



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

Processo n° 16682.720263/2010-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.089 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente BB GESTÃO DE RECURSO - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A - BB DTVM.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

SUSPENSÃO DE EXIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ. INEXISTÊNCIA.

A sentença de mérito em mandado de segurança não impede a Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário, mormente quando não transitada em julgado. Isto porque o lançamento do crédito tributário foi realizado apenas para prevenir a decadência, o que é confirmado pela exclusão da multa de ofício (súmula n. 17 do CARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

EDUARDO DE ANDRADE - Presidente.

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

EDITADO EM: 15/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo De Andrade (Presidente), Marcio Rodrigo Frizzo, Paulo Roberto Cortez, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alberto Pinto Souza Junior, Guilherme Pollastri Gomes Da Silva

Relatório

BB GESTÃO DE RECURSO – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A – BB DTVM, já qualificada neste processo, doravante denominada recorrente, inconformada com o Acórdão nº 12-37.903 de 17/06/21011, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, recorreu voluntariamente a este colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

O presente PAF trata da constituição do crédito tributário de “*divergências entre os valores declarados em DIPJ e os declarados e DCTF referentes ao ano calendário de 2007.*”

Em sua impugnação, alega a recorrente que “*a diferença entre o valor de IRPJ, informado na DIPJ 2008 e o declarado na DCTF do período, decorre da ausência de campo específico na DIPJ 2008 para informar a dedução de despesa de CSLL autorizada pelo mandado de segurança 1999.34.00.003084-6, enquanto o valor de ajuste da IRPJ de 2007, foi declarado na DCTF considerando-se os efeitos da dedução da CSLL quando da apuração do lucro real.*”

Argumenta ainda que ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído neste PAF, devido à sentença que concedeu a segurança, encontrando-se a ação atualmente suspensa, aguardando o julgamento definitivo de Recurso Extraordinário.

Em face das argumentações constantes na impugnação, a DRJ decidiu da seguinte maneira (fls. 584 e ss.):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial em nome da interessada, versando sobre mesma matéria do litigioso administrativo, importa em renúncia às instâncias administrativas, devendo por esta ser declarada definitiva a exigência.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Por seu turno, a recorrente, inconformada com o acórdão da DRJ, apresentou recurso voluntário, aduzindo em síntese (fls. 603 e ss.):

- (i) Aduz preliminarmente a nulidade da decisão *a quo*, em decorrência dos efeitos da sentença prolatada no Mandado de Segurança nº 1999.34.00.003084-6, que concedeu a segurança e assim determinou na parte dispositiva (v. fl. 249): “*Diante do exposto, ACOLHO o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/92 e, em consequência, a inexistência da respectiva relação jurídica, possibilitando as impetrantes deduzirem os valores da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSSL) da determinação do lucro real, base de cálculo do imposto de sobre a renda (IRPJ).*”
- (ii) Alega que o auto de infração é totalmente ilegal, por ter sido lavrado em flagrante desrespeito à ordem judicial, violando, pois, direito garantido à ordem judicial;
- (iii) Estando a recorrente protegida por medida judicial, não incorreu em nenhuma infração à legislação tributária, não sendo admissível que venha sofrer autuação;
- (iv) Afirma também que o acórdão da DRJ, não apreciou complementa impugnação da recorrente, caracterizando o cerceamento de defesa, restando evidenciada a nulidade da decisão da primeira instância;
- (v) No que tange o mérito, alegou em síntese que a autuação não observou a sentença prolatada em Mandado de Segurança, haja vista que houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- (vi) Que embora a União tenha apelado, seu recurso somente foi recebido no efeito devolutivo, mantendo-se portanto os efeitos da sentença de 1º grau;
- (vii) Alega erro material no preenchimento da documentação concernente à obrigação acessória, surgindo, a figura jurídica denominada “erro material”, podendo ter sido sanada mediante revisão de ofício por parte da Fazenda;
- (viii) Verificado o erro material, devia a Fazenda proceder a revisão de ofício, podendo ser concretizado a qualquer momento;
- (ix) Alega violação aos princípios da razoabilidade e do não confisco;
- (x) No que tange aos juros, afirma que em decorrência das causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (sentença do MS nº 1999.34.00.003084-6), impedem a exigência da dívida;

É o relatório.

Voto

Relator Conselheiro Relator .

O recurso é tempestivo e apresenta todas as condições de admissibilidade, então dele conheço.

Como visto no relatório, a recorrente suscita em seu recurso nulidade da decisão prolatada na DRJ, pois sua conduta estaria amparada pela decisão prolatada no MS 1999.34.00.003084-6, a qual suspendeu a exigibilidade do crédito tributário em testilha.

Pugna em sua tese preliminar, pela impossibilidade do fisco autuá-la por não ter incorrido em nenhuma infração à legislação tributária, já que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa. Tendo em vista que os argumentos preliminares ao mérito se confundem com o próprio mérito, deixo para apreciá-los ao final.

Dito isto, inicio afirmando que não há qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Fisco, pois a autuação teve como finalidade apenas realizar o lançamento do crédito tributário para evitar a decadência, consoante entendimento pacificado no campo do Direito Tributário.

Vale recordar que a obrigação tributária nasce no exato momento em que o sujeito passivo realiza a conduta prevista abstratamente na hipótese da norma geral e abstrata (antecedente) constante nos textos prescritivos de conduta (lei).

Após esse momento, é necessário que o evento acontecido no “mundo dos fatos” seja traduzido em linguagem competente. Vale dizer, é necessária a realização de um ato juridicamente competente para que essa obrigação tributária seja transformada em um fato jurídico, reconhecido pelo Código Tributário Nacional como “crédito tributário”, interrompendo assim a decadência.

O que de ordinário ocorre é o lançamento por homologação, nos termos do art. 150, CTN. Nada impede, todavia, que seja levado à efeito o lançamento de ofício, consoante impõe o art. 142 do CTN aos agentes administrativo-fiscais, observe-se:

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.

Seguindo a linha de entendimento do STJ, no REsp 250.306/DF, pode-se concluir que “o crédito tributário não surge com o fato gerador. Ele é constituído com o lançamento (art. 142 do CTN)”. Esta é a íntegra do julgado a que me refiro:

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. A retenção do tributo na fonte pagadora é inconfundível com a extinção do crédito tributário. O crédito tributário não surge com o fato gerador. Ele é constituído com o lançamento (artigo 142 do CTN). Em se tratando de Imposto de Renda, o lançamento deve ocorrer após as informações do sujeito passivo, na declaração de ajuste (Lei nº 8.383/91, artigo 15) ou pela informação da fonte que promoveu a retenção. Qualquer das hipóteses leva ao exame dos artigos 147 e 150, parágrafo 4º. Não havendo homologação expressa ela ocorreria tacitamente, decorridos 05 (cinco) anos do fato gerador, e só aí há extinção do crédito. Recurso parcialmente provido.(250306 DF 2000/0021404-3, Relator: Ministro GARCIA VIEIRA, Data de Julgamento: 05/06/2000, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.08.2000 p. 208)

Ou seja, o lançamento é instrumento que traz certeza e liquidez à relação jurídico-tributária em que o Fisco figura com sujeito ativo (credor) e o contribuinte como sujeito passivo (devedor).

No que tange a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, esta somente gera efeitos sobre direito de o Fisco exigir o crédito tributário formalmente constituído, como, por exemplo, por ação de execução fiscal, inserção dos dados do contribuinte no Cadastro da Lei n. 10.522/02 (CADIN), entre outros efeitos. Por consequência lógica, impede a fluência da prescrição tributária.

Ocorre que sobre a obrigação tributária não há qualquer efeito, até porque, como esclarece o próprio nome, trata-se de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN:

Art. 151 – Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:(...)

IV. A concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V. A concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

A conclusão que se extrai é a de que será consumida integralmente a decadência acaso a obrigação tributária não seja “transformada” em crédito tributário, pelo fenômeno do lançamento tributário.

Aliás, o art. 141 do CTN, preceitua que “o crédito tributário regularmente constituído somente (...) tem sua exigibilidade suspensa (...) nos casos prevista nesta lei (...)”. Ou seja, mais uma vez se confirma que a suspensão da exigibilidade só ocorre em face do crédito tributário, e não da obrigação tributária. Nesse sentido, manifesta-se o STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedente: EREsp 572.603/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/09/2005. (...) 3. Recurso especial provido. constituiçãoconstituição543-C, Código de Processo Civil (1129450 SP 2009/0051780-9, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 17/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2011) (grifo não original)

Portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a sua constituição, mas sim a execução fiscal e demais atos tendentes a constranger o contribuinte ao pagamento, caso em que a contagem da prescrição fica igualmente afetada.

A regularidade no lançamento do crédito tributário por parte do AFRFB é irrepreensível, uma vez que, além de toda fundamentação supra, sua conduta também esteve amparada no art. 63 da Lei 9.430/96, o qual permite a constituição do crédito para prevenir a decadência, senão vejamos:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158 -35, de 2001)

É cediço, portanto, que embora suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o fisco não fica impedido de realizar o lançamento. Nesse sentido é o escólio de Paulo de Barros Carvalho, vejamos:

Por exigibilidade havemos de compreender o direito que o credor tem de postular, efetivamente, o objeto da obrigação e isso tão só ocorre, como é óbvio, depois de tomadas todas as providências necessárias à constituição da dívida, com a lavratura do ato de lançamento tributário. No período que antecede tal expediente, ainda não se tem o surgimento da obrigação inexistindo, conseqüentemente, crédito tributário, o qual nasce com o ato de lançamento. Ocorrente alguma das hipóteses do prevista no art. 151 do CTN, aquilo que se opera, na verdade, é a suspensão do teor de exigibilidade do crédito, não do próprio crédito, que continua existindo tal qual nascera.¹

Prova de que apenas houve o lançamento para evitar a decadência é o fato de o crédito tributário ter sido constituído sem acréscimo de multa de ofício, como determina a súmula CARF nº 17, *in verbis*:

Súmula CARF nº 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Em arremate, cumpre destacar que a decisão judicial prolatada no Mandado de Segurança nº 1999.34.00.003084-6 na primeira instância do TRF da 1ª Região concedeu a segurança requerida. À rigor, a sentença de Mandado de Segurança pode ser executada provisoriamente (art. 14, §3º, Lei n. 12.016/09²).

Em tempo, o Mandado de Segurança foi ajuizado quando vigia a Lei n. 1.533/51 (revogada), que em seu art. 12, parágrafo único³, também admitia a execução provisória.

Contra a sentença, foi interposta a apelação n. 2000.01.00.047098-4, que teve o processamento suspenso por conta de o objeto da causa estar sob repercussão geral no STF (tema 057 – RE 582.525). É o que se conclui da movimentação do processo no site daquele Tribunal e da certidão de objeto e pé juntada aos autos (fl. 15), datada de 17/11/2010.

Outrossim, a referida certidão de objeto e pé não menciona qualquer incidente processual requerendo a atribuição de efeito suspensivo à sentença. Não foi requerida tal providência na apelação de fls. 252 e ss. Evidentemente, não é possível a interposição de recursos especial e extraordinário na atual fase do *Writ*.

Nesse passo, a sentença que concedeu a segurança está produzindo efeitos, pois não foi requerido o efeito suspensivo ao juízo competente, muito embora não tenha transitado em julgado. Sob minha ótica, a hipótese é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois se equipara à antecipação dos efeitos da tutela (art. 151, inc. V, CTN).

Assim, entendo adequada a conduta da recorrente no que cinge à suas declarações fiscais, mas também está adequado o lançamento tributário levado à efeito pelo Fisco para evitar a decadência.

Equivoca-se a recorrente ao sustentar que houve desrespeito à sentença proferida em Mandado de Segurança, uma vez que a concessão de segurança está sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º, Lei n. 12.016/09⁴). Logo, é preciso que seja revista por órgão colegiado para que se confirme o provimento do juiz singular e fique o Fisco definitivamente impedido de exercer a conduta repelida pela sentença.

Em verdade, a decisão constante na sentença de Mandado de Segurança não se reveste de coisa julgada, não surtindo o efeito de impedir o lançamento tributário com fins de evitar a decadência.

Entendo que inexistente nulidade da decisão recorrida quando todos os argumentos relevantes tiverem sido apreciados, na linha de entendimento adotado no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, (Acórdão 2301-002.371⁵).

² Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. (...). § 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

³ Art. 12 - Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973) Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 1974)

⁴ Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. § 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição. (...).

⁵ Assunto: Obrigações Acessórias Período de apuração: 01/10/2004 a 28/02/2005 NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA QUANDO TODOS OS ARGUMENTOS RELEVANTES SÃO

Não se discute o mérito do Mandado de Segurança no presente Processo Administrativo Federal, mas apenas a regularidade da conduta da recorrente de realizar as suas declarações fiscais com apoio em sentença em Mandado de Segurança não transitada em julgado, bem como a possibilidade de realizar lançamento para prevenir a decadência. Não há, portanto, concomitância entre processo administrativo e judicial.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário e manter a decisão recorrida, o que faço com base nos fundamentos supra.

(assinado digitalmente)

Relator – Relator.

-

APRECIADOS. A nulidade da decisão de primeira instância é declarada naqueles casos nos quais o decisório a quo deixa de apreciar argumento relevante da recorrente, em obediência ao disposto nos arts. 31 e 59, inciso II do Decreto 70.235/72(...) Recurso Voluntário Negado. (CARF. Acórdão 2301-002.371. Cons. Mauro José Silva. 1ª TO. 3ª Câmara. 2ª Seção).