



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

Processo nº 19515.721154/2014-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-005.029 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TAM LINHAS AÉREAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

Com o depósito do montante integral, tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

1- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 353/358) por sua precisão:

Trata-se de processo que agrupa o Auto de Infração (AI) lavrado por descumprimento de obrigação tributária principal, sob o seguinte DEBCAD: nº 51.061.169-9, consolidado em 14/10/2014.

A tabela abaixo apresenta um resumo dos Autos de Infração que compõem o processo sob julgamento:

DEBCAD Nº	COMPETÊNCIAS	MATÉRIA	CÓDIGO LEVANTAMENTO	VALOR TOTAL
51.061.169-9	01/2009 a 13/2010	Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (terceiros).	FA – Fundo Aeroviário.	R\$58.293.723,12

Informa a Fiscalização que:

Este auto de infração trata das contribuições ao Fundo Aeroviário (alíquota 2,5%), administrado pelo Ministério da Aeronáutica, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados.

O presente crédito tem o mesmo objeto da Ação Judicial Ordinária número 0012530-33.2001.4.02.5101 da 8ª Vara da Justiça Federal – Seção Rio de Janeiro. Após decisão judicial que cassou a tutela antecipada, em 16/10/2012, a empresa realizou o depósito do montante integral em relação ao período discutido (01/2007 a 10/2012), com o objetivo de suspender a exigibilidade do tributo nos termos do art. 151, II, do CTN. Portanto, o presente auto de infração foi emitido sem a cobrança de multa de ofício e juros moratórios.

Quanto ao prazo decadencial, foi considerado o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), haja vista este item do cobrança ser considerado separado das demais contribuições e ter código específico de controle e cobrança sob nº 0256, além de ser reconhecido pelo próprio contribuinte como segregado, na medida em que efetuou o depósito do montante integral

apenas deste item de cobrança em Ação Judicial, reconhecendo, assim, o seu não pagamento específico.

A empresa declarou em GFIP durante todo o período de apuração deste Auto de Infração o código de terceiros nº 003, quando o correto é 0259. Tal fato fez com que o Sistema Informatizado não calculasse o valor devido ao Fundo Aeroviário, não tendo havido o recolhimento desses valores, conforme reconhecido pela própria empresa na referida ação judicial. Com o código declarado nº 003, o contribuinte pagou apenas o Salário Educação e o INCRA.

DA IMPUGNAÇÃO.

O contribuinte foi cientificado dos lançamentos em 21/10/2014 e apresentou impugnação em 19/11/2014, argüindo, em síntese, o seguinte:

Afirma que ajuizou, perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, Ação Ordinária com pedido de Antecipação de tutela (processo nº 2001.51.01.012530-0), objetivando a declaração judicial de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição destinada ao Fundo Aeroviário, criado pelo Decreto – Lei nº 1.305/74. Expõe que em julho de 2001 foi lhe concedida a tutela antecipada nesta ação, entretanto em outubro de 2012 foi publicada sentença revogando a referida tutela antecipada e julgando improcedente o pedido. Argumenta que contra esta sentença interpôs recurso de apelação e que, para garantir a suspensão da exigibilidade do tributo nos termos do art. 151 do CTN, realizou depósitos judiciais relativos aos períodos julho de 2001 a dezembro de 2004 e dezembro de 2006 a outubro de 2012, abrangendo, portanto, o período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, lançados neste auto de infração, que se refere aos valores destinados ao referido Fundo Aeroviário.

Defende que se operou a decadência no período anterior a outubro de 2009, nos termos de §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Insurge-se contra o entendimento da fiscalização de que não ocorreu o pagamento antecipado a elidir a incidência do art. 173, I, do CTN, haja vista este item de cobrança ser considerado separado das demais contribuições e ter código específico de controle e cobrança (nº 0256). Alega que houve no período o recolhimento de contribuições previdenciárias, cuja base de cálculo é a mesma informada em GFIP para o pagamento da contribuição ao Fundo Aeroviário, e que o pagamento das contribuições destinadas à Seguridade Social é uno, realizado através de uma única guia de recolhimento, que ainda que insuficiente foi apto a caracterizar o pagamento antecipado no período de 01/2009 a 10/2009. Transcreve decisões judiciais e administrativas para embasar seu entendimento.

DOS PEDIDOS:

Requer o impugnante o sobrestamento do contencioso administrativo, tendo em vista que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, na forma do art. 151, II, do Código Tributário Nacional ou o reconhecimento da decadência quanto à parte dos créditos lançados.

2- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRJ assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia à esfera administrativa o ajuizamento de ação judicial de idêntica matéria, cabendo apenas a apreciação dos argumentos não afetos à lide judicial.

DEPÓSITO JUDICIAL. CESSAÇÃO DA INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Realizado depósito judicial, não há que se falar na incidência dos acréscimos legais, a saber, multa e juros, aplicando-se tão somente a partir da mora do contribuinte até a data da realização do depósito.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

É inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, consoante entendimento esposado pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, publicada no DOU de 20/06/2008. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais previdenciárias é de 5 (cinco) anos, contados nos termos dos artigos 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN), no caso de ter havido pagamento, mesmo que parcial, pelo contribuinte, ou nos termos do 173, também do CTN, quando não houver pagamento pelo contribuinte.

A análise da ocorrência do pagamento é feita por tributo, assim, o pagamento das contribuições previdenciárias não é apto a caracterizar o pagamento, mesmo que parcial, de outra espécie de contribuição, no caso, a destinada ao Fundo Aeroviário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3 - Houve recurso voluntário às fls. 364/374 a esse E. CARF em que por decisão dessa Turma, com outra composição na época em sessão de 13/04/2016 às fls. 391/398 por unanimidade de votos não conheceu do recurso do contribuinte sob o entendimento de que haveria renúncia a esfera administrativa em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*Exercício: 2010*

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 (Súmula CARF nº 1).

Recurso Voluntário Não Conhecido.

4 – Posteriormente houve a protocolização de embargos de declaração às fls. 405/408 por parte do contribuinte alegando omissão do julgado em que por decisão às fls. 411/412 do I. Presidente dessa Turma na época não foi admitido, havendo portanto a interposição de Recurso Especial às fls. 419/429 pelo contribuinte com decisão pela admissibilidade parcial às fls. 445/449 e seguiu-se decisão da C. CSRF em sessão realizada em 20/03/2018 que por votação unânime deram provimento ao recurso do contribuinte em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*Exercício: 2010*

CONCOMITÂNCIA. APRECIÇÃO ADMINISTRATIVA DOS ARGUMENTOS NÃO AFETOS À AÇÃO JUDICIAL.

Por meio da Súmula n. 01 do CARF, importa renúncia à esfera administrativa o ajuizamento de ação judicial de idêntica matéria, cabendo apenas a apreciação dos argumentos não afetos à lide judicial.

5 - Na fundamentação do V. Acórdão da CSRF restou assim consignado, *verbis*:

DISCUSSÃO JUDICIAL E AUSÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA

Conforme consignado no Relatório Fiscal, os créditos sub examen constituem objeto da Ação Ordinária nº 001253033.2001.4.02.5101, em trâmite perante a 8ª Vara da Justiça Federal – Seção Rio de Janeiro, na qual se discute a legalidade da contribuição social destinada ao Fundo Aeroviário.

Destarte, não será objeto de análise a questão da legalidade da contribuição social, por consistir no mérito da lide judicial acima indicada, devendo, contudo, a apreciação das razões recursais aterem-se tão somente à decadência do período da autuação.

Necessário, portanto, reformar-se a decisão constante do Acórdão a quo com retorno dos autos ao colegiado para apreciação da questão da decadência dos períodos por inexistência de concomitância dessa decisão judicialmente, não incorrendo na vedação da Súmula CARF n.º 1.

6 - Portanto, esse é o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

07 – Conheço do recurso por estar presentes as condições de admissibilidade.

08 - O questionamento do presente recurso voluntário de fls. 365/372 prende-se à análise de eventual decadência do crédito tributário lançado do período de 01/2009 a 10/2009 tendo em vista que o contribuinte foi cientificado do respectivo lançamento em 21/10/2014.

09 - Conforme relatório do V. Acórdão da DRJ recorrido temos, sem grifos no original:

O contribuinte ajuizou ação na Justiça Federal, objetivando o não recolhimento da referida contribuição destinada ao Fundo Aeroviário, conforme relatado pela fiscalização e afirmado pela impugnante. Assim, em relação à matéria tratada na ação judicial importou em renúncia à esfera administrativa, motivo pelo qual apenas serão apreciadas as alegações apresentadas pela autuada não relacionadas à lide judicial.

Nesse sentido, alega a autuada que efetuou depósitos judiciais relativos ao período autuado e às contribuições lançadas, tendo ocorrido a suspensão de exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151 do CTN. Ocorre que tal suspensão não impede o Fisco de proceder ao lançamento, já que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de

responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional. Ademais, tal lançamento visa impedir a ocorrência da decadência.

10 - No presente caso tal fato é de suma importância pois na espécie, entendo que não há que se falar em decadência, explico.

11 - O contribuinte afirma em sua manifestação à fiscalização de fls. 213 que houve depósito judicial na referida exação objeto do lançamento:

"Ocorre que em 16/10/2012 foi publicada sentença, nos autos do processo nº 2001.51.01.012530-0, julgando improcedente o pedido e revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida (doc. 03).

Contra a referida decisão, a ora impugnante interpôs o competente recurso de apelação (doc. 04), ainda não julgado. E para garantir a suspensão da exigibilidade do tributo, na forma do art.151, II, do CTN, realizou depósitos judiciais relativamente ao período de apuração de julho de 2001 a dezembro de 2004 (para o qual já havia sido lavrado auto de infração com intuito de se prevenir decadência) e ao período de apuração de dezembro de 2006 a outubro de 2012 – doc. 05.

Conforme se verifica no Relatório Fiscal do Auto de Infração em questão, o crédito objeto dessa autuação refere-se a valores destinados ao Fundo Aeroviário, no período compreendido entre janeiro de 2009 a dezembro de 2010, já abrangidos pelos depósitos judiciais realizados."

12 - Da mesma forma a fiscalização no Relatório Fiscal de Fls. 195:

Este relatório integra o presente Auto de Infração, que trata das contribuições ao Fundo Aeroviário, administrado pelo Ministério da Aeronáutica e fundamentado no Decreto-lei n. 4.048, de 22.01.42, art. 4 e 6. (Com as alterações do Decreto-lei n. 4.936, de 07.11.42, artigos 3 e 6.); Decreto-lei n. 6.246, de 05.02.44, art. 1, parágrafo 5; Decreto-lei n. 1.305, de 08.01.74, artigos 1 e 2; Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.66, art. 3; MP n. 222, de 04.10.2004, art. 3; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

Tais contribuições incidem sobre a remuneração dos segurados empregados, consoante a legislação citada acima e no relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD anexo a este Auto de Infração, sendo arrecadadas, fiscalizadas e cobradas pela Receita Federal do Brasil para posterior repasse à entidade a que se destina.

O presente crédito tem por objeto o mesmo da Ação Judicial Ordinária número 0012530-33.2001.4.02.5101, na 8ª Vara da Justiça Federal - Seção Rio de Janeiro.

Após a decisão judicial que cassou a tutela antecipada, publicada no dia 16/10/2012, a empresa realizou o depósito do montante integral em relação ao período presentemente discutido, sendo o valor de R\$ 195.946.369,34 referente ao período de 01/2007 a 10/2012, com objetivo de suspender a exigibilidade do tributo na forma do art. 151, II, do CTN, portanto foi o auto emitido sem a cobrança de multa de ofício e juros moratórios.

O depósito integral consiste em meio indireto de pagamento, uma vez que já houve transferência do valor por parte do contribuinte para o Fisco, mediante o depósito judicial, cabendo, após a discussão da demanda, a conversão em renda, ou restituição mediante alvará.

Quanto ao prazo Decadencial, considerado por esta fiscalização no lançamento deste débito, foi obedecido o descrito no Inciso I do Art. 173 do Código Tributário Nacional (LEI 5.172, DE 25.10.1966), haja vista este item de cobrança ser considerado separado das demais contribuições e ter código específico de controle e cobrança sob n°. 0256, além de ser reconhecido pelo próprio contribuinte como segregado, na medida em que efetuou o depósito do montante integral apenas deste item de cobrança em Ação Judicial, reconhecendo assim o seu não pagamento específico.

13 - Com base nessas premissas passo ao voto. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que com o depósito judicial, há verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte afere o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, com o fito de discuti-lo oportunamente.

14 - Os tributos com lançamento por homologação por sua vez caracterizam-se pelo fato de caber ao próprio contribuinte a obrigação – à vista da ocorrência do respectivo fato gerador indicado em Lei e sem qualquer exame prévio das autoridades fiscais – calcular o montante devido e antecipar o seu pagamento, cumprindo ao Fisco o dever de, dentro do prazo decadencial, proceder, à homologação do lançamento (expressa ou tácita), quando integral o pagamento, ou o lançamento de ofício quando não tenha havido antecipação de pagamento ou quando esta contemplar valores insuficientes, tudo na forma do art. 150 e § 4º do CTN.

15 - Ocorre que tal procedimento é alterado quando o contribuinte vai ao Judiciário questionar o crédito tributário e realiza o depósito integral do seu montante. É que, nessa situação, o juízo sobre a higidez do crédito objurgado – que caracteriza a atividade da homologação do lançamento – já não mais pertence ao Fisco, mas sim, e por opção do próprio contribuinte, ao Poder Judiciário, tornando inteiramente despicienda qualquer atividade homologatória por parte das autoridades fiscais, às quais, portanto, não se poderá imputar qualquer inércia que dê causa à extinção daquele crédito pela decadência.

16 - Vemos pela cópia da sentença juntada às fls. 303/308 o objeto da ação proposta pelo contribuinte, *verbis*:

Tratam os autos de ação de rito ordinário apresentada por FLY S/A LINHAS AÉREAS E TAM LINHAS AÉREAS S/A, já qualificadas nos autos, em face da UNIÃO e do INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher montante equivalente a 2,5% da folha de salários para o Fundo Aeroviário, bem como o direito de ver repetido o que já foi pago e compensar administrativamente com eventuais débitos.

Como causa de pedir sustentam as autoras: a) o D.L. 270/67 obrigava as companhias aéreas ao recolhimento de 2,5% sobre a folha de salários para o Fundo Aeroviário; b) esse fundo foi extinto pelo art. 36 da ADCT, sendo inconstitucional sua exigência por meio de leis ordinárias; c) há a ocorrência de bitributação, uma vez que essa contribuição tem como destinação a seguridade social e não se adequa à exceção constitucional do art. 240.

17 - Veja que junto ao Poder Judiciário o contribuinte contesta toda a relação jurídica entre sujeito ativo (Estado) e sujeito passivo (contribuinte) objeto do lançamento. A questão do depósito do montante integral é incontroverso nos autos.

18 - Nesse caso, não verifico no relatório fiscal, muito menos na defesa, questionamento por tratar-se do presente lançamento de diferenças de valores eventualmente não depositados judicialmente. É que nesse caso, (lançamento de diferenças quanto ao depósito judicial) entendo que poderá, ocorrer sim, os efeitos da decadência se, constatando embora a insuficiência do depósito, permanecer inerte o Fisco, eis que, nessa hipótese, para cobrar as diferenças, deverá lançar o tributo dentro do lustro decadencial – contado sem qualquer interrupção ou suspensão, como normalmente deve acontecer nos prazos dessa espécie.

19 - Vale dizer que em relação aos tributos lançados pela sistemática da homologação, pondera pela desnecessidade do lançamento, vez que o contribuinte, por si mesmo, optou por submeter a solução da questão ao poder judiciário, detentor da prerrogativa de decidir definitivamente sobre o assunto. Neste sentido os excertos do E. STJ a respeito do tema, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. (...) 2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que “no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato

gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados” (ERESP 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 22.9.2008). 3. Nesse sentido, destaco, também os seguintes julgados: AgRg nos ERESP 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 21.08.2009, EDcl nos ERESP 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 3.3.2008, ERESP 615.303/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 15.10.2007. 4. Agravo regimental não provido.” (gn) (AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJ 15/10/2009)”

20 - Essa C. Turma já teve oportunidade de analisar matéria parecida e assim decidiu a respeito em Ac nº 2201-004.786 da lavra do I. Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim j. em 08/11/2018, *verbis*:

Ementa(s)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Deve ser considerada matéria não impugnada questão que não foi objeto da Impugnação, não podendo este Tribunal Administrativo analisá-la em sede de Recurso Voluntário.

DECADÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vista à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência.

CAPITULAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO

O enquadramento legal que se destine a elencar normas específicas da operação que ensejou o lançamento do tributo não acarreta a nulidade do auto de infração quando não estiver equivocado nem ensejar hipótese de cerceamento de defesa a ser realizada pelo contribuinte. (Sem grifos no original)

21 - Na mesma esteira de entendimento a doutrina de SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.199 sobre o assunto:

“Embora a sistemática do Código Tributário Nacional faça crer que sem o lançamento inexiste crédito tributário, a jurisprudência tem visto tal formalidade como desnecessária, afirmando que o débito declarado prescinde de um lançamento para que se efetue a cobrança. Ou seja: se o contribuinte declarou que deve um tributo, mas não o pagou no vencimento, a Administração pode inscrever o débito em dívida ativa e cobrá-lo, inclusive em juízo, sem que precise, antes, efetuar um lançamento.”

22 - E, na mesma linha PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, (2013, p. 2.475):

“Em face de o depósito ficar vinculado, legalmente, à decisão final, estando, desde o início, vocacionado à conversão em caso de não restar o contribuinte vencedor, só será necessário o lançamento se o Fisco pretender montante superior ao que foi depositado. Não haverá que falar em decadência, pois o depósito supre a necessidade do lançamento. De fato, já tendo o contribuinte apurado o montante devido e o vinculado ao resultado da demanda mediante o depósito, não há que se exigir o lançamento, que nenhuma função teria. [...] No prazo decadencial, deve ser constituído o crédito tributário pelo lançamento ou ser o crédito formalizado de outro modo, dispensando a realização do lançamento: declaração do débito, confissão para fins de parcelamento, depósito do montante do crédito etc. (grifo nosso).”

23 - Portanto, a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, conforme o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

24 - Contudo tanto a jurisprudência do STJ e a doutrina acima reproduzida, apenas a título exemplificativo, servem para demonstrar que para o Judiciário não há motivos para que a Fazenda Pública sinta-se pressionada a efetuar o lançamento para prevenir a decadência nos casos de depósito do montante integral, pois a simples verificação deste teria a força constitutiva do crédito tributário, dispensando o Fisco de o fazer, sendo o montante convertido em renda para extinção do tributo quando não houve resolução do mérito.

25 - Afinal não poderia ser de outra maneira, pois no caso, é o mesmo que o contribuinte se aproximar da máxima de querer se valer da própria torpeza, pois, através de ação judicial questiona a relação jurídica tributária e ao depositar o montante integral em Juízo, administrativamente pretende que seja aplicada a "decadência" de determinados períodos, se valendo da morosidade da Justiça para se livrar da obrigação tributária, ou seja, são comportamentos contraditórios.

26 - Diante disso entendo que não houve a decadência alegada pelo contribuinte devendo ser negado provimento ao recurso.

Conclusão

27 - Diante do exposto, conheço do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO na forma da fundamentação.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso