



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19740.000175/2007-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.391 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2020
Recorrente SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA..

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 CARF nº 1)

DEPÓSITO JUDICIAL EM MONTANTE INTEGRAL. EFEITOS.

O depósito judicial no montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, não ficando, entretanto, a União Federal impedida de constituí-lo pelo lançamento de ofício a fim de prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável multa de ofício e juros de mora.

JUROS MORATÓRIOS. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. SÚMULA CARF N.05.

Incabível a exigência de juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário tempestiva e integralmente depositado em juízo

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves que dava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio,

Murillo Lo Visco, Paula Santos de Abreu, Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocada) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente o Conselheiro Caio César Nader Quintella.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ):

Versa o presente processo sobre auto de infração por meio do qual estão sendo exigidas da interessada acima qualificada as multas de mora, no valor total de R\$ 7.193,79, com base nos arts. 43 e 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996, sobre os pagamentos de Imposto sobre Operações Financeiras IOF declarados em DCTF do ano-calendário de 2003, com vencimentos no ano-calendário de 2003, pagos no ano-calendário de 2007 sem o acréscimo de multa de mora.

Inconformada, a interessada apresentou sua impugnação de fls. 03/05, onde descreve a autuação e alerta que o valor em questão encontra-se depositado judicialmente em conta vinculada à Ação Declaratória nº 99.00115821. Relata que em 24/06/1999 ajuizou a Ação Declaratória com pedido de antecipação citada, objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídica em face da União Federal que a obrigue ao pagamento da multa de mora sobre o valor relativo a qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil, espontaneamente recolhido em atraso, isto é, antes do início de qualquer procedimento fiscal, tendo em vista a ofensa flagrante dos dispositivos legais que estabelecem penalidades pecuniárias nestas situações, à regra expressa no artigo 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN).

Encerra reafirmando que procedeu a depósitos judiciais conforme planilhas e comprovantes de arrecadação que juntou aos autos, protestando que, estando assim depositado o crédito tributário ora exigido, não haveria como prosperar o lançamento, tendo em vista o disposto no inciso II, do art. 151, do CTN.

Em 09/11/2007, esta 5ª Turma, entendendo que a matéria de mérito do presente processo já teria sido levada à análise do Poder Judiciário, proferiu o Acórdão nº 1216.949 (fls. 222/225), cientificado à interessada em 10/12/2007, conforme Aviso de Recebimento AR de fl. 227, onde deixou-se de conhecer da impugnação, conforme ementa abaixo:

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

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

Irresignada, em 08/01/2008, a interessada entrou com recurso voluntário ao então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda CARF (fls. 228/232).

Em 17/05/2010, a 1ª Turma Especial da 1ª Sessão de Julgamento do CARF proferiu o Acórdão nº 180100.228, que anulou o Acórdão nº 1216.949 desta DRJ, tendo em sua ementa assim resumido:

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Constitui cerceamento de defesa o não enfrentamento das razões de contestação trazidas pela impugnante, devendo os autos retornar à primeira instância para prolatar-se nova decisão suprindo a omissão, observando-se o disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e em prestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Do voto da ilustre presidente e conselheira relatora, Ana de Barros Fernandes, destaco:

“O cerne da discussão deste recurso está no fato de a recorrente entender que os depósitos judiciais que vêm vinculando à ação judicial n.º 99.00115821, de natureza declaratória, e em trâmite, possuem o condão de impedir o fisco de proceder à constituição dos créditos tributários que discute, no caso, pagamento da multa moratória incidente sobre tributos federais.

...

Voto no sentido de determinar a devolução dos autos à primeira instância de julgamento para enfrentar o mérito trazido na impugnação ofertada pela contribuinte, qual seja o fato de entender que os depósitos judiciais prévios do montante autuado impedem a lavratura do Auto de Infração.”

Em conseqüência, os autos retornaram a esta DRJ para que fosse proferido este novo Acórdão.

Em 23 de abril de 2013, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I – (RJ), negou provimento à impugnação. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

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

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CABIMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do CTN) não suspende o prazo decadencial para efetivação do lançamento, devendo, portanto, ser o mesmo efetuado para prevenir a decadência.

Cientificada (AR fls. 294), a contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 297/305, no qual reitera as alegações já suscitadas. Em particular, alega que: a) a ação declaratória foi julgada extinta sem julgamento de mérito, motivo pelo qual, não há que se falar em renúncia à esfera judicial; b) que são inexigíveis juros de mora na hipótese de depósito do montante integral..

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) DA NULIDADE DO LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA NAS HIPÓTESES DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL

Alegou a Contribuinte que a realização do depósito do montante integral impede a realização do lançamento para prevenir decadência.

Incorreta a conclusão da Recorrente. A realização de depósito do montante integral por parte do sujeito passivo torna desnecessária a realização de lançamento por parte da Fazenda Pública, mas não impede que o referido lançamento seja realizado, desde que respeitadas as limitações a ele inerentes (exclusão de multa e de juros de mora).

A despeito de dispensável o ato administrativo, não há impedimento legal para a efetivação do lançamento, embora vedado os atos de cobrança, tampouco obriga a declaração de sua invalidade. Descabe a declaração de nulidade porquanto a lavratura do auto de infração não acarreta prejuízo concreto ao sujeito passivo.

Com efeito, a Administração Tributária estará submetida ao resultado da prestação jurisdicional que lhe for determinada para a composição da lide na ação ordinária, favorável a ela ou não. Uma vez finalizado o litígio judicial, o montante depositado será convertido em renda da União, caso vencedora, ou objeto de levantamento pelo depositante.

Essa tem sido a posição adotada nas 3 Seções de Julgamento do CARF, conforme se verifica pelas ementas abaixo transcritas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

DEPÓSITO EM MONTANTE INTEGRAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE. INVALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO.

Conquanto desnecessário o ato formal do lançamento destinado a prevenir a decadência relativamente ao crédito tributário depositado integralmente em Juízo, a lavratura de auto de infração pela fiscalização não implica a declaração da invalidade do procedimento, por não resultar em prejuízo concreto ao sujeito passivo. (*Acórdão n.º 2401-005.982, j.18/01/2019*)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/05/2016

DEPÓSITO JUDICIAL EM MONTANTE INTEGRAL. EFEITOS.

O depósito judicial no montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, não ficando, entretanto, a União Federal impedida de constituí-lo pelo lançamento de ofício a fim de prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável multa de ofício e juros de mora. (*Acórdão n.º 9303-009.370, j. 15/08/2019*)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

Não é nulo o lançamento efetuado para prevenir a decadência, ainda que houvesse o depósito do montante integral anterior à autuação. (*Acórdão n.º 1301-004.087, j. 17/09/2019*)

Improcedente, portanto, a alegação da Recorrente

2) DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA EM FUNÇÃO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Alega a Recorrente que a ação n.º 99.0011582-1 que motivou a decisão de concomitância proferida pela DRJ foi extinta sem julgamento de mérito e os depósitos a ela

relacionados foram convertidos em renda da União. Sendo assim, como mérito da questão não teria sido apreciado pelo Poder Judicial não haveria que se falar em renúncia à esfera administrativa.

Sem razão a Recorrente. O ingresso do contribuinte na via judicial importante em renúncia à esfera administrativa e não em suspensão, conforme disposto no parágrafo único do artigo 38 a Lei n.º 6.830/80. Sendo assim, irrelevante se o desfecho da ação judicial se deu sem resolução de mérito.

Nesse sentido, esclarecedoras as ponderações constantes do Parecer Normativo COSIT n.º 7 , de 22 de agosto de 2014:

Da extinção do processo judicial sem resolução de mérito

19. Cabe a análise do aspecto concernente à opção do contribuinte pela discussão da matéria controvertida no âmbito judicial, em que se decidiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por uma das hipóteses listadas de forma não taxativa no art. 267 do CPC, o que poderia provocar dúvidas quanto à possibilidade de se retomar o julgamento administrativo da lide quanto ao objeto colidente.

19.1. Entende-se que a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação, mesmo porque, embora se trate de uma forma anormal de extinção do processo (a normal seria com resolução de mérito), é uma das duas formas possíveis, colocadas lado a lado nos arts. 267 e 269 do CPC. Ainda, o art. 268 do CPC faculta ao autor intentar de novo a ação judicial quando foi extinto o processo sem resolução de mérito, salvo as hipóteses ali trazidas. Nessa linha:

O direito atual dá mostras patentes e até desnecessárias de não aceitar esse sistema de extinção do direito. Já no plano infraconstitucional, a permissão de repropor em juízo a mesma pretensão depois de extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC, arts. 28 e 268) tem por óbvia premissa a subsistência do direito apesar da experiência processual frustrada. Nem poderia ser de outro modo, porque dar por extinto o direito nessa situação, ou mesmo fechar as portas do Poder Judiciário para sua defesa, seriam efeitos abertamente transgressivos às garantias constitucionais de acesso à justiça e do devido processo legal (supra, nn. 94-95). Essa transgressão ocorreria tanto pela extinção do próprio direito pleiteado, como também, a fortiori, dos direitos concorrentes não pleiteados. No direito moderno a propositura da demanda não tem esse efeito extintivo.

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. v. II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 55-57)

19.2. As hipóteses que ensejam a extinção do processo sem resolução de mérito, previstas no art. 267 do CPC, configuram, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito (à semelhança do que prevê o art. 28 do Decreto n.º 70.235, de 1972, abaixo reproduzido), o que pode dar azo a novo pleito na via judicial sobre a questão versada nos autos.

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

19.3. Tendo propiciado a extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, deve o contribuinte arcar com o ônus da irreversibilidade da renúncia à via administrativa, materializada pela escolha da seara judicial.

20. Interessante discorrer, neste ponto, sobre a decisão exarada em Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional no REsp n.º 840.556-AM, em face do acórdão prolatado pela Colenda Primeira Turma do STJ. Vide a ementa do acórdão originário antes de sua correção mediante embargos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA

ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.
 2. A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349).
 3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.
 4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus - tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).
 5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjuga-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional.
 6. Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial.
 7. Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinto sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material.
 8. Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator. (grifou-se)
- 20.1. Apontando contradição no julgamento, a Fazenda Nacional interpôs os aludidos embargos, argumentando que o acórdão incorreu em obscuridade ao fazer a afirmação contida no item 7 da ementa acima transcrita, tendo em vista que o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, não exige que a demanda judicial seja apreciada com resolução do mérito, referindo-se apenas à propositura da ação judicial.
- 20.2. Com isso, a Fazenda faz os seguintes questionamentos:
- c) Indaga-se: tendo em vista a natural demora da tramitação de um processo judicial, vindo este a transitar em julgado, com extinção do processo sem julgamento do mérito, a possibilidade de reingresso na esfera administrativa, tal como admitida no v. acórdão embargado, implicaria na anulação de todos os atos ali praticados, vale dizer, reabertura de prazo para impugnação, se for o caso, conhecimento e julgamento do recurso/impugnação interposto, ou apenas este último?
 - d) Por outro lado, se já ajuizada a execução fiscal - uma vez que definitiva a constituição do crédito tributário na forma dos artigos 42 e 43 do Decreto 70.235/72 - e admitindo como positivo a resposta à indagação anterior igualmente se poderia falar em nulificação até dos atos judiciais praticados no âmbito do processo de execução, considerando-se que, neste caso, poderia o contribuinte deduzir, nos embargos do devedor, toda a matéria útil à defesa, na forma do art. 16, § 2º, da Lei n.º 6.830/80?
 - e) admitir tal possibilidade coloca em risco os princípios que se pretendeu prestigiar, qual seja, o da economia e da celeridade processual.
- 20.3. Os Embargos de Declaração foram acolhidos com base nas disposições do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, do qual se extrai que o ingresso do

contribuinte na via judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na via administrativa, ou desistência do recurso interposto, e não em suspensão. Daí resultou a alteração do item 7 da ementa do acórdão, que passou a ter a redação abaixo, com os grifos originais:

7. Insta observar que o ingresso do contribuinte na via judicial importa em renúncia da via administrativa, ou desistência do recurso interposto, e não em suspensão, nos exatos termos do parágrafo único, do art. 38, da Lei n.º 6.830/80, verbis:

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

20.4. Assim sendo, a definitividade da renúncia às instâncias administrativas alcança: (i) os casos em que foi formulada a impugnação do lançamento, apresentada a manifestação de inconformidade ou interposto o recurso administrativo correspondente (inclusive nos processos que não envolvem crédito tributário) antes da opção pela via judicial; e (ii) os casos em que esta opção, na hipótese de propositura de ação preventiva, precedeu a impugnação, a manifestação de inconformidade ou o recurso, mesmo que o prazo para ingressar na via administrativa ainda não tenha sido fulminado pela preempção. Isto porque o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830, de 1980, traz como consequências da propositura de ação judicial: i) a desistência do recurso administrativo acaso interposto e ii) a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa.

20.5. Por fim, não importa se a ação judicial foi extinta com ou sem resolução do mérito, já que, como argumentou a Fazenda Nacional nos embargos retromencionados, o dispositivo em referência não condiciona a renúncia à via administrativa à apreciação da demanda judicial com resolução do mérito, referindo-se apenas à propositura da ação judicial (aí incluídos os casos de petição inicial inepta - arts. 267, inciso I, e 295 do CPC).

Improcedente a alegação da Recorrente.

3) DA EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA.

Por fim, a Recorrente se insurge ainda em relação à imposição de juros moratórios pois considera que nenhum acréscimo moratório seria devido, tendo em vista que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se deu com fundamento no art. 151, II, do CTN (depósito judicial).

Neste ponto, assistiria razão à Recorrente, em face do disposto na Súmula CARF n.º 5:

SÚMULA CARF n.º 5- São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral

Todavia, ao contrário do afirmado, não foi imputado juros de mora ao lançamento em questão conforme se verifica pelo demonstrativo constante às fls. 171

CNPJ : 01.704.513/0001-46
NOME EMPRESARIAL : SUL AMERICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDENCIA S/A

ANEXO IV - DEMONSTRATIVO DE MULTA E/OU JUROS A PAGAR - NÃO PAGOS OU PAGOS A MENOR

NÚMERO DO DÉBITO (1)	NÚMERO DA DECLARAÇÃO (2)	CÓDIGO DA RECEITA		PERÍODO DE APURAÇÃO (5)	DATA DE VENCIMENTO (6)	DATA P/ PGTO. DO AJ (7) *	INSUFICIÊNCIA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS		MULTA DE OFÍCIO / ISOLADA			
		INFORMADO NA DCTF (3)	PARA PGTO. DO AJ (4)				MULTA DE PAGA A MENOR (8)	JUROS DE MORAMORA NÃO PAGO OU PAGO A MENOR (9)	BASE DE CALC.	VAL. DEVIDO		
									PRINCIPAL RECOLHIDO/PAGO E CONFIRMADO (10)	75% DO PRINCIPAL RECOLHIDO/PAGO E CONFIRMADO (11)		
290526823	0000100200612305551	2469	6094	01-09/2003	31/10/2003	30/03/2007	6.878,12	0,00	0,00	0,00		
290526910	0000100200612305556	2469	6094	01-10/2003	28/11/2003	30/03/2007	515,67	0,00	0,00	0,00		
TOTAL =>							**	7.193,79	***	0,00	****	0,00

Improcedente, portanto, a alegação da Recorrente.

4) CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio