



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

Processo nº 10650.001763/2002-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.065 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2013
Matéria CPMF
Recorrente SANTANA AGRO INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 21/07/1999 a 26/04/2000

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETOS E CAUSA DE PEDIR. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1 DO CARF.

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.

CPMF. REVOGAÇÃO DA LIMINAR SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE.

São devidos os juros moratórios pela incidência da SELIC, nos termos das Súmulas CARF nºs. 4 e 5, desde o momento do fato gerador e mesmo na pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a menos que haja depósito do montante integral. Do mesmo modo, tendo sido revogada a liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, o lançamento posteriormente efetuado pode cominar multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso voluntário em face da concomitância e na parte conhecida negar provimento.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/06/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 05/0

7/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 25/06/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 18/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Luiz Carlos Shimoyama, Silvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Junior, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Elaine Alice Andrade Lima.

Relatório

Versam estes autos de Auto de Infração de exigência fiscal de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, referente aos fatos geradores ocorridos entre julho de 1999 e maio de 2000, que constituiu crédito tributário no montante de R\$ 135.901,70 (cento e trinta e cinco mil, novecentos e um reais e setenta centavos), incluído principal, multa de ofício e juros de mora.

A autoridade fiscal fundamenta a exigência na afirmação de que tais valores não foram recolhidos à época dos fatos geradores, por força de medida judicial, que foi posteriormente revogada. Os débitos foram apurados com base em informações fornecidas pela instituição financeira onde a contribuinte mantinha conta corrente, em atendimento ao disposto no art. 45, inciso IV, da Medida Provisória nº. 2.113-30 de 2001.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, em 10/12/2002, o contribuinte apresentou, tempestivamente, em 27/12/2002, impugnação na qual se limitou a alegar que a exigência da CPMF vinha sendo julgada inconstitucional no âmbito do Poder Judiciário Federal, razão pela qual seria inexigível o tributo e encargos lançados.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na impugnação apresentada, a Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, proferiu o Acórdão de nº. 10.381, julgando procedente o lançamento tributário, nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF

Exercício: 2000, 2001

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF enseja o lançamento de ofício, com os acréscimos legais cabíveis.

Lançamento Procedente.”

Inicialmente a DRJ registra que mesmo que haja determinação judicial para que a instituição financeira deixe de reter o tributo, não quer dizer que este não seja devido. Cabe, nestes casos, ao responsável supletivo arcar com o valor integral da CPMF não retida, conforme art. 5º, I, §3º, da Lei 9.311, de 1996. Ou seja, caso a instituição financeira deixe de promover o recolhimento da CPMF devida pelo contribuinte, deve a autoridade fazendária exigir o tributo deste último, mesmo que após a revogação da medida judicial o contribuinte tenha deixado de ser cliente da instituição ou não tenha fundos na conta-corrente.

Conforme o disposto no art. 63 da Lei n. 9.430/96, a DRJ afirma que a medida judicial suspensiva não tem o condão de afastar a ilicitude do ato de descumprimento da obrigação de recolher o tributo, somente sentença definitiva transitada em julgado com a declaração de inexistência da própria obrigação poderia afastar, o que não ocorreu no caso.

Por fim, aduziu a DRJ que em se tratando de arguição de inconstitucionalidade, não é competente o foro administrativo para apreciar a matéria.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de 1ª Instância em 21/07/2006, conforme AR de fls. 71 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou tempestivamente, em 18/08/2006, Recurso Voluntário a este Conselho, que por bem sintetizado pela Turma Julgadora em 2ª Instância, por ocasião do primeiro julgamento nesta Casa, merece ser reproduzido:

O recurso encontra-se juntado entre fls. 67 e 70 e, nelas, a empresa inicia historiando os fatos, inclusive a apresentação de documentos durante a ação fiscal (itens 3, 4 e 5). Passa-se então (item 7) a contestar a imposição de juros e multa sob o argumento de que a falta de recolhimento se dera em razão da concessão da medida liminar, mencionando-se, a respeito, o art. 63, § 2º da Lei 9.430/96. Não existem nos autos o complemento do item 5 da defesa nem a maior parte do item 6. Ao que tudo indica, pois, omitiu-se, na preparação do processo, ao menos, uma folha do recurso do contribuinte.

DO JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA

Distribuído no CARF, o processo foi a julgamento em sessão datada de 04/02/2010, tendo a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção convertido o julgamento do mesmo em diligência no sentido de que “*retornem os autos à instância preparadora de modo a complementar a peça de defesa com a(s) folha(s) ausente(s)*”.

DA DILIGÊNCIA

Às fls.100 – numeração eletrônica, foi expedida intimação nº 28/2011/ARF/FRU/MG, determinando que o sujeito passivo complemente a peça de defesa em razão das incoerências apontadas no voto do relator Júlio César Alves Ramos, quais sejam: *a ausência de complemento do item 05 da defesa e também ausência da maior parte do item 06, que leva a concluir que houve a supressão de, pelo menos, uma folha do Recurso. Nota-se, ainda, ausência do item 11.*

Cientificado da Intimação acima mencionada em 28/11/2011, conforme AR de fls. 101 – numeração eletrônica, o contribuinte quedou-se inerte.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volumes, numerados até a folha 239 (duzentos e trinta e nove), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Conforme se denota do relatório acima desenvolvido, a discussão se instalou em torno de Auto de Infração concernente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF.

Tendo apresentado Impugnação, nos termos do relatório, a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida em primeira instância apresentando Recurso Voluntário, voltando-se contra a incidência de multa e juros, tida pela Recorrente como indevidas no caso.

Antes de adentrar a abordagem dos temas contidos no recurso, propriamente ditos, cumpre firmar que, considerando que o sujeito passivo foi intimado a trazer aos autos as cópias das folhas omissas de seu recurso, mas ficou-se inerte, tenho, portanto, como preclusas as referidas matérias, já que absteve-se o sujeito passivo de reiterá-las a pedido da Administração. Ademais, como soa concluir pelo início da folha disponível de seu recurso, tratava-se de abordagem do mérito da exigência da CPMF que, como se verá pelo desfecho deste julgamento, acaba por não merecer conhecimento.

Superara a matéria preclusa, da falha de instrução processual, passo a apreciação das irresignações.

a. Concomitância entre processo judicial e administrativo.

Consta nos presentes autos que a recorrente impetrou o Mandado de Segurança n. 1999.61.00.034835-9, objetivando eximir-se do recolhimento da CPMF por entender que a sua exigência seria inconstitucional. O auto de infração foi lavrado justamente pelo não recolhimento da referida contribuição, vindo o recorrente a impugnar o auto, alegando haver liminar concedida no Mandado de Segurança supracitado, motivo pelo qual deixou de recolher o tributo.

Nos termos do artigo 38 da Lei 6.830/80, se no curso do processo administrativo o contribuinte intentar qualquer ação judicial relativa ao crédito tributário, tal fato implicará renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso administrativo caso tenha sido interposto.

Analisando as razões jurídicas do remédio constitucional impetrado, fica cristalina a identidade entre as demandas administrativa e judicial, no que se refere à exigência tributária ora ocorrida.

Deste modo, em razão da identidade de objetos, impera a concomitância, independentemente da “cronologia” entre as demandas. É dizer: pode haver um Auto de Infração em que o contribuinte poderá ter apresentado impugnação na esfera administrativa e, a qualquer momento ingressar no Judiciário, renunciando à instância administrativa; e pode ocorrer ao contrário, em que o sujeito passivo submete determinada matéria de mérito ao Poder Judiciário, e, posteriormente, se vier a ser exigido, terá que submeter-se à decisão do Judiciário, que já foi acionado para manifestar-se.

Documento assinado digitalmente em 25/06/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 05/0

7/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 25/06/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR

Ficarão de fora, evidentemente, as discussões de multa e juros, o que importa reconhecer que a concomitância existente é apenas quanto a matéria objeto do mérito.

Corroborando este entendimento, vigora o enunciado de Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1

“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.” – destaquei.

Deve ficar registrado que a coisa julgada a ser proferida no Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Desta forma, tenho que não seja possível conhecer da matéria referente a constitucionalidade da exigência da CPMF, pelo que agiu com acerto a decisão recorrida que assim se posicionou.

Nestes termos, **não conheço do recurso** quanto a matéria de mérito, relativa a exigibilidade da CPMF.

b. Multa de ofício e Inaplicabilidade da SELIC

Conforme se verifica no Recurso Voluntário, a pretensão do recorrente é ver declarada a impossibilidade de incidência de multa de ofício e juros de mora no lançamento de ofício, tendo em vista que a exigibilidade do crédito apurado estaria suspensa por liminar em mandado de segurança.

À míngua dos documentos trazidos aos autos pelo contribuinte, pode se observar que nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.034835-9 foi concedida liminar em 21 de julho de 1999 para eximir o recorrente do pagamento dos valores relativos à CPMF. Todavia, nos termos da sentença prolatada em 31 de março de 2000, foi denegada a segurança pleiteada, revogando a liminar anteriormente concedida.

Ora, o lançamento de ofício ocorreu em 30/11/2002, conforme fls. 5 – numeração eletrônica, restando o contribuinte intimado em 18/11/2002, às fls. 24 – numeração eletrônica, ou seja, em data posterior à revogação da liminar, não havendo, desta forma, qualquer impedimento à imputação da multa de ofício ou à fruição dos juros.

Não havendo mais o que se falar acerca da suspensão da exigibilidade, eis que o lançamento ocorrera em data posterior à revogação da liminar em mandado de segurança, passo a analisar a legalidade da aplicação das penalidades.

A multa aplicada e discutida nestes autos, fundamentada no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, refere-se ao descumprimento da obrigação tributária, no importe de 75%.

Para que não parem dúvidas acerca da assertiva posta em discussão, vejamos a redação do dispositivo acima citado, vigente à época dos fatos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Ressalte-se também que a multa imposta encontra respaldo legal e, por conta do caráter vinculado e obrigatório da atividade fiscal (142, CTN) não é passível de ser excluída administrativamente se a situação fática enquadra-se na hipótese prevista em lei. Ademais, a hipótese de exclusão da multa, que seria o lançamento na vigência de medida suspensiva de exigibilidade (art. 63, §2º, da Lei nº 9.430/96), não se verifica no caso em concreto, não socorrendo o sujeito passivo.

No que toca à incidência dos juros moratórios calculados à TAXA SELIC, trata-se de matéria já sumulada por este Tribunal Administrativo, conforme verbete da Súmula CARF nº 4, assim redigida:

Súmula nº 4:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”

Cumpre, finalmente, observar que, ainda que existisse liminar em mandado de segurança suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, esta liminar não seria suficiente para afastar a incidência da SELIC. A única hipótese em que se afastaria a incidência de juros de mora, seria a existência de depósito do montante integral do tributo (art. 151, II, do CTN), o que, a toda evidência, não é o caso dos autos.

A legislação, geralmente, fixa prazo de pagamento para os tributos, contudo, quando ela não trazer o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento, conforme os termos do artigo 160 do CTN. Vencendo-se o prazo e não tendo o contribuinte integralizado o crédito, acarreta-se a incidência de correção monetária e de juros de mora, que serão calculados à taxa de 1% ao mês, caso a lei não dispuser em diverso, conforme artigo 161, §1º, do CTN. Consequentemente, o contribuinte, cientificado na denegação da segurança ou da cassação da liminar, dispunha do prazo de 30 dias para efetivar o pagamento do tributo, sem multa, apenas acrescido de juros. No entanto, igualmente não se verifica no caso em concreto.

Neste sentido, tem-se que cabível a incidência de juros, ainda que na pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 5, do CARF, que reza que *“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”*.

Processo nº 10650.001763/2002-47
Acórdão n.º **3402-002.065**

S3-C4T2
Fl. 1.338

Consequentemente, são devidos os juros e a multa colimados no Auto de Infração sob exame.

Assim, voto no sentido de **negar provimento** ao Recurso Voluntário proposto pelo contribuinte, mantendo integralmente o Auto de Infração por seus próprios fundamentos.

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator