



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 18471.001816/2003-21  
**Recurso n°** 138.574 Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-00.076 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de março de 2009  
**Matéria** Auto de Infração do PIS/Pasep  
**Recorrente** MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS  
**Recorrida** DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/2001, 31/05/2001, 31/07/2001, 28/02/2002, 31/03/2002

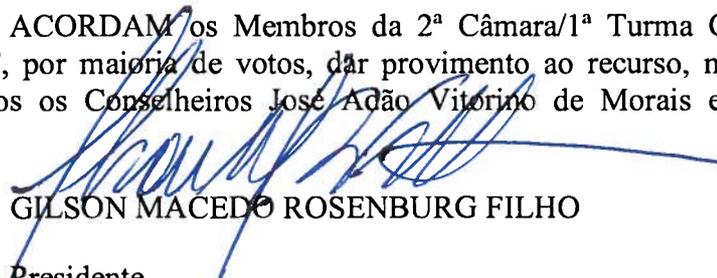
LANÇAMENTO EFETUADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ARTIGO 63 DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 49 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008. APLICAÇÃO DE LEI Nº NOVA A FATOS PRETÉRITOS. REGRA DO ARTIGO 106 DO CTN, INCISO I.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa e, em se tratando de ato não definitivamente julgado, quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão. No caso, o lançamento fora efetuado apenas para prevenir a decadência, em face de ação judicial por meio da qual a autuada efetuara depósitos em seu montante integral, e a lei nova diz que não mais é necessário o lançamento de ofício para prevenir a decadência.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, da Segunda Seção do CARF, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes e Robson José Bayerl (Suplente).

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

  
ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Andréia Dantas Lacerda Moneta (Suplente), Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração científicoado ao sujeito passivo em 28/07/2003, lavrado para a constituição de crédito tributário relativo ao PIS/Pasep dos períodos de apuração de janeiro, maio e agosto (sic<sup>1</sup>) de 2001 e de fevereiro e março de 2002, no valor de R\$ 23.969,55, nele incluídos o principal e os juros de mora, e não lançada a multa de ofício em face da exigibilidade do crédito estar suspensa por conta da existência de uma ação judicial impetrada pela autuada.

De acordo com o autor do procedimento, as diferenças apuradas surgiram quando do confronto entre o valor devido apurado pelo Fisco e o valor declarado em DCTF.

Na Impugnação a autuada alegou que os débitos lançados, embora não incluídos nas DCTF originais, o foram em retificadoras, e que, portanto, não mais poderiam ser exigidos por meio de auto de infração sob pena de se incidir em duplicidade de oneração. De outra parte, contestou a autuada a incidência de juros de mora sobre os valores lançados, vez que realizara depósitos judiciais e que, no caso de vir a União ser vencedora na ação judicial em trâmite, acabaria ela por receber em duplicidade o montante dos juros. Nesse sentido, cita decisões judiciais e dos Conselhos de Contribuintes.

A 4ª Turma da DRJ-Rio de Janeiro II/RJ, todavia, manteve integralmente o lançamento, em decisão assim ementada:

*Acórdão DRJ Nº 13-13980 de 2006*

*Normas de Administração Tributária*

*DCTF - DECLARAÇÃO APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO - A apresentação de DCTF após iniciado o procedimento fiscal e do próprio Auto de Infração não tem o condão de revigorar a espontaneidade do contribuinte, nos termos dos artigos 138 do CTN e 7º do Decreto nº 70.235/72.*

*LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. Cabe à autoridade administrativa efetuar lançamento com o fim de prevenir decadência de crédito tributário objeto de ação judicial na qual foram efetuados depósitos das quantias controvertidas.*

<sup>1</sup> Embora no corpo do auto de infração conste agosto de 2001, o correto é julho de 2001, conforme se vê no demonstrativo de fl. 7.



*JUROS MORATÓRIOS - INCLUSÃO EM AUTO DE INFRAÇÃO - LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - É devida a inclusão dos juros moratórios no auto de infração, ressalvando-se que a eventual conversão em renda da União Federal de depósito judicial extingue o crédito tributário lançado, tomando-se como data limite para a apuração dos acréscimos moratórios a data da efetivação do depósito.*

*Lançamento Procedente.*

No Recurso Voluntário a autuada insiste em que ao retificar as suas DCTF as diferenças lançadas deixaram de existir e que a manutenção do presente lançamento ocasionaria a cobrança em duplicidade, já que existiriam dois débitos decorrentes do mesmo fato gerador nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil. E isso, não obstante tenha feita a retificação das DCTF após a ciência do auto de infração.

Quanto aos juros de mora incidentes sobre os depósitos judiciais, *ad argumentandum*, a Recorrente repisa os argumentos da peça impugnatória.

À fl. 137 consta comprovante do depósito recursal de 30%.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 15/01/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 01/02/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

O documento de fl. 109 atesta que as retificações efetuadas nas DCTF originais ocorreram em 08/08/2003, após, portanto, a ciência do auto de infração, que, conforme visto acima, se deu no dia 28/07/2003.

De se afastar, pois, o argumento da Recorrente de que suas retificações já teriam sido aceitas e computadas pela Receita Federal do Brasil em seus sistemas de controles, o que estaria a propiciar, no futuro, a exigência em duplicidade de um tributo calculado sobre um único fato gerador. Conforme bem o ressaltou a instância de piso, não mais estava ela abrigada pelo instituto da denúncia espontânea previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Todavia, há que se lembrar aqui que os valores constituídos por meio do presente auto de infração se referem a diferenças existentes entre o que a autuada informara em suas DCTF a título de contribuição devida ao PIS/Pasep e os valores efetivamente encontrados pela auditoria fiscal em face das bases de cálculos constantes de sua escrituração contábil. E que o lançamento foi efetuado com a sua exigibilidade suspensa por conta da existência de uma ação judicial ainda em trâmite, por meio da qual, inclusive, a autuada efetuara depósitos judiciais nos montantes integrais dos valores que discute.



32

Assim, o que se viu no presente lançamento foi a aplicação do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, segundo o qual "Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966". Tanto que não houve o lançamento da multa de ofício.

E, embora o referido dispositivo não faça menção expressa às demais causas suspensivas da cobrança do tributo, dentre elas a constante do inciso II, que trata dos depósitos judiciais, o Parecer CST/SRF nº 02/99, no seu item "9", é claro ao dizer que o "tratamento previsto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 estende-se aos casos de suspensão de exigibilidade do crédito em razão do depósito do seu montante integral, pois dispensável é legislar sobre o óbvio".

Nesse contexto, há que se inserir no presente julgamento a existência da recente Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 1998, que, em seu artigo 49 dispôs:

*Art.49. Para efeito de interpretação do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, prescinde do lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, relativo ao tributo sujeito ao lançamento por homologação, o crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso II do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional<sup>2</sup>.*

Na Exposição de Motivos da referida Medida Provisória está o item 46 a dizer que "O art. 49 procura pacificar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a necessidade de lançamento de ofício para evitar a decadência tributária, nas hipóteses em que há depósito judicial em montante integral. O novel dispositivo perfila-se com decisões reiteradas dos tribunais superiores, de forma a evitar que várias ações judiciais sejam propostas desnecessariamente".

A meu ver, o referido dispositivo criou plenas condições para que o presente lançamento seja cancelado, em face do disposto no artigo 106, I do Código Tributário Nacional, que permite a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito, senão vejamos:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*(...).*

Assim, aqui pode perfeitamente ser invocado o disposto no inciso I para que seja fundamentada a decisão de se cancelar o presente lançamento, pois, como o artigo 49 da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 é expressamente interpretativo do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a sua aplicação é imediata, nos termos do inciso I.

<sup>2</sup> Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

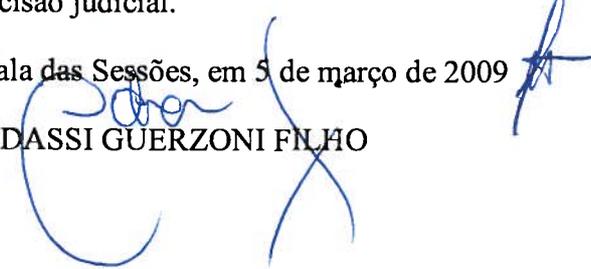
I - (...)

II - o depósito do seu montante integral.

246

Em face do exposto, voto pela aplicação retroativa do disposto no artigo 49 da Medida Provisória n° 449, de 03/12/2008 e dou provimento ao recurso, cancelando o lançamento, restando prejudicada a análise quanto à incidência dos juros de mora sobre os valores depositados em juízo. Ressalte-se a necessidade de que a Unidade de origem observe o cumprimento da decisão judicial.

Sala das Sessões, em 5 de março de 2009

  
ODASSI GUERZONI FILHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Terceira Seção –Quarta Câmara

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº: 18471.001816/2003-21  
Recurso nº: 138.574

### TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Anexo II ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) da Fazenda Nacional, credenciado(a), junto a este Conselho a tomar ciência do Acórdão nº 2201-00.076, de 5 de março de 2009.

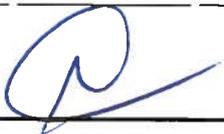
Brasília, 1/9/2009

  
José de Jesus Martins Costa  
Secretário da Quarta Câmara da Terceira Seção

Ciente com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência  
 Com Recurso Especial  
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: 15 / 10 / 09

  
\_\_\_\_\_  
Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)

Ana Paula Ferreira de Almeida Meira  
Procuradora da Fazenda Nacional

MINISTERIO DA FAZENDA  
 SISTEMA COMUNICACAO E PROTOCOLO - COMPROT  
 RELACAO DE MOVIMENTACAO - RM

Nº RELACAO: 10738  
 DATA MOV.: 11/09/2009

( ) Malote ( ) R. Postal: \_\_\_\_\_

ORGAO ORIGEM : 01.11725-4 2CC-3A CAMARA-DF

ORGAO DESTINO : 01.12360-2 PGFN-CAT-MF-DF

RESPONSAVEL PELA EMISSAO MATRICULA/CPF  
 RICARDO MAGALHA 400.908.257-72

ASSINATURA

*Ricardo*



NºPROCESSO	SEQ.	VOLUME	PROC. JUNTADO
13016.000391/2005-58	0012	0001	
13016.000168/2005-19	0012	0001	
11020.001590/2005-99	0012	0001	
<u>18471.001816/2003-21</u>	<u>0015</u>	<u>0001</u>	
10510.001812/2003-27	0007	0001	
11516.001068/2005-35	0008	0001	
11030.001192/2003-91	0007	0001	
16327.002608/2001-15	0012	0001	
10865.000010/2002-07	0006	0001	
19706.000011/2005-93	0012	0001	
10640.000474/2005-92	0008	0001	
10480.012051/2002-52	0013	0001	0001
13051.000214/2002-01	0021	0003	
16707.000629/2003-93	0009	0002	
16095.000214/2005-27	0012	0002	
11020.720085/2007-17	0012	0003	
11020.720082/2007-75	0012	0003	
18471.000334/2006-04	0010	0003	
16707.000630/2003-18	0007	0002	
11020.720083/2007-10	0012	0003	

RM confirmada no COMPROT  
 Em 15/09/09  
*[Signature]*  
 PGFN / CAT

Eberval Pereira da Cruz  
 Slape - 1094217

RECEBIDO  
 Em 15/09/09  
*[Signature]*  
 PGFN / CAT

Ederson Ovidio de Souza  
 CPF: 020.542.611-57

RESPONSAVEL PELA RECEPCAO

MATRICULA/CPF

ASSINATURA

DATA RECEBIMENTO: \_\_/\_\_/\_\_

CARIMBO:

DOCUMENTO EMITIDO PELO COMPROT EM 11/09/2009 AS 12:01 IMPRESSO EM 14/09/2009  
 PROCESSO(S) MOVIMENTADO(S) PELO COMPROT



249  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

EXMO(A) SR(A) PRESIDENTE DA QUARTA CÂMARA DA TERCEIRA  
SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo n.: 18471.001816/2003-21

Recorrente: UNIÃO (Fazenda Nacional)

Recorrida: MULTISHOPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

A UNIÃO (Fazenda Nacional), por sua Procuradora que abaixo subscreve, com fundamento no art. 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF, Portaria nº 256/2009 c/ c art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147, de 25/06/2007, vem, tempestivamente, interpor **RECURSO ESPECIAL** em face do r. acórdão proferido por esta colenda Câmara no processo administrativo em epígrafe, requerendo seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Pede deferimento.

Brasília/DF, 27 de outubro de 2009.

**Ana Paula Ferreira de Almeida Vieira**  
*Procuradora da Fazenda Nacional*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

250  
2  
R

**RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL**

EGRÉGIA TURMA,

ILUSTRES CONSELHEIROS.

**I. SÍNTESE DOS FATOS E CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL**

Trata-se de constituição de crédito tributário por auto de infração relativo a PIS/PASEP dos períodos de apuração de janeiro, maio e julho de 2001 e fevereiro e março de 2002, não tendo sido lançada multa de ofício, em face de exigibilidade de crédito suspensa por ação judicial interposta pela autuada.

Segundo noticiam os autos, que as diferenças apuradas surgiram do confronto entre o valor devido apurado pelo Fisco e o declarado em DCTF.

Devidamente notificada, em sede de Impugnação, alegou a contribuinte que os débitos lançados, inobstante não incluídos nas DCTFs originais, foram em retificadoras. Contestou, ainda, q autuada a incidência de juros de mora sobre os valores lançados, pois realizou depósitos judiciais e que, no caso da União ser vencedora da ação judicial em trâmite, receberia em duplicidade o montante dos juros.

R



251  
3  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

A DRJ- Rio de Janeiro II/RJ todavia manteve integralmente o lançamento, por entender que a apresentação de DCTF após o início da fiscalização e do auto de infração não tem o efeito de caracterizar a espontaneidade do contribuinte, nos moldes do art. 138 do CTN, bem como por ser o lançamento com o fim de prevenir a decadência do crédito tributário objeto de ação judicial, em que houve o depósito das quantias controvertidas.

Os autos subiram com recurso voluntário, de fls. 125 e seguintes, tendo o Conselho de Contribuintes assim decidido, *por maioria de votos*:

“LANÇAMENTO EFETUADO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ART. 63 DA LEI 9.430/96. ART. 49 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008. APLICAÇÃO DE LEI NOVA A FATOS PRETÉRITOS. REGRA DO ART. 106 DO CTN, INC. I.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa e, em se tratando de ato não definitivamente julgado, quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão. No caso, o lançamento Dora efetuado apenas para prevenir a decadência, em face de ação judicial por meio da qual a autuada efetuou depósitos em seu montante integral, e a lei nova diz que não mais é necessário o lançamento de ofício para prevenir a decadência.

Recurso Voluntário provido.”

Ao assim julgar, a antiga Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF contrariou os seguintes dispositivos legais: art. 63 da Lei 9.430/96, vigente à época; c/c arts. 105; 106, inc. I; 142 e 144 e 151, incs. II e IV do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º, inc. XXX VI da CF/88, o que autoriza a interposição de recurso especial, consoante

Q



252  
4  
R

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

---

o disposto no art. 4º do Regimento Interno do conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF, Portaria nº 256/2009 c/ c art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147, de 25/06/2007.

**II. DOS FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DO R. ACÓRDÃO  
RECORRIDO – CONTRARIEDADE À LEGISLAÇÃO FEDERAL**

**Como relatado, a autuação se refere à PIS/PASEP, tendo em vista diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, estando o referido crédito tributário, lançado através do Auto de Infração objeto do presente processo, com a exigibilidade suspensa por força de decisão liminar concedida nos autos do processo judicial nº 99.0006454-2, interposto perante a 16º Vara Federal, segundo art. 151, incs. II e IV do CTN.**

Verificada a situação do contribuinte, procedeu a fiscalização ao lançamento do crédito tributário, com o fim de prevenir a decadência, nos moldes do art. 63 da Lei 9.430/96.

O órgão aquo, entretanto, aderiu a tese de que não haveria necessidade de lançamento, em face da existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como depósito integral, aplicando, retroativamente, o art. 49 da MP 449/2008.

Entretanto, inobstante causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o lançamento é imprescindível para prevenir a decadência, livrando-se o contribuinte da multa de ofício, a teor do quanto dispõe o art. 63 da Lei nº. 9.430/96, *ipsis literis*:

R



255  
5  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)”.

Segundo o Auto de Infração, fls. 08, o crédito foi lançado para prevenir a decadência, estando o mesmo com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, nos moldes do art. 151, inc. II e IV do CTN. Assim, a autoridade fiscal nada mais fez que desempenhar o dever legal de constituição do crédito tributário, privativo, sob pena de responsabilidade funcional, diante de previsão legal, vigente à época do lançamento, reportando-se aos fatos geradores, segundo art. 63 supra exposto, bem como arts. 142 e 144, caput, ambos do CTN. Transcrevo:

CTN:

“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.

R



254  
6  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

**Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.**

(grifos nossos).

É como bem esclarece Leandro Paulsen, diante da possibilidade de lançamento, ainda que existente depósito judicial. Cito<sup>1</sup>:

*“... pensamos que os depósitos judiciais realizados espontaneamente pelo sujeito passivo não suprem a obrigação de as autoridades fiscais efetuarem o lançamento tributário, pois a simples realização de depósitos não constitui o crédito tributário”*  
*(RONGAGLIA, Marcelo Marques; CAIUBY, Eduardo Carvalho. Ainda a Prescrição e a Decadência: a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a Segurança Jurídica. RDDT 132, set/06).*

(grifos nossos)

É por tudo isso que o Conselho de Contribuintes, em outras ocasiões, firmou precedente no sentido de que, mesmo descortinada a suspensão da exigibilidade no curso do processo administrativo, é perfeitamente válida a manutenção do lançamento para o simples fim de se prevenir a decadência. Mantém-se, destarte, um dos efeitos do lançamento, visto que necessário e imperativo: **“se no momento do lançamento o procedimento do sujeito passivo que lhe daria causa estiver ao abrigo de medida liminar ou de tutela antecipada concedida em ação judicial, a constituição do crédito tributário se destina a prevenir a decadência, não cabendo a exigência da multa de ofício. Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Acórdão nº.: 101-94.649”.**

---

<sup>1</sup> PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p.1157.

R



255  
7  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

Assim, não há falar em cancelamento do lançamento para prevenir a decadência, diante de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com depósito judicial. É como proclama a jurisprudência administrativa., in verbis:

“ Nº Acórdão 105-16956

Ementa: **DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA - JUROS - NÃO INCIDÊNCIA** - Tendo o contribuinte realizado depósito judicial prévio, como medida de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não há que se cogitar da incidência de juros quando do lançamento para prevenir a decadência. O posicionamento do STJ no EREsp 898.992/PR é no sentido de dispensar o lançamento para conversão do depósito em renda no caso de solução de litígio em desfavor do contribuinte depositante. Mas este entendimento não tem o efeito reflexo de tornar nulo o lançamento realizado com fins a prevenir a decadência.”

“ Nº Acórdão 101-95041

IRPJ - AF - lucro real (exceto.omissão receitas pres.legal)

Decisão

Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

Ementa

**AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO** – A constituição do crédito tributário é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo diante de demanda judicial em trâmite que garanta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em que a atividade administrativa visa apenas prevenir os efeitos da decadência. **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – DEPÓSITO JUDICIAL – LANÇAMENTO DE JUROS DE MORA – DESCABIMENTO** – Tendo a contribuinte efetuado o depósito judicial antes do vencimento das parcelas do tributo contra o

P



256  
8  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

qual insurgiu-se através de medida judicial, é incabível a exigência de juros de mora no caso de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência.”

“ Nº Acórdão 101-93058 Tributo / Matéria  
IRPJ - AF - lucro real (exceto.omissão receitas pres.legal)

Decisão

Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para cancelar a multa de lançamento de ofício e os juros de mora e não conhecer do litígio submetido ao crivo do Poder Judiciário.

Ementa

**PRELIMINAR DE NULIDADE – LANÇAMENTO – A concessão de medida liminar ou depósito judicial do montante integral do valor do litígio não impede que a autoridade administrativa constitua o crédito tributário através de lançamento.(...).”**

“ Nº Acórdão 101-95810 Tributo / Matéria  
IRPJ - AF - lucro real (exceto.omissão receitas pres.legal)

Decisão

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a incidência de juros e multa de ofício sobre o montante depositado em juízo. Vencido o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior (Relator) que deu provimento parcial ao recurso, para cancelar a exigência na parte objeto de depósito judicial. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Roberto Cortez.

Ementa

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Não é nulo o lançamento praticado por agente do Fisco que, ao formalizar a exigência, encontrava-se habilitado para o exercício da competência legal que lhe é atribuída, mediante MPF emitido pela autoridade competente. FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA ESTANDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA – A autoridade administrativa tem o dever de exercer sua atividade e proceder ao lançamento do crédito tributário sempre que constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei,**

R



257  
9  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

independentemente de já se achar o sujeito passivo ao abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal. **NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO – Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – EXIGIBILIDADE SUSPensa MEDIANTE DEPÓSITO – O depósito do valor do crédito exclui a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora até a força do montante depositado.”**

‘ Nº Acórdão

101-96329 Tributo / Matéria

IRPJ - AF - lucro real (exceto. omissão receitas pres. legal)

Decisão

Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto a matéria discutida judicialmente e, dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência da multa de ofício.

Ementa

**LANÇAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. AUTO DE INFRAÇÃO. O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal determina que o lançamento será efetuado mediante auto de infração ou notificação de lançamento, não estabelecendo as situações em que deva ser usado um ou outro instrumento. CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC nº 1) JUROS DE MORA - São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua**

R



258  
10  
K

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral (Súmula 1º CC nº 5). A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1º CC nº 4) **MULTA DE OFÍCIO**- Se quando da lavratura do auto de infração o contribuinte se encontrava ao amparo de liminar em ação cautelar, tendo sido o lançamento lavrado para prevenir a decadência, não cabe manter a multa de ofício."

" Nº Acórdão 101-95335 Tributo / Matéria  
IRPJ - glosa de compensação de prejuízos fiscais  
Decisão

Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias.

Ementa

**SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO - O lançamento de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa destina-se a prevenir a decadência, constituindo-se em dever de ofício da fiscalização. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial, nem por depósito do valor devido (STJ -(Recurso Especial no 332.693-SP, julgado em 09/2002) DECADÊNCIA. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, e não havendo acusação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador."**

" Nº Acórdão 103-19952 Tributo / Matéria  
IRPJ - glosa de compensação de prejuízos fiscais  
Decisão

**POR UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA EXCLUIR A EXIGÊNCIA DA MULTA DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO". A RECORRENTE FOI DEFENDIDA PELO DR. LUIZ FELIPE GONÇALVES DE CARVALHO, INSCRIÇÃO OAB/RJ Nº 36.785.**

Ementa

Ⓜ



254  
11  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

**AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE -(...). MULTA DE OFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. (...) (Publicado no D.O.U de 30/04/1999).'**

“ Nº Acórdão 105-13140 Tributo / Matéria

Decisão

Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente, não conhecer do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa e juros de mora), dar provimento ao recurso.

Ementa

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - 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. Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Art. 142, caput, e parágrafo único, do CTN). PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - O lançamento, por ter o condão de constituir o crédito tributário, efetuado em consonância com o art. 142, do CTN, e com art. 10 do Decreto nº 70.235/72 não está inquinado de nulidade quando vise prevenir a decadência. Eis que suspensa a exigibilidade do crédito não a sua formalização. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não**

R



260  
12  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.(...)."

Assim, ao anular o lançamento promovido, cinge-se que o r. decisum atacado impediu o Fisco de exercer um direito seu legalmente garantido. A propósito, existe valioso precedente do Col. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

**1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.**

**2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do**

R



261  
13  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar” (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

3. Recurso especial desprovido. (REsp 736.040/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.05.2007, DJ 11.06.2007 p. 268)”. [Grifei].

Em relação à retroatividade, com aplicação da lei nova a fatos pretéritos, do art. 49 da Medida Provisória nº 449/2008, em detrimento do art. 63 da Lei 9.430/96, outrossim, é merecedora de reforma.

*Prima facie*, o lançamento se constitui em ato administrativo, o qual goza de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, o art. 63 da Lei 9.430/96 previa o lançamento do crédito tributário para prevenir a decadência, inobstante suspensão a exigibilidade por força de medida judicial, sendo a legislação aplicável à época, reportando-se à ocorrência dos fatos geradores, nos termos do *caput* do art. 144 do CTN. Cito:

‘Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.’

Portanto, a autoridade administrativa agiu com observância aos ditames da lei, eis que efetuou o lançamento do crédito tributário, segundo art. 63 da Lei 9.430/96, arts 142 e 144 do CTN.

R



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Destarte, não há falar aqui em retroatividade, por aplicação do art. 49 da MP nº 449/2008, pois a legislação vigente à época permitia a constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, bem como, devido à disposição normativa do art. 49 da MP nº 449/2008 não ser suficiente para ensejar o cancelamento do auto de infração, dispondo apenas sobre sua prescindibilidade, mormente quando este se encontra legal e legítimo, constituindo-se em ato jurídico perfeito.

Dispõe a decisão do órgão *aquo*, tratar-se de aplicação do art. 49 da MP nº 449/2008, tendo em vista o disposto no art. 106, inc. I do CTN, afastando a norma do art. 63 da Lei 9.430/96, decidindo pelo cancelamento do lançamento. São os dispositivos legais citados:

“Art. 49. Para efeito de interpretação do art. 63 da Lei 9.430, de 1996, prescinde do lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, relativo ao tributo sujeito a lançamento por homologação, p crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso II do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996- Código Tributário Nacional.”

“ Art. 106. a lei aplica-se ao ato ou fato pretérito:

I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; ‘

Pois bem, o ordenamento jurídico deve ser interpretado em observância à sua completude. Logo, considerando o art. 105 do CTN c/c art. 6º da LICC e art. 5º, inc. XXXVI da CF/88, bem como todo o exposto, equivocada fora a interpretação dada pela Câmara *aquo*, pois as leis têm aplicação



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

prospectiva, não possuindo o condão de invalidar atos perfeitamente consolidados com base na legislação vigente à época, ainda que diante de dispositivo legal que permita retroatividade de leis, visto que este não deve ser interpretado isoladamente.

Dispõe o art. 105 do CTN:

“ Art. 105. a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.”

Ora, o lançamento se aperfeiçoou, consolidando-se como ato jurídico perfeito, não sendo alcançável por lei posteriormente em vigor. É elucidativa a doutrina acerca do assunto<sup>2</sup>:

“ Ao dispor que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada (artigo 6º, LICC), o sistema brasileiro, apesar de excluir da retroatividade da lei nova algumas espécies de atos, opta por não proibir diretamente a existência de leis retroativas. A Constituição Federal em vigor também impõe a regra (art. 5º, XXXVI, CF/88) de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

(...)

O artigo 6º da LICC ao prescrever o efeito imediato e geral da lei em vigor, ressalva o respeito ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada, necessários à ordem jurídica e a

---

<sup>2</sup> VIEIRA, Luiz Alberto de Almeida. A lei de Introdução do Código Civil como Superposição Normativa ao Código Civil. Fortaleza: Realce Editora e Indústria Gráfica, 2009. pp. 52 e 54.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

segurança jurídica que também recebe proteção constitucional (Art. 5º, XXXVI, CF) e define-se em três parágrafos, esclarecendo respectivamente, que o ato jurídico perfeito é aquele que se consumou segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, é o ato consumado por ato jurídico da época, é o ato acabado, que já se consumou segundo todas as exigências e pressupostos ditados como indispensáveis para a sua conclusão, segundo a lei vigente à época em que foi praticado- a contrario sensu, com o ato jurídico pendente, não acabado, que ainda não se consumou, (...)"

(grifos nossos)

Por todo o exposto, caso se entenda pela aplicação do art. 106, inc. I do CTN, restando por afastada a norma do art. 63 da Lei 9.430/96, e aplicando-se, retroativamente, o art. 49 da MP nº 449/2008, para cancelar o lançamento efetuado, estaremos diante de dupla interpretação equivocada.

A primeira interpretação errônea reside nos limites dispostos no art. 5º, XXXVI, CF/88 e artigo 6º, LICC, pois o órgão legislativo, por meio da lei escrita, dispõe de modo geral e para o futuro. A Constituição não lhe dá competência, antes lhe veda, de modo expresso, dispor retroativamente contra as situações definitivas do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (...) o item I do art. 106 somente pode ser entendido dentro do poder de autolimitação que tem o Estado, porque a interpretação autêntica no campo tributário, somente pode esclarecer dúvidas sem qualquer agravo.<sup>3</sup>

Logo, não há falar em aplicação retroativa do art. 49 da MP nº 449/2008, para cancelar o lançamento fiscal, pois se tratou de aplicação da lei

---

<sup>3</sup> Retirado da obra :PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p 848.



265  
17  
R

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

vigente à época dos fatos geradores e do lançamento, qual seja, art. 63 da Lei 9.430/96, o qual permitia o lançamento fiscal, ato jurídico perfeito.

A segunda consiste no cancelamento do lançamento, pois, ainda que se considere a retroatividade do art. 49 da MP nº 449/2008 c/ c art. 106, inc. I do CTN, tal retroatividade resta inócua, eis que não alberga respaldo para o cancelamento do lançamento, tendo em vista que a norma somente esclareceu que a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, por depósito judicial, prescinde de lançamento, não pronunciando a nulidade de lançamento já efetuado, mormente quando realizado com observância dos arts. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Em situação semelhante, como já citado, entendeu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF:

“ Nº Acórdão 105-16956

Ementa: **DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA - JUROS - NÃO INCIDÊNCIA** - Tendo o contribuinte realizado depósito judicial prévio, como medida de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não há que se cogitar da incidência de juros quando do lançamento para prevenir a decadência. O posicionamento do STJ no EREsp 898.992/PR é no sentido de dispensar o lançamento para conversão do depósito em renda no caso de solução de litígio em desfavor do contribuinte depositante. Mas este entendimento não tem o efeito reflexo de tornar nulo o lançamento realizado com fins a prevenir a decadência.”

Ademais, por ter havido depósito judicial não se fala em decadência do crédito tributário. No entanto, caso se ratifique a decisão vergastada, poderá ensejar pleitos dos contribuintes infundados, com o fim de

R



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

---

verem restituídos os créditos tributários, em que se entendeu pelo cancelamento do lançamento fiscal, abarrotando o Poder Judiciário e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF.

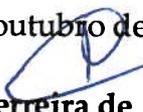
Por todo o exposto, resta evidente a violação aos dispositivos legais constantes no art. 63 da Lei 9.430/96, vigente à época; c/c arts. 105; 106, inc. I; 142 e 144 e 151, incs. II e IV do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º, inc. XXX VI da CF/88, razão pela qual imperioso se faz a admissão e provimento da presente peça recursal.

### III. DO PEDIDO

Em face do exposto, a **União (Fazenda Nacional)** requer seja conhecido e provido o presente recurso, para reformar o acórdão, mantendo o lançamento fiscal do tributo.

Pelo provimento.

Brasília/DF, 27 de outubro de 2009.

  
**Ana Paula Ferreira de Almeida Vieira**  
*Procuradora da Fazenda Nacional*