



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

Processo n° 19515.721611/2013-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.786 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2018
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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.

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)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risco e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário de fls. 771/784, interposto contra decisão da DRJ em Porto Alegre/RS, de fls. 753/760, a qual julgou improcedente a impugnação administrativa referente ao lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 600/605, lavrado em 19/7/2013, relativo a fatos geradores ocorridos em 17/07/2008, 18/07/2008, 22/07/2008 e 25/07/2008, com ciência do RECORRENTE em 23/7/2013, conforme AR de fls. 609/610.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado em função da ausência de recolhimento do imposto sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável, no valor de R\$ 20.467.575,13, já incluso juros de mora (calculados até o lançamento) e sem multa de ofício.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 606/608, o contribuinte apurou ganho de capital ao integralizar ações de sua propriedade para Fundos de Investimentos (*parte para o Fundo de Investimento de Ações Fortaleza– Ag. De Custódia Banco USB Pactual HS e parte para o Fundo de Investimentos em Ações HS*)

Ainda, no mesmo documento, afirma o fiscal que o contribuinte recolheu regularmente o imposto devido sobre o ganho de capital apurado, com exceção daquele proveniente da integralização das ações do Itaú SA. Isto porque, na ótica do contribuinte, 11.114.419 ações das 23.000.000 integralizadas estariam isentas por terem sido adquiridas antes da Lei nº 7.713/1988, que revogou a isenção estabelecida pelo art. 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Buscando o reconhecimento desta isenção, o contribuinte ingressou com o Mandado de Segurança nº 2008.61.00.019214-4. Nestes autos, o contribuinte depositou judicialmente a parcela controvertida do imposto, no valor integral de R\$ 13.927.310,44.

A fim de evitar o transcurso do prazo decadencial, a despeito da suspensão da exigibilidade em razão da existência de depósito judicial, foi lavrado o presente auto de infração, no valor de R\$ 13.927.310,44, acrescido dos juros no montante de R\$ 6.540.264,89, sem a aplicação da multa de ofício.

Da Impugnação

O RECORRENTE, devidamente intimado do auto de infração em 23/7/2013, conforme AR de fls. 609/610, apresentou sua Impugnação de fls. 613/632 em 20/8/2013.

Na impugnação, esclareceu haver ação judicial na qual discute a legalidade da cobrança do IRPF sobre o ganho de capital apurado na integralização de quotas em Fundos de Investimento adquiridas até 31/12/1988, tendo em vista que as ações foram adquiridas na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76, art. 4º, alínea “d”, que previa a isenção do IRPF nas operações de alienação de participação societária, após 5 anos da aquisição das ações pelo alienante. Destaca, também, que efetuou depósito judicial no valor do imposto questionado judicialmente (valores objeto do lançamento).

De início, defende a possibilidade da discussão administrativa dos pontos não apresentados em sua impugnação, uma vez que se trata de objeto diferente daquele discutido judicialmente, diante do que, não havendo identidade de objeto, há a possibilidade de análise das matérias em duas esferas, quais sejam administrativa e judicial, mesmo que se trate do mesmo lançamento.

Alega a decadência de parte do débito lançado, tendo em vista que foi notificado do auto de infração apenas em 23/07/2013, enquanto o crédito exigido se refere aos fatos geradores de 17/07/2008, 18/07/2008 e 22/07/2008, diante do que se encontram extintos pelo transcurso do prazo para sua constituição.

Aduz, ainda, a existência de nulidade do auto de infração, o que justifica pela existência de equívoco na fundamentação do lançamento. Isso porque, segundo o contribuinte, os dispositivos legais citados como enquadramento legal, no auto de infração, referem-se a diferentes formas de tributação de rendimentos de Pessoa Jurídica ou mesmo de tributação de rendimentos decorrentes de Bolsa de Valores, de mercadorias, de futuros, e assemelhadas, enquanto o fato jurídico do objeto da autuação está relacionado à capitalização de cotas de Fundos de Investimento constituídos, sob a forma de condomínio fechado, operada por Pessoa Física.

Da Decisão da DRJ em Porto Alegre/RS

A DRJ de origem julgou improcedente a impugnação, conforme acórdão de fls. 753/760, com a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. ENQUADRAMENTO LEGAL. Eventual falha no enquadramento legal do Auto de Infração não acarreta, por si só, cerceamento de defesa do contribuinte. Se a acusação fiscal está claramente descrita e o contribuinte demonstrou pleno entendimento da infração, deve ser afastada a hipótese de nulidade por prejuízo ao contraditório.

DEPÓSITO MONTANTE INTEGRAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de tributos

sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste. Esse também é o entendimento da Coordenação de Tributação da RFB, nos termos da Solução de Consulta Interna nº 3 - Cosit, de 3 de março de 2016.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, no presente processo, o mérito do litígio, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A DRJ de origem, em suma, rejeitou as alegações de nulidade e decadência e decidiu que a cobrança do crédito tributário deveria adequar-se ao decidido pelo Poder Judiciário. por

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 14/02/2018, conforme AR de fl. 768, apresentou Recurso voluntário de fls. 771/784, em 15/03/2018.

Em suas razões de recurso, o RECORRENTE basicamente reitera os argumentos da Impugnação acerca da decadência e da nulidade por erro na capitulação legal.

Ademais, requereu a apreciação da questão de mérito envolvendo a isenção relativa às ações adquiridas até 1983, em razão do art. 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Este recurso voluntário compôs lote, sorteado para este relator, em Sessão Pública.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Da Alegação de matéria não discutida na via Judicial

O RECORRENTE pretende discutir o mérito sobre a isenção das ações adquiridas 05 anos antes da revogação do art. 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76, ou seja, até 1983.

O Relatório Fiscal aponta que a questão envolvendo a isenção das quotas adquiridas até 31/12/1988 (ou seja, antes da vigência da Lei nº 7.713/88) foi submetida à apreciação judicial quando da impetração do mandado de segurança nº 0019214-10.2008.4.03.6100. O RECORRENTE confirma tal fato em sua impugnação, o que pode ser verificado na cópia do mencionado Mandado de Segurança (fls. 651/665). Por outro lado, em sede de recurso voluntário, o RECORRENTE argumenta que a questão envolvendo a parte das ações alienadas adquiridas até 1983 (5 anos antes da vigência da Lei nº 7.713/88) não foi objeto de análise e discussão judicial e requereu, portanto, a reforma do acórdão da DRJ para o cancelamento do auto de infração.

No entanto, entendo que não merece prosperar o pleito do RECORRENTE.

O próprio RECORRENTE afirma expressamente em sua Impugnação que submeteu à apreciação judicial a matéria relativa à isenção das quotas adquiridas até 31/12/1988 (item II da peça impugnatória – fl. 618) e não fez nenhuma outra alegação de mérito, limitando-se a defender a nulidade e a decadência em sua peça impugnatória.

Ou seja, mesmo não havendo a judicialização da questão envolvendo as quotas adquiridas até 31/12/1983, tais razões não fizeram parte das alegações de defesa expostas na impugnação.

Assim, independentemente de a matéria ter ou não sido apreciada pelo Judiciário, tal questão não foi objeto da Impugnação, devendo ser considerada matéria não impugnada (mesmo no caso de não ter sido submetida ao Judiciário).

De um lado ou de outro, não é possível a apreciação de tal questão de mérito por este Tribunal Administrativo, pois tal questão deve seguir a sorte do que restar decidido pelo Poder Judiciário.

Caso o RECORRENTE entenda que a solução dada pelo Poder Judiciário não foi a mais correta, deve ele lançar mão dos recursos judiciais cabíveis, inclusive verificar a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para adequação do seu caso ao entendimento firmado pelos Tribunais Superiores.

Ao analisar os autos, é possível verificar que a discussão tratada por meio de ação mandamental impetrada pelo ora RECORRENTE trata da legalidade da cobrança do débito tributário, enquanto sua impugnação, bem como o Recurso Voluntário sob análise, requer o cancelamento do auto de infração sob os fundamentos de decadência de parte do crédito tributário e de nulidade do lançamento por equivocada indicação da fundamentação legal do auto de infração.

Posto isso, passo à análise das demais razões apresentadas no recurso que não foram submetidas ao Judiciário.

Da capitulação legal do Auto de Infração

O RECORRENTE pleiteia a nulidade do auto de infração, o que justifica pela existência de equívoco na fundamentação do lançamento.

Alega que os dispositivos legais citados como enquadramento legal, no auto de infração, referem-se a diferentes formas de tributação de rendimentos de Pessoa Jurídica ou mesmo de tributação de rendimentos decorrentes de Bolsa de Valores, de mercadorias, de futuros, e assemelhadas, enquanto o fato jurídico do objeto da autuação está relacionado à capitalização de cotas de Fundos de Investimento constituídos, sob a forma de condomínio fechado, operada por Pessoa Física.

Defende o RECORRENTE que o Auto de Infração deveria ter sido fundamentado no art. 117 do RIR/99 e que a capitulação legal inadequada cerceou seu direito à defesa.

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e **conterá obrigatoriamente**:*

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

O Auto de Infração sob análise restou fundamentado sob o seguinte Enquadramento Legal:

“Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/07/2008 e 31/07/2008:

Arts. 743, 761, 764, 765 766, 770 e 852 do RIR/99

Art. 2º, II, da Lei nº 11.033/04”.

Ocorre que, conforme esclarecido pelo RECORRENTE, o ganho de capital foi apurado em função de alienações de participações societárias, mediante capitalização de cotas de Fundos de Investimento constituídos sob a forma de condomínio fechado operadas no ano calendário de 2008.

A capitulação legal trazida pela Fiscalização, nesse sentido, mostra-se totalmente coerente, vez que trata das normas tributárias incidentes sobre as operações de fundos de investimento, da constituição dos ganhos líquidos e de sua tributação pelo imposto sobre a renda; nesse diapasão, o capítulo acerca dos “FUNDOS DE INVESTIMENTO, CLUBES DE INVESTIMENTO E OUTROS DA ESPÉCIE-AÇÕES”, presente no RIR/1999, dispõe acerca do auferimento de ganhos pela pessoa do investidor, seja física ou jurídica, sem que haja diferença em função de sua natureza.

O art. 117 do RIR/99 trata do auferimento de renda pela pessoa física e da incidência do IRPF, tratando-se de dispositivo genérico. A Fiscalização fundamentou o lançamento em dispositivos que tratam especificamente dos ganhos líquidos auferidos em função de Fundo de Investimento, o que, nem de longe, trata-se de equívoco ou matéria que enseje a nulidade do Auto de Infração.

Além disso, o suposto erro de capitulação legal, ainda que tivesse ocorrido, não prejudicou o direito a defesa do contribuinte, visto que o mesmo compreendeu todos os fatos e fundamentos que levaram a lavratura do auto de infração, sendo inclusive objeto de ação judicial autônoma.

Visto isso, observa-se ser improcedente tal argumento de defesa do RECORRENTE.

Do lançamento por homologação e do prazo decadencial

O RECORRENTE defende que foram atingidos pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram em 17/7/2008, 18/7/2008 e 22/7/2008, ao passo que a ciência do Auto de Infração impugnado se deu em 23/7/2013, fls. 609, diante do que haveria expirado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para o devido lançamento.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0), em 12 de agosto de 2009, com acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o

pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido prolatada sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão supramencionada deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Sendo assim, tendo em vista a existência de incontroversa e efetiva antecipação do tributo - conforme esclarecido pela Fiscalização e comprovado pela RECORRENTE por meio do DARF juntado à sua Impugnação (fl. 650) -, é imperativa a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, pelo que a contagem do prazo decadencial deve ser contabilizada da ocorrência do fato gerador, visto a natureza do tributo. Veja-se.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

É sabido que o IRPF sobre o ganho de capital é uma tributação exclusiva, não levada ao ajuste quando da declaração do imposto de renda da pessoa física. No presente caso, o auto de infração aponta que os fatos geradores de ganho de capital ocorreram em 17/07/2008, 18/07/2008, 22/07/2008 e 25/07/2008, pelo que poderia se entender pela decadência dos fatos geradores ocorridos em 17/07/2008, 18/07/2008 e 22/07/2008 já que o RECORRENTE tomou ciência do lançamento em 23/07/2013.

Contudo, conforme bem observou a DRJ de origem, é importante rememorar que o RECORRENTE efetuou o depósito judicial integral do valor objeto da presente autuação. Assim, baseando-se no entendimento do Judiciário, afirmou que, “*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*” (fl. 758).

Cita precedentes do STJ e entendimento firmado através da Solução de Consulta Interna nº 3 – Cosit, de 3 de março de 2016, a qual afirma que o depósito judicial constitui o crédito tributário, conforme art. 150 do CTN, sendo desnecessário o lançamento de ofício para tanto e que tal Solução de Consulta cita entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nesse sentido.

Portanto, concluiu que, “*estando o crédito tributário regularmente constituído pelo próprio contribuinte, em momento anterior, por meio de depósito judicial em montante integral, o qual se encontra vinculado ao deslinde da ação judicial pelo Poder Judiciário, não há que se falar em decadência*”.

Assim, o depósito judicial efetuado pelo contribuinte já antecipou o trabalho de lançamento do fisco, levando a discussão do caso para a via judicial, já que o Fisco reputou como correto o montante depositado em juízo, não se podendo falar que a constituição do crédito tributário ocorreu mediante o lançamento objeto do presente processo.

Neste sentido, a constituição do crédito se deu pelo depósito judicial integral do crédito tributário. Assim, s.m.j., não há que se falar em decadência.

Neste ponto, reputo importante esclarecer a questão envolvendo a possibilidade de realizar o presente lançamento, mesmo entendendo que a constituição do crédito tributário ocorreu com o depósito judicial integral do montante.

É que, através do REsp nº 1.140.956/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do antigo CPC), o Egrégio STJ decidiu que o “*depósito integral do crédito exequendo (...), têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração*”. Contudo, a CSRF, ao analisar atentamente a questão, expôs seu entendimento no sentido de que tal precedente do STJ apenas aplica-se no caso de lançamento efetuado com penalidade (multa), haja vista que a discussão no mencionado REsp tinha em conta execução fiscal promovida em face de sujeito passivo que promovera depósito judicial classificado como insuficiente pela Municipalidade e, portanto, inábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido, cito trecho do Acórdão nº 9202-004.303 (de 12/09/2016), de Relatoria da Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, o qual faz remissão ao Acórdão nº 1101-001.135, para concluir que o Egrégio STJ somente apreciou, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.140.956/SP, hipótese em que o sujeito ativo promove o lançamento de crédito tributário acompanhado de penalidade, em razão de entender, no momento do lançamento, pela não integralidade dos depósitos judiciais por meio dos quais o sujeito passivo pretendeu suspender a exigibilidade o crédito tributário:

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA

EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(...)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

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

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda

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

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

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

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

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

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (destaques no original)

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

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

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

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

No mais, o Superior Tribunal de Justiça teve em conta apenas a extinção do crédito tributário em razão da conversão do depósito em renda da Fazenda Pública, bem como a suficiência do depósito judicial no caso concreto em análise, determinando a extinção da execução fiscal em curso.

Conclui-se, do exposto, que o Superior Tribunal de Justiça não decidiu, no rito do art. 543-C, acerca da impossibilidade de lançamento, sem aplicação de penalidade e com suspensão da exigibilidade, de tributo depositado judicialmente.

Por tais razões, deve ser REJEITADO o pedido de vinculação ao julgado antes referido, por força do art. 62-A do RICARF."

(...)

Assim, resta claro que o julgado ora analisado de forma alguma autoriza a interpretação no sentido de que o Auto de Infração lavrado apenas para prevenir a

decadência, adotando todas as cautelas legais, no sentido da manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, lavrado por pessoa competente e sem qualquer cerceamento de direito de defesa deva ser declarado nulo, por haver o Contribuinte efetuado depósito do montante integral do débito." (destaques no original)

Sendo assim, quando o lançamento é efetuado sem a aplicação de multa e com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como é o caso, não haveria que se falar em cancelamento do lançamento.

Mesmo que estivesse em discussão a desnecessidade de realização do lançamento de ofício, conforme acima exposto, há de se entender o lançamento, nesses casos, como um meio de lastrear o depósito judicial; ou seja, de criar no banco de dados do Fisco um débito para atrelar o crédito tributário discutido na ação judicial e que foi depositado em juízo. Em caso de sucesso da ação judicial, o débito é cancelado do sistema e o valor depositado retorna ao contribuinte; em caso de indeferimento, o valor depositado é automaticamente revertido para a união e é dado baixa no débito no sistema, que estará lastreado pelo lançamento de ofício. Caso assim não fosse, o valor depositado seria revertido para a união, porém não haveria débito correspondente para ser baixado, o que geraria uma situação no mínimo estranha.

Portanto, não há que se falar em prazo decadencial no presente caso, já que o contribuinte apurou o montante que seria devido na operação e o depositou judicialmente, o que corresponde a um lançamento por homologação. Caso houvesse litígio em relação ao valor da exação calculada pelo contribuinte, o fisco poderia promover o lançamento do valor adicional que entendesse devido dentro do prazo decadencial. Porém, na hipótese dos autos. O débito já foi constituído e seu valor aceito pela União. Assim, o lançamento objeto do presente processo se presta meramente para vincular o depósito judicial a algum débito, não havendo necessidade de se respeitar eventual prazo decadencial, como pleiteia o RECORRENTE, haja vista que a constituição do crédito tributário já ocorreu com o depósito judicial e não há divergências quanto ao montante do crédito tributário discutido, razão pela qual o presente lançamento foi efetuado sem multa e com suspensão da exigibilidade.

Acrescento que a realização do lançamento de ofício ou sua manutenção não acarretam qualquer prejuízo para o contribuinte, uma vez que o crédito tributário objeto do presente lançamento está amparado por depósito judicial e não lhe seria exigido até o trânsito em julgado do mandado de segurança por ele impetrado (processo nº 2008.61.00.019214-4).

Ressalvo que a presente manifestação decorre de nova reflexão por parte deste Relator, que se mostrou incompatível com entendimento anterior manifestado com a leitura do voto da sessão de setembro/2018.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator