

PARECER
PGFN/CAT/Nº 232/2012

Consulta da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região. Imposto sobre a renda. Ganhos de capital. Lançamento por homologação. Mandado de segurança. Depósito judicial integral. Pedido parcialmente procedente. Acórdão que transitou em julgado. Decisão que determinou o levantamento do montante total depositado. Pareceres PGFN/CAT/Nºs 941/2007, 456/2011, 796/2011 e 968/2011.

Esta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional é instada para se manifestar a propósito de necessidade de lançamento de crédito tributário cujos valores foram objeto de depósito em juízo, em sede de Mandado de Segurança, pelo contribuinte.

2. O expediente origina-se de consulta formulada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região a respeito de caso concreto que menciona. Ao que parece, os contribuintes teriam impetrado Mandado de Segurança e efetuado depósito judicial do montante em litígio. O pedido teria sido julgado parcialmente procedente, acobertando-se o decisum com o manto da coisa julgada. Ainda, o juízo teria determinado o levantamento in totum da quantia depositada, decisão objeto de agravo de instrumento pela Fazenda Pública, ao qual se deferiu parcialmente efeito suspensivo para impedir o levantamento dos valores controversos. Há receio de decadência por parte da Delegacia da Receita Federal do Brasil competente para o lançamento, sob a alegação da iminência do transcurso de prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

3. A PRFN 4ª Região indica, como solução prévia à consulta, pela prescindibilidade do lançamento a se considerar o depósito dos valores reputados devidos pela autoridade fazendária. Funda-se em orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que o depósito implica lançamento tácito do montante depositado.¹

4. A Portaria PGFN nº 1005, de 30 de junho de 2009, regramento que orienta o regime de consultas internas, é clara no sentido de determinar que a formulação da Consulente deverá transpor o caso concreto para consulta em tese, de modo a obter orientação genérica sobre a questão jurídica ou sobre o procedimento operacional, devendo o caso concreto ser solucionado pela Unidade consulente.

5. Partindo-se de tal premissa, as reflexões supervenientes transitar-se-ão no campo hipotético, acenando com ponderações teóricas, que, no entanto, poderão instrumentalizar estudo mais vertical pela Unidade Consulente, com base nos elementos concretos que emergirem do processo judicial em que atua.

¹ Cf. AgRg nos EREsp 1.037.202/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg nos EDcl no REsp 961.049/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010; REsp 1.008.788/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010.

6. A presente análise faz-se nos limites do art. 21 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.²

7. No que se refere ao tema, esta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários já se pronunciou por meio do Parecer PGFN/CAT/Nº 941/2007. Concluiu-se que, no caso de depósito integral do montante em juízo, relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o próprio sujeito passivo calcula o valor, em situação equiparável às declarações por ele apresentadas, constitutivas de confissão de débito. Logo, desnecessário o lançamento pela autoridade fiscal em relação ao quantum depositado e, conseqüentemente, não há falar em decadência, desenhando-se a homologação expressa ou tácita da apuração realizada. Na hipótese de êxito na causa por parte da União, os valores depositados serão convertidos em renda em seu favor. Não obstante, discordando o Fisco dos valores depositados, deverá proceder ao lançamento dentro do quinquênio decadencial, viabilizando-se posteriormente a cobrança do montante que exceder ao depositado.

8. Há substancial opinião doutrinária nesse sentido:³

“Note-se que, com o depósito, o próprio contribuinte formaliza a existência do crédito e, já tendo o contribuinte apurado o montante devido e o afetado ao resultado da demanda mediante o depósito, não há que se exigir lançamento, salvo para a constituição de eventual diferença por montante superior ao que foi depositado. Não haverá que se falar em decadência, pois, quanto ao montante depositado”.

9. Trata-se de concepção também exteriorizada nos Pareceres PGFN/CAT/Nºs 456/2011⁴ e 968/2011, cujos excertos se reproduz, com ênfases minhas:

28. Abram-se parênteses para analisar o depósito integral do montante da exação devida. O C. Superior Tribunal de Justiça entende que “os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta”. (STJ, REsp nº 1.140.956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

29. A rigor, tal decisão parece espelhar posição pouco usual, já que veda à Autoridade fazendária lançar o tributo, mas, fazendo referência à Nota PGFN/CRJ nº 178/2009, é de lembrar “o entendimento, pacífico no STJ, no sentido de que o depósito judicial, pelo sujeito passivo, do montante integral do tributo discutido em juízo encerra verdadeiro lançamento tributário do quantum depositado”⁵. Em

² Aprovado pela Portaria nº 257, de 23 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda, DOU de 25/06/2009.

³ PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário*. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 178.

⁴ Cf. itens 9 a 15.

⁵ Nota de rodapé do referido ato enunciativo: Nesse sentido, apenas para exemplificar, confirmam-se decisões, proferidas pelo STJ, nos Recursos Especiais 859855/PR e 1037202/PR e nos Embargos de Divergência de n. 686479/RJ.

decorrência, a conclusão daquele ato enunciativo, no que diz com a prescrição, é a de que seu curso se inicia com o levantamento de cada depósito judicial.

10. Como se vê, em novembro de 2010, o Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente incumbido da função de interpretar a legislação federal, confirmou a jurisprudência sobre a matéria, sob o regime de recurso especial repetitivo, de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil.⁶

11. De igual modo, o assunto foi objeto de manifestação desta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, a propósito de consulta oriunda da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), culminando no Parecer PGFN/CAT/Nº 796/2011 (doc. anexo), o qual converge à conclusão explicitada no Parecer PGFN/CAT/Nº 941/2007.

12. A par do entendimento consolidado de que o depósito judicial do montante integral de tributo sujeito a lançamento por homologação torna dispensável o respectivo lançamento pela autoridade fazendária, bem como relativamente ao indevido levantamento dos valores depositados em juízo, o Parecer PGFN/CAT/Nº 796/2011 externou orientação na forma que segue:

8. De fato – e já passando a responder à consulta –, ao efetuar o depósito judicial, mediante preenchimento e apresentação de guia de depósito com modelo oficialmente aprovado, o contribuinte promove a identificação do crédito tributário objeto do questionamento em juízo, prestando, portanto, declarações sobre ele. Tanto assim que, com base nelas, as autoridades fiscais estarão habilitadas a promover – paralelamente ao curso da ação judicial – a averiguação da integralidade, ou não, do montante depositado.

9. As declarações que o contribuinte presta sobre o crédito tributário na guia de depósito judicial – atividade perfeitamente equiparável, por exemplo, àquela da apresentação da DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) ao Fisco Federal – é que têm o condão de constituir o respectivo crédito tributário. A colocação, em si, ato contínuo, do numerário na conta bancária vinculada ao processo judicial, gera a suspensão da exigibilidade daquele crédito, mas não é propriamente aquilo que o constitui.

10. Isto, para dizer, em resumo, que duas são as eficácias do depósito judicial, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: (i) a constituição do crédito tributário, mediante as declarações feitas na guia de depósito; e (ii) a suspensão da sua exigibilidade, por força da colocação do numerário na conta vinculada ao processo judicial.

11. O que disso se conclui, passo adiante, é que o eventual levantamento indevido de valores que foram efetivamente depositados – quer no curso da ação, quer após o trânsito em julgado de sentença desfavorável ao contribuinte – não tem o condão de desconstituir o crédito tributário correspondente, já que tal levantamento não torna írritas as declarações efetuadas pelo contribuinte quando da efetivação dos depósitos. O efeito desse levantamento será apenas o de tornar exigível o crédito, já que a causa da suspensão de sua exigibilidade – representada pela presença do numerário em conta bancária vinculada ao processo judicial – terá deixado de existir. [destaques que não constam do original]

12. Configurado o levantamento indevido de depósito judicial (em qualquer daquelas duas hipóteses), o que cumprirá ao Fisco efetuar será a cobrança do crédito tributário a ele correspondente dado que já constituído e tornado, agora, exigível, não havendo espaço algum para dizer-se necessário que as autoridades fiscais

⁶ Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.140.956/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, Data do Julgamento: 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

devam promover a sua constituição ou “reconstituição”. Tal cobrança estará submetida, como curial, a prazo de prescrição, na forma do artigo 174 do CTN, que, na espécie, deve ser contado, segundo nos parece, a partir do momento em que o Fisco – por qualquer de suas autoridades competentes (que podem ser tanto os representantes judiciais da Fazenda Pública, como as autoridades da SRFB) – tomem conhecimento do levantamento indevido, eis que, antes disso, não se poderá falar em inércia da Fazenda Pública credora. [destaques que não constam do original]

13. Já a questão de saber como tal cobrança deve efetuar-se – isto é, se mediante atividade dos representantes da Fazenda Pública nos próprios autos da ação judicial a que os depósitos estiveram vinculados, ou se mediante atividade administrativa (v.g., da SRFB ou da PGFN, esta, mediante inscrição do crédito na Dívida Ativa da União para posterior manejo, se o caso, de execução fiscal) – é assunto que não pertence às competências desta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários. No ponto, sugerimos a remessa do expediente à Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional, para manifestação.

13. Do exposto, na linha de raciocínio dos pareceres aqui mencionados, bem como naquela exposta no Parecer PGFN/CAT/Nº 796/2011, eventual levantamento indevido dos valores depositados não tem o condão de desconstituir o crédito tributário. Permanece hígida a apuração do tributo realizada pelo contribuinte quando da efetivação do depósito, em moldes equivalentes à declaração de débito. Consumado está o lançamento. Isto é, na hipótese de levantamento indevido dos valores objeto de depósito judicial, caberá ao Fisco promover a cobrança da exação, observado o prazo prescricional. Conclusão que remete igualmente à assertiva constante do item 29 do Parecer PGFN/CAT/Nº 968/2011, acima transcrita.

14. Dirimida a questão tributária, sugere-se pela remessa do presente expediente à Unidade Consulente, acompanhado deste parecer.

À superior apreciação.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 13 de fevereiro de 2012.

FLAVIANE RIBEIRO DE ARAÚJO
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 13 de fevereiro de 2012.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA
Coordenador-Geral de Assuntos Tributários

Aprovo. Encaminhe-se à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 4ª Região.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 13 de fevereiro de 2012.

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário