARF/2015.

Embora ainda não haja, nesta CSRF, jurisprudência pacífica a respeito do tema, sua 2ª Turma teve recentemente a oportunidade de deliberar a respeito do alcance do acórdão de julgamento do REsp nº 1.140.956/SP. Dispôs a respeito do assunto o voto condutor do Acórdão nº 9202-004.303:

"A esse respeito, **o Contribuinte alega a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-B, do Código de Processo Civil, que vincularia os Conselheiros de CARF, conforme o art. 62, § 2º, do Anexo II, do RICARF. Trata-se do Recurso Especial 1.140.956-SP, que no entender desta Conselheira de forma alguma autoriza a conclusão de que deveriam ser declarados nulos os Autos de Infração lavrados em presença de depósito do montante integral do débito**.

Assim, embora não seja imprescindível a lavratura de Auto de Infração nos casos em que haja depósito do montante integral do crédito tributário, não há base legal para que os lançamentos efetuados nessas condições sejam considerados nulos ou sejam cancelados. Nesse sentido, trago à colação e aqui incluo em minhas razões de decidir o voto proferido pela Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa, no Acórdão nº 1101-001.135, de 05/06/2014, que **analisou o Recurso Especial 1.140.956-SP, citado pelo Contribuinte em seu apelo, concluindo que o efeito repetitivo não contempla a tese esposada pelo Contribuinte**:

> "A recorrente invoca a observância do art. 62-A do RICARF em razão da manifestação do Superior Tribunal de Justiça assim consolidada na ementa do Recurso Especial nº 1.140.956SP:
>
> > 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:

"Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

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:

"A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

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:

"O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em

> andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.
>
> Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."
>
> 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 insindicável 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. (destaques do original)

Porém, observa-se que a discussão, naqueles autos, tinha em conta execução fiscal promovida em face de sujeito passivo que promovera depósito judicial classificado como insuficiente pela Municipalidade e, assim, inábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Aqui, o lançamento foi formalizado sem aplicação de penalidade e com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inexistindo qualquer questionamento acerca da suficiência do depósito judicial. Por sua vez, o voto condutor do julgado antes mencionado principia observando que:

> Entrementes, dentre os multifários recursos especiais relacionados à questão da impossibilidade de ajuizamento de executivo fiscal, ante a existência de ação antiexacional conjugada ao depósito do crédito tributário, grande parte refere-se à discussão acerca da integralidade do depósito efetuado ou da existência do mesmo, razão pela qual impõe-se o julgamento da controvérsia pelo rito previsto no art. 543-C, do CPC, cujo escopo precípuo é a uniformização da jurisprudência e a celeridade processual. (destaques do original)

Sob esta ótica, **o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca da implementação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial, asseverando que sua implementação, quando integral, impede "atos de cobrança", dentre os quais inseriu a "lavratura do auto de infração e aplicação de multa", sem apreciar a possibilidade de lançamento sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade. É nesse contexto específico que exsurge o impedimento à lavratura do auto de infração em face de depósito judicial integral do tributo.**

> No mais, o Superior Tribunal de Justiça teve em conta apenas a extinção do crédito tributário em razão da conversão do depósito em renda da Fazenda Pública, bem como a suficiência do depósito judicial no caso concreto em análise, determinando a extinção da execução fiscal em curso.
>
> **Conclui-se, do exposto, que o Superior Tribunal de Justiça não decidiu, no rito do art. 543-C, acerca da impossibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, de tributo depositado judicialmente.**
>
> Por tais razões, deve ser REJEITADO o pedido de vinculação ao julgado antes referido, por força do art. 62-A do RICARF."
>
> (...)
>
> Assim, **resta claro que o julgado ora analisado de forma alguma autoriza a interpretação no sentido de que o Auto de Infração lavrado apenas para prevenir a decadência, adotando todas as cautelas legais, no sentido da manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, lavrado por pessoa competente e sem qualquer cerceamento de direito de defesa deva ser declarado nulo**, por haver o Contribuinte efetuado depósito do montante integral do débito." (grifou-se)

Inicialmente registre-se que o sujeito passivo que figurou no Acórdão nº 9202-004.303 trouxe àquela discussão o acórdão de julgamento do REsp nº 1.140.956/SP para defender a aplicação, ao seu caso concreto, do art. 62, § 2º, do Anexo II do RICARF/2015, que determina que, no julgamento de recursos no âmbito do CARF, os conselheiros devem reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ na sistemática do art. 543-C do antigo CPC (ou dos arts. 1036 a 1.041 do novo CPC - Lei nº 13.105/2015). Comando semelhante já existia no art. 62-A do RICARF anterior, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 - RICARF/2009.

Em que pese o contribuinte ter invocado, nas contrarrazões que opôs ao recurso especial fazendário constante dos presentes autos, o acórdão de julgamento do REsp nº 1.140.956/SP inicialmente para pleitear o não conhecimento recursal, tal fato não invalida a aplicação ao caso debatido do entendimento construído no Acórdão nº 9202-004.303.

Acompanho as razões expostas naquele julgado para concluir que a tese construída no acórdão de julgamento do REsp nº 1.140.956/SP não se aplica indistintamente a qualquer hipótese de lançamento de ofício de crédito tributário objeto de prévio depósito judicial.

A i. Conselheira Relatora do Acórdão nº 9202-004.303, fazendo remissão ao Acórdão nº 1101-001.135 (coincidentemente um dos paradigmas apontados pela PGFN no recurso especial sob julgamento), conclui que o Egrégio STJ somente apreciou, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.140.956/SP, hipótese em que o sujeito ativo promove o lançamento de crédito tributário acompanhado de penalidade, em razão de entender-se, no momento do lançamento, pela não integralidade dos depósitos judiciais por meio dos quais o sujeito passivo pretendeu suspender a exigibilidade o crédito tributário, valendo-se da previsão legal do inciso II do art. 151 do CTN.

Não estão contempladas na manifestação exarada pelo STJ hipóteses como as relatadas nos autos em que foram proferidos os Acórdãos nº 9202-004.303 e nº 1101-001.135, em que a Fiscalização reconhece nos autos de infração a suspensão da exigibilidade dos créditos constituídos e realiza o lançamento sem a imputação de penalidade alguma e com o explícito propósito de prevenção da decadência.

Tal conclusão é corroborada pela declaração feita no início do voto condutor do acórdão de julgamento do REsp nº 1.140.956/SP. Ao justificar a necessidade de julgamento da controvérsia pelo rito do art. 543-C do CPC então vigente, o i. Ministro Relator faz referência à existência de grande quantidade de recursos especiais em que se discute acerca da integralidade ou mesmo da existência de depósito judicial e dos seus efeitos em relação à impossibilidade de ajuizamento de executivo fiscal.

Além disso, quando mencionou os atos de cobrança cuja realização estaria inibida pela existência do depósito judicial, o voto condutor do acórdão judicial fez menção apenas à "lavratura do auto de infração e aplicação de multa", não abordando a hipótese de lançamento realizado sem a aplicação de qualquer penalidade em virtude do reconhecimento da integralidade do depósito judicial e da consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Diante do exposto, conclui-se que o Acórdão nº 1101-001.135, primeiro paradigma indicado pela Fazenda Nacional em seu recurso especial, não se encontra em contrariedade a decisão definitiva do STJ proferida em julgamento realizado nos termos do art. 543-C do antigo CPC. A decisão administrativa tratou de caso em que a Fiscalização efetuou o lançamento com a expressa intenção de prevenir a decadência, sem a aplicação de qualquer penalidade e reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em obediência ao art. 151, II, do CTN. Tal hipótese, segundo entendimento que se sagrou vencedor no Acórdão nº 9202-004.303, não contraria o disposto no acórdão de julgamento do REsp nº 1.140.956/SP.

Sendo assim, entendo que o Acórdão nº 1101-001.135 cumpriu o requisito de admissibilidade prescrito pelo § 12 do art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, não contrariando qualquer decisão que se enquadre entre as hipóteses referidas em seu inciso II, razão pela qual REJEITO, no que toca a este primeiro paradigma indicado pela Fazenda Nacional, a arguição preliminar de não conhecimento do recurso especial apresentada pelo contribuinte recorrido com base neste fundamento.

Ao analisarmos a segunda decisão paradigma elencada pela PGFN, a conclusão alcançada é diferente. Da leitura do Acórdão nº 107-07.992, vislumbram-se características que o aproximam do cenário considerado na análise desenvolvida no acórdão de julgamento do REsp nº 1.140.956/SP. Senão vejamos:

> "RELATÓRIO
>
> I - DA AUTUAÇÃO
>
> (...)
>
> Exige-se a CSLL dos períodos de apuração de 09/97, 10/97, 11/97 e 12/97, e respectivos juros de mora e **multa de ofício de 75%**.
>
> (...)
>
> III - DO ACÓRDÃO DA DRJ

(...)

Foi exonerada a multa de oficio de acordo com o Parecer COSIT n° 2/99, **em razão de ter sido comprovado o depósito judicial no montante integral**, vinculado ao processo judicial n°94.17848-4.

Entendeu a Turma Julgadora que a exigência do crédito tributário, para o período da autuação, estava suspensa, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, ainda que essa situação não fosse revelada no lançamento. Entretanto, esse fato não impede que a autoridade lançadora efetue o lançamento, para prevenir a decadência. Cita o Parecer PGFN/CRJN n° 1.064/93

(...)

VOTO

(...)

O AFRF autuante, diante da constatação de que o processo judicial não havia sido localizado, entendeu que deveria ser realizado o lançamento, conforme o disposto no parágrafo único do art. 3° da IN SRF n° 94/97, letra "a".

Esse fato não pode ser considerado como cerceamento de direito de defesa, pois uma vez formalizado o lançamento, **a contribuinte exerceu plenamente seu direito de defesa, com a apresentação da impugnação que instaurou a fase litigiosa**, de acordo com o art. 14 do Processo Administrativo Fiscal, **resultando na exoneração da multa de ofício, por estar o crédito tributário com exigibilidade suspensa na data da ciência do auto de infração**.

(...)

O fato da contribuinte estar amparada por depósito do montante integral, não impede que seja efetuado o lançamento, para prevenir a decadência.

(...)

No caso em apreciação, não se trata 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.

Ocorre, que não constou essa informação no auto de infração. Logo, quando da ciência da decisão do recurso voluntário, não poderá a autoridade preparadora cobrar o crédito tributário, se a condição de suspensão permanecer.

Deve ser observado que a autoridade preparadora quando da ciência do julgado de primeira instância, não cobrou o crédito tributário, conforme se observa do doc. de fls. 100. Apenas encaminhou uma via do acórdão da DRJ para a contribuinte e observou que a exigibilidade se encontrava suspensa em razão do depósito judicial, com exoneração da multa de oficio.

> Portanto, **o lançamento da CSLL deve ser mantido apenas para prevenir a decadência.** Se a decisão for favorável ao contribuinte haverá o levantamento do depósito judicial e se favorável à União será convertido o depósito em renda da União e o processo administrativo será arquivado.
>
> (...) (grifou-se)

Observa-se que o caso concreto analisado pelo Acórdão nº 107-07.992 é bem diferente daqueles abordados pelos Acórdão nº 9202-004.303 ou nº 1101-001.135.

O julgado proferido pela 7ª Câmara do extinto 1ª Conselho de Contribuintes se debruça sobre um lançamento efetuado pela Fiscalização que em nada se diferencia de uma autuação fiscal ordinária. Não foi feita nos autos de infração qualquer referência ao fato de o crédito tributário recém-constituído estar com sua exigibilidade suspensa em virtude da existência de depósito judicial. Tampouco foi mencionado que o lançamento teria sido motivado pela prevenção da decadência. Por fim, foi aplicada penalidade: multa de ofício correspondente a 75% do valor do tributo principal lançado.

Assim, verifica-se que o Acórdão nº 107-07.992 analisou um caso concreto que foi contemplado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.140.956/SP. Apesar disso, os entendimentos adotados foram conflitantes: enquanto o precedente judicial, produto de julgamento que seguiu o rito previsto no art. 543-C do antigo CPC, determinou que é vedado ao Fisco efetuar o lançamento de ofício nas situações ali previstas, o julgado administrativo decidiu em sentido contrário, pela possibilidade de lavratura de auto de infração naquele contexto, com a finalidade de prevenção da decadência.

Conclui-se, portanto, que cabe razão ao contribuinte recorrido quando alega que o Acórdão nº 107-07.992 teria descumprido o requisito de admissibilidade do inciso II do § 12 do art. 67 do Anexo II do RICARF/2015. Assim, ACOLHO a arguição preliminar de que o segundo acórdão apontado pela Fazenda Nacional efetivamente não se presta ao papel de paradigma.

Todavia, como a mesma alegação feita em relação ao Acórdão nº 1101-001.135 foi rejeitada, o fato de se reconhecer que o Acórdão nº 107-07.992 não serve como paradigma, por si só, não é suficiente para provocar o não conhecimento do recurso especial apresentado pela PGFN.

3) Preliminar de não conhecimento do recurso especial em razão da inexistência de similitude fática entre os casos julgados pelos acórdãos recorrido e paradigmas

O recorrido argumenta que, mesmo que se entenda que os Acórdãos nº 1101-001.135 e nº 107-07.992 possam servir como paradigmas, ainda assim seria impossível o conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional em razão de estas decisões tratarem de situações fáticas completamente diferentes daquela analisada pela decisão recorrida.

A distinção fática apontada nas contrarrazões do contribuinte é basicamente a seguinte: nos presentes autos, foram lavrados autos de infração para exigência apenas do tributo (principal), enquanto nos processos em que foram prolatadas as decisões paradigmas houve também a imputação de juros de mora (Acórdão nº 1101-001.135) e até mesmo de multa de ofício e juros de mora (Acórdão nº 107-07.992).

Defende o contribuinte recorrido que as conclusões jurídicas das decisões são distintas porque os fundamentos das autuações também o são, o que demonstraria a ausência de similitude fática entre os acórdãos contrapostos e imporia o não conhecimento do recurso apresentado pela PGFN, em razão da não caracterização de dissídio jurisprudencial e do consequente descumprimento de requisito de admissibilidade fixado pelo art. 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Inicialmente, deve-se rememorar a situação fática sobre a qual se debruça o Acórdão nº 1402-002.192, ora recorrido.

Como se relatou, o presente processo cuida de créditos tributários de CSLL lançados pela Fiscalização em razão de o contribuinte ter pago/compensado valores inferiores aos declarados nas DCTF dos anos-calendário de 2008 a 2010. Segundo informado à época pelo contribuinte, os valores que deixaram de ser pagos/compensados foram objeto de depósitos judiciais relacionados ao mandado de segurança nº 0014310-44.2008.4.03.6100, em que se questiona constitucionalidade do aumento da alíquota da CSLL, de 9% para 15%, imposto às instituições financeiras e equiparadas pela Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na Lei nº 11.727/2008).

A Fiscalização promoveu então o lançamento de ofício com a declarada intenção de prevenir a decadência tributária, reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos créditos recém-constituídos por força do inciso II do art. 151 do CTN e deixando explícito inclusive que tal fato impediria a exigência, no caso concreto, de multa de ofício e de juros de mora.

Percebe-se que o contexto fático esquadrinhado pelo acórdão recorrido é bastante semelhante àquele analisado pelo Acórdão nº 1101-001.135, primeiro paradigma indicado pela Fazenda Nacional já mencionado no tópico anterior, em que se examinou a arguição preliminar de não conhecimento recursal em razão de alegado descumprimento do requisito de admissibilidade previsto no art. 67, § 12, inciso II, do Anexo II do RICARF/2015.

Depreendem-se do citado acórdão paradigma as seguintes passagens de interesse:

> "Relatório
>
> (...)
>
> Consta da decisão recorrida o seguinte relato:
>
> > Trata-se de impugnação (fls. 52/80) apresentada em face de Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls.47/48).
> >
> > Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal de fls. 43/44, **o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança 2008.61.00.014311-0, objetivando evitar os efeitos da majoração da alíquota da CSLL ocorrida a partir de maio de 2008, ou seja, de nove por cento para quinze por cento em relação às instituições financeiras. Albergado pela medida judicial, depositou em juízo parcelas da CSLL devidas a título de estimativas e correspondentes às diferenças de alíquotas**, conforme demonstrativo às fls. 43. Consulta processual revelou que os autos

> encontravam-se conclusos e pendentes de julgamento final no TRF 3ª Região.
>
> **Para prevenir a decadência, foi lavrado o Auto de Infração de CSLL, de fls. 43/44, no valor de R$ 48.107.144,85, referente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2008, incluindo os juros de mora calculados até 09/2012. O crédito tributário foi lançado com exigibilidade suspensa e não foi aplicada a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96. A ciência da autuação ocorreu em 18/09/2012.**
>
> (...)
>
> Voto
>
> (...)
>
> Neste ponto, portanto, **tem razão a contribuinte quando afirma a inaplicabilidade da exigência dos juros de mora**. A consolidação da jurisprudência administrativa em favor deste entendimento impõe a exoneração desta parte do lançamento, ainda que **ela seja meramente indicativa e não vá ensejar qualquer exigência se o depósito judicial vier a ser convertido em renda da União, extinguindo o crédito tributário na data em que o depósito integral foi promovido**. Aliás, em verdade, a indicação de juros no lançamento é dispensável, porque sua aplicação decorre apenas do decurso do prazo a partir da data de vencimento do crédito tributário, independentemente, portanto, de fatos a serem discutidos no contencioso administrativo tributário." (grifou-se)

É de fácil percepção que os contextos fáticos analisados pelo acórdão recorrido e pelo Acórdão nº 1101-001.135 são praticamente idênticos: ambos envolvem depósitos judiciais vinculados a mandado de segurança em que se questiona a constitucionalidade do aumento de alíquota¨da CSLL de 9% para 15%, imposto às instituições financeiras pela Medida Provisória nº 413/2008; em ambos os casos, a Fiscalização reconheceu a existência dos depósitos judiciais e a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos; em ambos os casos, o lançamento de ofício foi realizado para fins de prevenção da decadência, conforme expressamente declarado nos relatórios fiscais; em ambos os casos, a Fiscalização acertadamente se absteve de lançar a multa de ofício.

A única distinção fática verificada entre os dois casos concretos, conforme indicou o próprio contribuinte recorrido, é o fato de terem sido imputados juros de mora no auto de infração constante dos autos em que foi proferido o acórdão paradigma. Tal diferença, entretanto, é completamente irrelevante para a discussão jurídica travada ao longo dos dois processos.

Como muito bem apontou a i. Conselheira Relatora do Acórdão nº 1101-001.135, ao dar provimento ao recurso voluntário para afastar a cobrança dos juros de mora, esta imputação presente no auto de infração é meramente indicativa, já que a extinção do crédito tributário, no caso de o contribuinte não obter êxito em sua empreitada judicial, se dará mediante a conversão do depósito judicial em renda a favor da União.

Assim, o fato de o Acórdão nº 1101-001.135 abordar a inadequação do apontamento de juros de mora no auto de infração e o acórdão recorrido não ter tratado do

assunto (uma vez que o respectivo auto de infração não mencionou a incidência de tais juros), não interfere de modo algum na principal discussão jurídica desenvolvida em ambos os processos, concernente à possibilidade ou não de realização de lançamento de ofício relacionado a créditos tributários objeto de depósito judicial, para fins de prevenção da decadência e com o reconhecimento expresso da suspensão da exigibilidade dos créditos.

A partir de contextos fáticos muito semelhantes, as duas decisões comparadas alcançaram entendimentos opostos: o acórdão recorrido concluiu pela impossibilidade de tal lançamento e o acórdão paradigma, pela sua possibilidade. Entendo que restou devidamente configurada a existência da divergência jurisprudencial requerida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Portanto, REJEITO a arguição preliminar do contribuinte recorrido de não conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional em função da inexistência de similitude fática (e, consequente, de dissenso jurisprudencial) entre os Acórdãos nº 1402-002.192 (recorrido) e nº 1101-001.135 (primeiro paradigma indicado pela recorrente).

Tendo sido rejeitadas as duas arguições preliminares de não conhecimento do recurso especial fazendário, no que se relacionam ao Acórdão nº 1101-001.135, adoto as razões expostas no despacho que examinou a admissibilidade do recurso para dele CONHECER.

Registre-se que se forem comparados os contextos fáticos analisados no acórdão recorrido e na segunda decisão paradigma indicada pela PGFN em seu recurso especial, concluir-se-á pela procedência da alegação do recorrido de que inexiste similitude fática que possibilite a caracterização de divergência jurisprudencial apta a ensejar a admissibilidade do recurso.

Conforme já foi parcialmente descrito no tópico anterior, o Acórdão nº 107-07.992 aborda caso concreto que apresenta importantes diferenças em relação àqueles analisados pelos Acórdãos nº 9202-004.303 e nº 1101-001.135 (ambos muito semelhantes à situação retratada no acórdão recorrido).

O segundo paradigma trazido pela PGFN trata de lançamento decorrente de Auditoria Interna de DCTF que identificou débitos declarados com exigibilidade suspensa associados a ação judicial que não foi reconhecida. Em virtude disso, os créditos foram lançados com multa de ofício e juros de mora, em auto de infração que sequer abordou as questões de suspensão de exigibilidade ou prevenção de decadência.

De toda forma, como o recurso especial da Fazenda Nacional deve ser conhecido por conta de seu cotejo com o primeiro paradigma (Acórdão nº 1101-001.135), uma vez que foram cumpridos todos os requisitos de admissibilidade requeridos pelo art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, revela-se irrelevante para os fins processuais aqui discutidos o fato de a segunda decisão indicada pela recorrente (Acórdão nº 107-07.992) não se prestar ao papel de paradigma (descumprimento do requisito do art. 67, § 12, II, do Anexo II do RICARF/2015) ou não caracterizar divergência jurisprudencial frente ao acórdão recorrido.

4) Mérito

Vencida a análise das arguições preliminares apresentadas pelo contribuinte recorrido e tendo-se concluído pela sua rejeição, pode-se iniciar a discussão do mérito do recurso especial da Fazenda Nacional.

Considero que o primeiro ponto que merece avaliação é a alegação do contribuinte recorrido de que ao presente caso deve ser aplicado o que foi decidido no julgamento do REsp nº 1.140.956/SP, de acordo com a determinação contida no art. 62, § 2º, do Anexo II do RICARF/2015:

> 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) (grifou-se)

Creio que tal questão já tenha sido suficientemente explorada nos tópicos em que votei pela rejeição das arguições preliminares de não conhecimento do recurso especial fundadas em alegado descumprimento do requisito de admissibilidade previsto no art. 67, § 12, inciso II, do Anexo II do RICARF/2015 e em pretensa inexistência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Conforme então se expôs, julgo que o STJ, ao construir sua decisão no julgamento do REsp nº 1.140.956/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.

Assim, conclui-se que, embora o STJ tenha proferido o acórdão de julgamento do REsp nº 1.140.956/SP seguindo o rito estabelecido no art. 543-C do CPC então vigente, não há que se falar em vinculação dos conselheiros desta Turma, no presente julgamento, àquela decisão.

Passa-se então ao desenvolvimento das razões de decidir aplicáveis ao caso ora submetido ao julgamento desta 1ª Turma da CSRF.

Registre-se inicialmente que não há, no âmbito desta CSRF, jurisprudência pacífica a respeito do tema sob análise. Existem decisões tanto pela possibilidade quanto pela inviabilidade da realização de lançamento de ofício de créditos tributários diante da prévia realização de depósitos judiciais.

Filio-me ao grupo dos julgadores administrativos que entendem não haver impedimento à lavratura de autos de infração para prevenção da decadência de obrigação tributária que já seja objeto de depósito vinculado a uma demanda judicial.

A autoridade tributária tem entre suas atribuições a atividade administrativa de lançamento, que, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, é vinculada e obrigatória. *In verbis*:

> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Identificando, portanto, a ocorrência de fato gerador de obrigação tributária, aquela autoridade tem como dever funcional a realização do lançamento tributário, que se completa com as etapas de determinação da matéria tributável, cálculo do montante devido, identificação do sujeito passivo e aplicação da penalidade cabível, se for o caso. O dispositivo é expresso ao definir a atividade administrativa de lançamento como vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não trazendo qualquer previsão de tratamento diferenciado para hipóteses de crédito com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN.

Na hipótese de existência de depósito judicial relacionado à obrigação identificada pela autoridade tributária, poder-se-ia discutir a necessidade de realização do lançamento. Isso porque existe a tese de que a efetivação de tal depósito seria análoga ao pagamento antecipado do tributo pelo sujeito passivo, figura encontrada na sistemática adotada para os tributos submetidos ao lançamento por homologação. Os defensores de tal tese, entre os quais se encontra o contribuinte recorrido, entendem que o depósito judicial seria suficiente para a constituição do crédito tributário (sujeita à posterior homologação do sujeito ativo), sendo desnecessária a realização de lançamento de ofício pela autoridade tributária.

Tal entendimento, todavia, não leva à conclusão de que os lançamentos de ofício realizados neste contexto sejam nulos ou passíveis de cancelamento.

O Decreto nº 70.235/1972 trata da seguinte forma as hipóteses de nulidade no processo administrativo tributário:

> Art. 59. São nulos:
>
> I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
>
> II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
>
> (...)

Lançamentos de ofício como o praticado nos presentes autos não se enquadram em nenhuma das situações de nulidade prescritas. O auto de infração foi lavrado por autoridade competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil) e não houve qualquer preterição de direito de defesa. Após a formalização do lançamento, o contribuinte pôde exercer plenamente seu direito de defesa assegurado por lei, impugnando o auto de infração e provocando o contencioso administrativo, que inclusive nos trouxe até a presente fase de julgamento de recurso especial.

Os requisitos formais dos autos de infração, cujo descumprimento poderia, em tese e em último caso (impossibilidade de saneamento), levar a uma declaração de sua nulidade, são objeto do art. 10 do mesmo Decreto nº 70.235/1972:

> Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:
>
> I - a qualificação do autuado;
>
> II - o local, a data e a hora da lavratura;
>
> III - a descrição do fato;
>
> IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
>
> V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
>
> VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O auto de infração que originou os presentes autos cumpriu rigorosamente todas as formalidades que dele são exigidas, não se podendo cogitar de sua nulidade em razão de alguma mácula neste sentido.

Sendo assim, não se identifica qualquer vício ou irregularidade que possa provocar a nulidade do lançamento realizado. A autuação, embora possa ser considerada desnecessária por alguns, se deu de forma completamente regular, notadamente diante de seu declarado propósito de prevenir a decadência, do reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito constituído em virtude da existência de depósito judicial e da não imputação de penalidade ao sujeito passivo.

Acrescente-se que não acarretou qualquer prejuízo para o contribuinte o lançamento realizado com a finalidade exclusiva de prevenção da decadência (e tampouco provocará prejuízo sua manutenção neste julgamento). Até o trânsito em julgado do mandado de segurança nº 0014310-44.2008.4.03.6100, nenhuma exigência lhe será feita, em conformidade com a intenção demonstrada pela autoridade lançadora ao reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito. Com o trânsito em julgado da demanda judicial, o sujeito passivo poderá levantar os valores depositados, devidamente corrigidos (caso obtenha êxito no mandado de segurança), ou observará a conversão do depósito judicial em renda a favor da União (caso a decisão judicial seja favorável à Fazenda Nacional).

Desse modo, voto no sentido de CONHECER do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para restabelecer integralmente o lançamento objeto dos presentes autos.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo