



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

Processo nº 18471.001817/2003-75
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-005.281 – 3ª Turma
Sessão de 22 de junho de 2017
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

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

COFINS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

Tendo o sujeito passivo obtido decisão transitada em julgado - norma individual e concreta, cabe à autoridade administrativa respeitar o que restou decidido de forma definitiva no Poder Judiciário - que, por sua vez, concluiu pela constitucionalidade da incidência da Cofins sobre as receitas decorrentes de venda e locação de imóveis, considerando a atividade do sujeito passivo e pela inconstitucionalidade da incidência da Cofins sobre outras receitas que não decorrentes exclusivamente da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº **2201-00.075**, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“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 necessário o lançamento de ofício para prevenir a decadência. ”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- Quanto à aplicação do art. 49 da MP 449/2008, entende-se que seus efeitos, segundo as noções de direito intertemporal, alcançam tão-

somente as DCTF'S apresentadas após a sua vigência, não abrangendo as declarações prestadas em período anterior à sua edição;

- Assim, a DCTF, na qualidade de obrigação tributária acessória que impõe uma prestação positiva do contribuinte, constitui-se em verdadeiro ato jurídico que se consuma no momento da sua apresentação a fiscalização, quando se transmuda em ato jurídico perfeito;
- Nesse sentido, é lógico entender que às declarações consignadas na DCTF se aplicam as disposições da legislação tributária vigentes à época da sua apresentação fiscalização;
- Assim, os lançamentos formalizados com base em diferenças apuradas em DCTF devem ser mantidos, não lhes atingindo as novas disposições do art. 49 da MP 449/2008;
- Entendimento contrário, ou seja, pelo cancelamento de tais lançamentos sob o argumento de que haveria retroatividade do citado art. 49, contraria todo o sistema jurídico vigente, especialmente a garantia de segurança na estabilidade das relações jurídicas prevista no art. 6º da LICC.

Em Despacho às fls. 556/557, o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foi admitido, após apreciação do Presidente da 4ª Câmara em exercício à época.

Contrarrazões foram apresentadas pela Multiplan Empreendimentos Imobiliários S.A., trazendo, em breve síntese, que:

- O acórdão recorrido trouxe que o r. art. 49 seria aplicável ao caso em razão de ter caráter meramente interpretativo, nos termos do que dispõe o inciso I, do art. 106, inciso I, do CTN:

“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;”

- E, ainda antes do advento da MP 449/08, o entendimento pacífico do STJ era no sentido de que o depósito judicial do tributo devido

corresponde a um ato de constituição do respectivo crédito tributário e, por conta disso, já previne a decadência do direito de a Fazenda Nacional em exigir o referido tributo.

- O art. 49 da MP 449/08 não criou uma regra nova, mas simplesmente interpretou o art. 63 da Lei 9.430/96 em conformidade com o entendimento já pacificado pelo STJ no sentido de que, na medida em que o depósito judicial configura modalidade de lançamento, seria descabido lançamento de ofício para constituir débitos tributários objeto de depósito judicial

Requer, por fim, o sujeito passivo, que:

- Seja julgado improcedente o Recurso Especial da Fazenda Nacional;
- Senão isso, sejam os autos do processo remetidos à 3ª Seção do CARF, para que esta aprecie o argumento de mérito que restou prejudicado quando do julgamento do seu recurso voluntário.

Posteriormente, traz o sujeito passivo que:

- O auto foi lavrado com exigibilidade suspensa por conta de depósitos judiciais efetuados no Mandado de Segurança (MS) na 99.0006454-2, por meio do qual discute a incidência do PIS sobre as receitas decorrentes de venda e locação de imóveis e quaisquer outras receitas que não configurem vendas de mercadorias e serviços, em razão do alargamento da base de cálculo da referida contribuição pelo art. 3º da Lei 9.718/98;
- Em 05.03.2009, por meio do acórdão 2201-00.076, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, decidiu pelo cancelamento do AUTO, por entender que a existência de depósito judicial dos valores nele lançados tornaria desnecessária a sua lavratura.;
- Contra o referido Acórdão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, cujo julgamento por esta E. 3ª Turma da CSRF foi pautado para próxima quarta-feira (dia 07.12.2016);
- Ocorre que o auto reconhece que a Cofins estava com exigibilidade suspensa por conta de depósitos judiciais efetuados no MS

99.0005932-8, por meio do qual se discutiu a incidência da Cofins sobre as receitas de aluguel e outras que não estariam abarcadas como faturamento;

- Em razão do referido trânsito em julgado, já foi determinada a conversão em renda a favor da União dos valores depositados.
- Ocorre que:
 - a) em 09.02.2009, transitou em julgado a decisão final proferida nos autos do MS;
 - b) em razão do referido trânsito em julgado, já foi **determinada a conversão em renda a favor da União dos valores depositados, assim como a expedição de alvará** de levantamento de eventual saldo remanescente pela PETICIONÁRIA.

Considerando tal documento, essa Conselheira emitiu Despacho, trazendo, entre outros:

“[...]”

Em atenção ao Recursos Especial e visando melhorar a transparência dos autos a todas as partes envolvidas para o deslinde das questões envolvendo o auto de infração lavrado, tendo em vista que houve a juntada de documentos (decisão transitada em julgado proferida nos autos do mandado de segurança nº 99.0006454-2) essenciais, segundo o sujeito passivo, a resolução da questão, vez que concluiu:

(i) Pela constitucionalidade da incidência do PIS sobre as receitas decorrentes de venda e locação de imóveis, e

(ii) Pela inconstitucionalidade da incidência do PIS sobre outras receitas que não decorrentes exclusivamente da venda de mercadorias e da prestação de serviços

E, inclusive, já foi determinada a conversão em renda a favor da União dos valores depositados e expedição de alvará de levantamento de saldo remanescente.

PROPÕE-SE que os autos RETORNEM à Secretaria da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais para vistas à PGFN a fim de se manifestar, se for o caso, acerca dos novos documentos juntados.

“[...]”

A Fazenda Nacional, em análise, traz:

“[...]”

Qualquer ato ou fato que possa ocasionar a desistência ou mesmo a prejudicialidade do recurso especial já interposto e admitido (ainda que

preliminarmente) tem que restar cabalmente comprovado nos autos e de forma idônea, consoante a legislação que rege a matéria. E isso não ocorreu no presente caso.

Assim, considerada a extemporaneidade da comunicação (em 2016 quando os fatos ocorreram entre 2009 e 2010 segundo os documentos juntados pelo recorrido), a falta de declaração de autenticidade pelo advogado das reproduções colacionadas a este feito, e a falta de correlação entre os documentos juntados e a causa, a Fazenda Nacional RATIFICA o recurso especial outrora interposto e pugna pelo seu regular processamento. [...]"

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que deva ser conhecido, eis que se trata de recurso especial fundado no artigo 7º, inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais — RICSRF, aprovado pela Portaria MF 147/07 c/c art. 4º da Portaria MF 256/09, vigente à época, interposto em face do acórdão nº 2201-00.075, proferido em 5.3.09, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento, por aplicação do disposto no art. 106, inciso I do CTN, em face da superveniência do art. 49 da Medida Provisória nº 449/2008.

Recorda-se que o aresto foi decidido por maioria de votos, um dos requisitos desta modalidade recursal à época vigente, e, respeitante à violação de disposições legais, a peça manejada, segundo a autoridade fazendária, arrola atos legais inobservados no julgado sob vergasta, atendendo, também, ao pressuposto de contrariedade à lei exigido para seu cabimento.

É de se atentar que tal regra de admissibilidade, ainda que não previsto no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343/2015, especificamente no art. 67 do Anexo II, deve ser observado, nos termos do art. 3º da Portaria 343/2015, *in verbis*:

“Art. 3º Os recursos com base no inciso I do caput do art. 7º, no art. 8º e no art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos contra os acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16, no art. 18 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.”

Sendo assim, o recurso especial deverá, nos termos do art. 3º daquele ato normativo, processado de acordo com o rito previsto no Regimento Interno da CSRF aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007 (RICSRF).

Ventiladas tais considerações, passo a analisar o cerne da lide – qual seja, se:

- O art. 49 da MP 449 não seria aplicável ao caso, vez que a legislação aplicável aos débitos informados na DCTF é aquela vigente à época de sua apresentação;
- O art. 49 da MP 449/08 não poderia justificar o cancelamento de ato jurídico perfeito consolidado com base na legislação vigente à época de sua constituição, ainda que a legislação permitisse sua aplicação retroativa;
- A limitação das hipóteses em que o ato de lançamento pode ser realizado deve ser sempre feita restritivamente, em razão de ser ele ato administrativo vinculado e obrigatório.

Para melhor elucidar os fatos, importante ressurgir que a autoridade fazendária lavrou auto de infração para constituir crédito tributário correspondente à diferença entre a Cofins escriturada e os valores por ela declarados em DCTF, relativas aos meses de janeiro, maio e julho de 2001 e fevereiro e março de 2002.

A lavratura do auto se deu exclusivamente para prevenir decadência e sem a incidência de multa de ofício, já que a Cofins nele lançada está com sua

exigibilidade suspensa por força de depósitos efetuados nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0005932-8.

No que tange aos depósitos efetuados, tenho que a existência de depósito judicial dos valores lançados torna desnecessária a lavratura do auto de infração, nos termos do art. 49 da MP 449/08 (convertida na Lei 11.941/09), *in verbis* (Grifos meus):

“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.”

Inegável que, com tal dispositivo, restou claro que se há depósito integral do tributo discutido em demanda judicial – estará obstada a lavratura do auto de infração – o que, por conseguinte, é de se entender que tal depósito judicial encerra verdadeiro lançamento tributário do valor depositado. Quanto ao seu efeito, impossível ignorar a literalidade da norma *“Para efeito de interpretação do art. 63 da Lei nº 9.430”* – o que resta acompanhar o entendimento proferido pelo colegiado do acórdão recorrido.

Frise-se esse entendimento o disposto na exposição de motivos dessa Medida Provisória:

“46. 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.”

Ademais, é de se mencionar que tal entendimento está condizente com o emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional – Parecer PGFN/CAT 968/2011 – o que peço licença para transcrever trechos:

“[...]”

28. *Abram-se parênteses para analisar o depósito integral do montante da exação devida. O C. Superior Tribunal de Justiça entende que “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”. (STJ, REsp no 1.140.956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).*

[...]

À vista do aduzido, conclui-se que:

[...]

h) quanto ao depósito integral do montante da exação devida em demanda judicial, o STJ entende que, se houve ajuizamento desta anteriormente à execução fiscal, está obstada a própria lavratura do auto de infração, o que tem correspondência no entendimento de que tal depósito judicial encerra verdadeiro lançamento tributário do valor depositado.

[...]”

Vê-se ainda que o próprio art. 63 da Lei 9.430/96 ao trazer a possibilidade de constituição de crédito tributário pela autoridade fazendária para prevenir a decadência não contempla a hipótese do art. 151, inciso II, do CTN – que trata do depósito integral.

Sendo assim, ainda que na conversão da MP 449/08 na Lei 11.941/09 tal dispositivo não mais tenha sido contemplado, pois se tratava de mera norma interpretativa, é de se considerar que o depósito judicial integral obsta a lavratura do auto de infração.

No que tange à DCTF, importante trazer que a retificação da DCTF adequando a informação do crédito tributário foi efetivamente considerado no sistema da Receita Federal do Brasil, o que resta também considerar tal informação.

Nessa seara, entendo que a informação do crédito lá apresentado constitui definitivamente o crédito tributário, em respeito ao art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/84:

“Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.[...]”

Frise-se tal entendimento o decidido em Recurso Especial 1.120.295/SP – sede de repetitivo - que traz que a entrega de DCTF constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência.

Eis o que segue (Grifos meus):

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO.

CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis :

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva .

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis :*

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

[...]"

Tal decisão há de ser observada pelos Conselheiros, conforme art. 62, § 2º, Anexo II, do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Dessa forma, votaria por conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e negar-lhe provimento.

Não obstante, é de se considerar que houve decisão transitada em julgado nos autos do MS ora impetrado – o que se reveste de norma individual e concreta, devendo ser obrigatoriamente observada por essa Conselheira.

Sendo assim, tendo a decisão concluído:

- Pela constitucionalidade da incidência da Cofins sobre as receitas decorrentes de venda e locação de imóveis, considerando a atividade do sujeito passivo e
- Pela inconstitucionalidade da incidência da Cofins sobre outras receitas que não decorrentes exclusivamente da venda de mercadorias e da prestação de serviços

E, inclusive, já determinando a conversão em renda a favor da União dos valores depositados e expedição de alvará de levantamento de saldo remanescente.

Sendo assim, considerando a decisão transitada em julgado, cabe a autoridade administrativa respeitar o que restou decidido de forma definitiva no poder Judiciário. Lembrando que, haja vista que os débitos objeto do lançamento ora discutido foram objeto de conversão em renda a favor da União, devem ser considerados pela DRF para fins de se considerar, se for o caso, extintos, nos termos do art. 156, inciso VI, do CTN.

Em vista de todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama