

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.00947.5.51
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL – CAF – JULGADOR
PRIMEIRA INSTÂNCIA ROBERVAL
ROCHA FERREIRA FILHO
ADVOGADOS: CRISTIANA PRAGANA DANTAS E
OUTROS
RECORRIDO: PIRES ADVOGADOS &
CONSULTORES
Rua Padre Carapuço, 54 – Boa
Viagem – Recife – PE
Inscrição mercantil nº 157.651-8
RELATOR: JULGADOR: CARLOS ANDRÉ
RODRIGUES PEREIRA LIMA

ACÓRDÃO Nº 148/2020

- EMENTA: 1- JUDICIAL – RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO PRÉVIO NA VIA JUDICIAL – LANÇAMENTO – POSSIBILIDADE.
- 2- A suspensão da exigibilidade do crédito, inclusive via depósito judicial, apesar de impedir o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito, desde que o faça sem a aplicação de encargos do tipo juros e multa. Precedentes: REsp 1129450/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 28.2.2011; AgRg no REsp 1183538/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24.8.2010; REsp 1168226/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 25.5.2010.

Continuação do Acórdão nº 148/2020

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, em receber o Recurso Voluntário, negando provimento, devendo, todavia, o Fisco Municipal **aguardar o deslinde da ação judicial** que originou os depósitos do ISS objeto destes autos, aplicando a este processo administrativo **o que naquela ação judicial ficar decidido, sem incidência de multa e juros a qualquer tempo.**

C.A.F. Em 29 de dezembro de 2020.

Carlos André Rodrigues Pereira Lima – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto C. de Carvalho

Ivo de Lima Barboza

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.00947.5.51
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA –
ROBERVAL ROCHA FERREIRA FILHO
RECORRIDO: PIRES ADVOGADOS &
CONSULTORES
RELATOR: IVO DE LIMA BARBOZA

RELATÓRIO

Consta do Termo Final de Fiscalização, fls. 05, que o fisco concluiu o seu trabalho referente aos exercícios de 2010 a 2013 e que no período fiscalizado verificou a existência de outros advogados prestando serviços, por essa razão, com base no caput do art. 117 da Lei 15.563/91 ampliou a base de cálculo do ISS no período fiscalizado, porque o contribuinte “não recolheu ISS próprio referente às competências de jan./10 a dez./14.

As fls. 21 do Processo, a Notificada opôs defesa, informando que o valor exigido pelo fisco fora objeto da Ação Declaratória 001.1995.012026-0, distribuída por dependência à Ação Cautelar Inominada nº 001.1995.039157-4, contra o Município do Recife, na qual requer a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 177 do Código Tributário do Recife, e, por conseguinte, seja-lhe reconhecido o direito de promover o recolhimento do ISS na sistemática prevista no artigo 118 da Lei Municipal de acordo com o artigo 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei 406/68.

Defende que fez o depósito judicial do montante integral do tributo devido de acordo com o artigo 151, inciso II, do CTN, Lei 5172/66, que é forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, além de prevenir a incidência dos juros de mora e da correção monetária sobre o valor depositado. Acrescenta que em face do depósito judicial, é defeso a Administração Tributária promover qualquer ato administrativo ou judicial que importe na cobrança do crédito tributário.

As fls. 131, consta Despacho do Gestor do Conselho Administrativo, pelo qual solicita pronunciamento da UFT, sobre as alegações do contribuinte. Em resposta, às fls. 132, o Autuante, Eros de Souza Santos, matrícula 40.199-9, diz

que a Notificação tem por objeto resguardar o fisco municipal quanto à decadência.

Às fls. 134, o Julgador Singular, solicita que “sejam analisados os documentos acostados aos autos nas folhas 84-114-CAF, que demonstram depósitos judiciais em consignação em pagamento referente ao ISS do período de 2010 a 2015.

Necessário fazer o confronto desses valores depositados com os valores lançados na Notificação Fiscal nº 07.00947.5.51, excluído juros e multas das competências onde houver coincidência dos valores depositados com aqueles lançados e mantendo-se a cobrança dos juros e multas nos casos de existir saldo total (não houve comprovação de depósito judicial) ou parcial (depósito judicial realizado a menor) a recolher”.

As fls. 135, o Autuante atendendo ao pedido do Julgador Singular, faz diligência e conclui que “Em função do diminuto valor deste ISS a recolher em relação ao valor total depositado em juízo (aproximadamente 0,03%) opinamos pelo cancelamento da presente notificação fiscal”.

O Julgador de 1ª Instância lavrou a seguinte ementa:

EMENTA: ISS. NOTIFICAÇÃO FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DIRETO. SOCIEDADE DE PROFISSIONAIS. DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INEPTO.

1. Lançamento de ofício devido ao não recolhimento do ISS incidente sobre receitas de prestação de serviços com base no art. 117 (em sua redação original) da Lei nº 15.563/91 (CTMR).
2. Aplicação do art. 151, inciso II, da Lei nº 5.172/66 (CTN): peça de lançamento (Notificação Fiscal) inepta por suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
3. Notificação julgada IMPROCEDENTE.
4. Decisão **sujeita a remessa necessária** para a segunda instância do contencioso administrativo tributário por se enquadrar na hipótese prevista no inc. I do Art. 221 do Código Tributário Municipal.

Ouvida a UFT, está se manifestou no sentido de “Nada a opor ao julgamento”.

Estes são os fatos suficiente para o meu voto. Passemos ao voto.

É o relatório.

C.A.F., 21 de dezembro de 2020.

**IVO DE LIMA BARBOZA
RELATOR**



SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.00947.5.51
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA –
ROBERVAL ROCHA FERREIRA FILHO
RECORRIDO: PIRES ADVOGADOS &
CONSULTORES
RELATOR: IVO DE LIMA BARBOZA

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, o que se observa é que o contribuinte tem Ação Judicial que corre concomitantemente com o presente Processo Administrativo (Ação Declaratória 001.1995.012026-0, distribuída por dependência à Ação Cautelar Inominada nº 001.1995.039157-4).

Também está provado no processo, aceito pelo próprio Autuante, que o somatório dos depósitos judiciais corresponde ao valor que o contribuinte teria que recolher, logo ao depósito no montante integral, o que suspende o crédito tributário na forma do Art. 151, II do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei 5.172/66.

De forma alguma se aceita que o Auto de Infração tenha sido para prevenir a decadência, tanto porque está sendo cobrada multa alegando infração, como juros de mora. Ora, se fosse para prevenir a decadência não caberia nenhum encargo, posto que o contribuinte não está a recolher, mas deposita o valor porque isto é facultado pelo Art. 151, II, visto que o processo está em julgamento.

Ora, não se justifica a lavratura da Notificação Fiscal, neste caso, porquanto estando o crédito fiscal suspenso não se pode falar em decadência, de sorte que não gera nenhuma insegurança jurídica para a Municipalidade posto o valor exigido está à disposição do Juízo até que a Justiça decida de que lado está o direito.

O caso é diferente de uma limitar em mandado de segurança ou tutela antecipada em que, normalmente, se discute o direito, mas o crédito tributário não está quantificado. No caso, o valor está quantificado e depositado à disposição do Juízo, em montante confirmado pelo fisco.

Além do mais, no que respeita a decisão do Primeiro Grau, esta foi confirmada pela Unidade de Fiscalização Tributária, que confirmou que nada tinha a opor a decisão.

Ressalte-se que a Notificação Fiscal e a discussão desta na fase administrativa é de nenhuma validade, eis que sempre há de prevalecer a decisão judicial. A jurisprudência dos tribunais são pacíficas neste sentido, como se pode ver,

Ementa: DISCUSSÃO JUDICIAL DA MATÉRIA. RENÚNCIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO SEGUIMENTO INDEFERIDO. Segundo o princípio da unidade da jurisdição, **havendo concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, tendo ambos origem em uma mesma relação jurídica de direito material, torna-se despicienda a defesa na via administrativa**, uma vez que esta se subjeta ao versado naqueloutra, em face da preponderância do mérito pronunciado na instância judicial. **Há uma espécie de renúncia tácita pelo processo administrativo**, pois a continuidade do debate administrativo é incompatível com a opção pela ação judicial (preclusão lógica). (Apelação em Mandado de Segurança AMS 9422 PR 2006.70.00.009422-9 (TRF4) jurisprudência de 14/11/2007.

No mesmo sentido foi na MAS 782 RS 2006.71.07.000782-8 (TRF-4), TRF-2, DE 18.02.2019, PÁG. 1418, trf-3, 10/12/2013 – pág. 303 – Judicial I – interior SP e MS, Diários Oficiais de 09/12/2013.

Na verdade, não se concebe a insistência do processo judicial ao mesmo tempo do processo administrativo, sobre o mesmo objeto e causa de pedir porque o primeiro – processo judicial – prevalece sobre o processo administrativo em quaisquer circunstâncias, diante do princípio da unidade processual.

Por esses fundamentos impõe-se o arquivamento da Notificação Fiscal porque diferente, além de criar uma burocracia a mais para a administração fazendária, não há quaisquer prejuízos para o tesouro municipal porque há processo com o mesmo objeto e causa de pedir correndo no Judiciário, razão por que concordo com o Julgador Singular pela improcedência da Notificação Fiscal, e, dessa forma, acolho a **remessa necessária para NEGAR-LHE PROVIMENTO** a fim de que o processo seja arquivado.

É o meu voto.

Recife, 29 de dezembro de 2020.

**IVO DE LIMA BARBOZA
RELATOR**

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/NOTIFICAÇÃO Nº 07.00947.5.51
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA –
ROBERVAL ROCHA FERREIRA FILHO
RECORRIDO: PIRES ADVOGADOS & CONSULTORES
RELATOR: IVO DE LIMA BARBOZA
VOTO VENCEDOR: JULGADOR CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

VOTO VENCEDOR

O Relator argumenta que a Autoridade Fiscal não poderia ter lançado o crédito constituído na presente Notificação Fiscal, pois esse seria objeto de depósito judicial.

Data vênia, entendo que a suspensão da exigibilidade do crédito não impede que a Autoridade Fiscal realize o lançamento administrativo, a fim de que seja interrompida a fluência do prazo decadencial.

A suspensão de que trata o art. 151 do CTN apenas alcança a “exigibilidade” do crédito e não escusa a Autoridade Fiscal da obrigatoriedade de realizar o lançamento, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, a conferir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No presente caso, se o Contribuinte depositou o crédito lançado, tratando-se de clássico “lançamento para prevenir a decadência.

O lançamento para prevenir a decadência é amplamente aceito nos precedentes dos tribunais administrativos, a exemplo da decisão a seguir, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Economia – CARF:

Ementa(s)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO PARA PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. SÚMULAS CARF Nº 01 E 48. Nos termos das Súmulas CARF nº 48 e 1, é legítimo o lançamento para fins de prevenção de decadência quando há discussão judicial do débito, o que, por sua vez, impede a apreciação da matéria discutida em juízo em sede de contencioso administrativo.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 05. Conforme Súmulas CARF nº 5, nas hipóteses de lançamento para prevenção de decadência, quando não há depósito judicial do crédito tributário discutido, é válida a cobrança de juros de mora.

Processo administrativo nº 10830.000367/2001-01, julgado em 11/11/2019

A decisão monocrática, de ministro do Superior Tribunal de Justiça, como transcrita a seguir, bem ilustra o posicionamento:

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.250 - CE
(2018/0342704-5)

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por M Dias Branco S.A. contra decisão monocrática, de minha relatoria, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º E 1.022, II, DO CPC/15.

ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE SER EXAMINADA EM RECURSO ESPECIAL.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º e 1.022, II do CPC/15, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu,

fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, circunstância que torna imprópria a análise da insurgência pelo STJ em recurso especial.
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1.630.265/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)
Assim, não havendo vícios no acórdão recorrido, mantém-se a rejeição da preliminar.

No mérito, a pretensão merece acolhida.

Colhe-se dos autos que a ora recorrente apresentou Declaração de Ajuste Anual no ano de 1993, exercício de 1992, relativa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a qual foi retificada com amparo em sentença favorável em Mandado de Segurança, na qual determinou-se a exclusão da base de cálculo da CSLL, o valor da diferença IPC/BTN, prevista na Lei 8.200/91. No entanto, a decisão favorável ao contribuinte foi revertida em Recurso Extraordinário.

A celeuma está em saber se o crédito tributário teria sido constituído na apresentação da primeira Declaração, uma vez que não haveria mais respaldo para a Declaração Retificadora, ou se prevalecendo a Retificadora, sem a declaração de débito a pagar de CSLL/92, haveria a necessidade do fisco efetuar o lançamento do crédito tributário no prazo quinquenal, ainda que crédito estivesse sub judice.

O Tribunal de origem consignou que "se foi com base nessa tese que a demandante apresentou declaração retificadora, em 23.12.1993, esteiada no mandamus citado, que, na sequência, não se sustentou após o julgamento contrário pelo Supremo Tribunal Federal, o correto seria justamente o restabelecimento da declaração original, representativo da constituição (autolancamento) do crédito tributário discutido." (e-STJ fl. 1.495).

A legislação tributária, porém, dispõe que a DCTF retificadora anula integralmente a originalmente apresentada e, evidentemente, todos os seus efeitos, observando regime análogo ao da revisão de lançamento substitutiva. Assim, não há que se falar que o crédito estaria constituído com a entrega da primeira Declaração apresentada.

Nesse passo, considerando-se a necessidade do lançamento do crédito de CSLL/92 a partir da entrega da Declaração Retificadora, uma vez que não declarado, a Corte a quo entendeu que "não há fluência do prazo decadencial para lançamento do tributo nem do prazo prescricional para cobrança do crédito tributário enquanto pendente julgamento do Recurso Extraordinário em Mandado de Segurança".

No entanto, o prazo para o Fisco efetuar o lançamento é dotado de natureza decadencial e, portanto, não está sujeito a qualquer hipótese de suspensão ou interrupção, este transcorre ininterruptamente, independentemente da existência de qualquer depósito ou mesmo de decisão judicial favorável ao contribuinte.

Nesse compasso, competiria ao Fisco realizar o lançamento para prevenir a decadência do crédito tributário, independentemente da existência ou não de decisão que o impeça de praticar qualquer ato contra o contribuinte (tais como inscrição em dívida, execução e penhora), na medida em que nada pode impossibilitar a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar, ainda mais quando se leva em consideração o fato de que o processo judicial no qual este é discutido pode, certamente, ultrapassar o lapso temporal de 5 (cinco) anos, tal como ocorreu in casu.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 150, § 4º, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação e havendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Precedente: AgRg nos EREsp 1199262/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 7.11.2011.
3. **A suspensão da exigibilidade do crédito, apesar de impedir o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito.** Precedentes: REsp 1129450/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 28.2.2011; AgRg no REsp 1183538/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24.8.2010; REsp 1168226/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 25.5.2010.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1.259.346/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011) Ante o exposto, reconsidero a decisão para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, com fulcro na Súmula n. 568/STJ e no art. 932, V, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ.
Publique-se. Intimem-se.
Brasília, 09 de agosto de 2019.
Ministro Mauro Campbell Marques Relator

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/08/2019)

Desse modo, entendo que é viável o lançamento para prevenir a decadência, não devendo, é certo, impor multa ou juros ao contribuinte.

É matéria incontroversa nestes autos que a Contribuinte discute a tributação do ISS em ação judicial movida em face do Município do Recife, perante a Justiça Comum do Estado de Pernambuco.

A Contribuinte optou, portanto, pela via judicial para discutir a matéria, cuja decisão há de ser cumprida pelo Fisco Municipal, seja ela favorável ou contrária ao pedido da autora da ação.

Os julgamentos no CAF estão adstritos aos ditames do Regulamento (Decreto nº 28.021 de 2014), que determina:

Art.70 Põem fim ao contencioso administrativo tributário:

- I- a decisão irrecurável para as partes;
- II- o término do prazo, sem interposição de recurso;
- III- a desistência de reclamação, defesa ou recurso;
- IV- o ingresso em juízo, em relação às partes em que houver identidade de matérias, antes de proferida ou de tornada irrecurável a decisão administrativa; e
- V- a manifestação de concordância, na parte respectiva ou no todo, com as alegações da parte ou com a decisão proferida em Primeira ou Segunda Instância.

Em razão do exposto, entendo que a análise de mérito de lançamento tributário, quando a defesa diz respeito às mesmas matérias objeto de discussão judicial, é despicienda e, mais do que isso, não está autorizada no âmbito do CAF, pois há de prevalecer a decisão judicial transitada em julgado.

Diante de repetidos casos similares, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF editou a Súmula nº 1, que determina, nessa mesma linha de argumentação:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

DECISÃO

Posto isso, voto por receber o Recurso Voluntário, negando provimento, devendo, todavia, o Fisco Municipal **aguardar o deslinde da ação judicial** que originou os depósitos do ISS objeto destes autos, aplicando a este processo administrativo **o que naquela ação judicial ficar decidido, sem incidência de multa e juros a qualquer tempo.**

É o voto.

C.A.F., 29 de dezembro de 2020.

**CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR**

