

Depósitos judiciais devem ser atualizados na adesão ao novo Refis

De disposições das Portarias PGFN/RFB n°s 9 e 10 depreende-se que os valores objeto de depósitos judiciais não serão atualizados para seu aproveitamento para abatimento de débitos no âmbito dos programas previstos na Lei 11.941/09 e na Medida Provisória 470/09.

Essas regras implicam injustiças e distorções, resultando em aproveitamento maior para uns contribuintes e menor ou nulo para outros, conforme as circunstâncias do acerto com o Fisco. Por isso, são passíveis de contestação judicial por ilegalidade e inconstitucionalidade.

Uma das razões para aplicação da atualização monetária é que os valores depositados, embora indisponíveis, fazem parte do patrimônio da empresa, tanto assim que o Fisco não admite sua dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Aplicando-se a atualização monetária, um dos clientes da Assis Advocacia teria direito ao acréscimo de R\$ 2 milhões de juros sobre depósitos efetuados ao longo de vários anos, para suspender a exigibilidade de valores relativos a um tributo cuja incidência em operações futuras pretendia afastar. A empresa tencionava aproveitar o montante, atualizado, para quitar parte de um suposto débito exigido em auto de infração, com o processo administrativo em tramitação. Em casos como esse, a impossibilidade da utilização do montante depositado atualizado torna sem interesse a desistência da ação em que se tenta afastar a tributação, mesmo que as chances de êxito sejam remotas. Mas o contribuinte poderá obter o benefício pretendido se for bem sucedido em contestação da forma imposta pelo Fisco.

Uma estratégia cogitada por especialistas para se beneficiar da atualização do montante depositado seria a empresa peticionar nos autos a desistência da ação, para que seja extinta sem julgamento do mérito, e sejam levantados os valores depositados, devidamente atualizados, como condição para consumir-se a adesão. A tentativa esbarraria na jurisprudência firmada do STJ no sentido de que, em caso de extinção de processo sem julgamento do mérito, o depósito seja convertido em renda da União, implicando julgamento do mérito a favor da Fazenda.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, firmou entendimento de que os juros incidem apenas sobre a parte de que o depositante tem direito a devolução, e não sobre o total depositado. Esse entendimento resulta de interpretação literal do inciso I do parágrafo 3º da Lei 9.703/98, que se refere ao acréscimo de juros quando o montante ou parte for “devolvido”. A Corte Superior aplica esse entendimento inclusive em caso de desistência da ação judicial como condição imposta para adesão a programa de benefício fiscal. Decidiu dessa forma em ação envolvendo a Medida Provisória 38/02 (AgRg no REsp N° 774.579 – PR (2005/0136617-1)).

Observe-se, contudo, que a Lei 12.058/09, que introduziu alterações na Lei 9.703/98, na qual se baseou o STJ, dispôs expressamente sobre atualização monetária do depósito, a cargo da Caixa Econômica Federal, caso essa instituição não efetue o repasse ao Tesouro Nacional no prazo devido. Caso ocorra essa hipótese e o contribuinte não obtenha a atualização no desconto de débitos na adesão a programa de benefício fiscal, teremos um caso explícito de enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional. Numa postura de dois pesos e duas medidas, a atualização é efetuada se beneficia a União, mas o depósito

permanece no valor original se for utilizado pelo contribuinte.

O Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória 468, pendente de aprovação no Senado, estabelece, por força de alterações na Câmara Federal, para depósitos não efetuados na Caixa Econômica Federal antes de 1º de dezembro de 1998, a atualização monetária para o período anterior e para o período posterior à transferência para conta única do Tesouro Nacional. Logicamente essa regra não pode valer apenas para depósitos nas circunstâncias mencionadas. A referência ao período anterior à transferência para a conta única do Tesouro Nacional decorre do fato de que não era efetuada imediatamente como passou a ser com a vigência da Lei 9.703/98. Esta mesma lei, em dispositivo [Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009](#), obriga a Caixa Econômica Federal a aplicar a atualização caso efetue a transferência depois do prazo.

Dessa forma, a edição da Lei 12.058/09 traz oportunidade de argumentos novos para a tentativa de reversão do posicionamento jurisprudencial. Assim também a lei que vai ser editada, resultante da conversão do projeto pendente de apreciação no Senado, se forem mantidas as normas nele previstas.

Date Created

27/11/2009