

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

Processo nº 10805.001946/2004-13
Recurso nº 147555 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.126 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de setembro de 2009
Matéria CPMF
Recorrente PRO TEXT INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS /SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Data do fato gerador: 14/03/2003

NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, não obstrui a constituição do crédito tributário pela autoridade tributária e acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

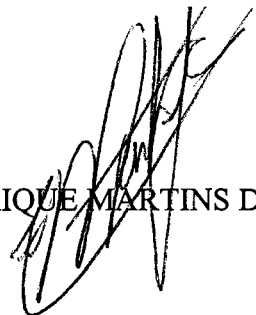
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O lançamento de ofício com o objetivo específico de prevenir a decadência de crédito tributário com exigibilidade suspensa por medida judicial deve se restringir ao montante discutido naquela esfera.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª. TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, em face de concomitância com processo judicial de mesmo objeto.


ALEXANDRE KERN - Presidente



CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato, Hécio Lafeta Reis e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de exigência fiscal relativa à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, formalizada no auto de infração de fls. 102/106. O feito constituiu crédito tributário no montante de R\$ 109.030,41, relativos a multa de ofício e a juros de mora exigidos isoladamente.

No TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL de fls. 100/101, a autoridade atuante relata os motivos do lançamento:

.....

A empresa obteve medida liminar suspendendo a exigibilidade da CPMF quando da movimentação de suas contas bancárias, concedida pelo juiz da 23ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, em 17 de junho de 1999, relativamente ao Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.61.0026357.

Entretanto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União, considerando a cobrança da CPMF em perfeita consonância com a ordem jurídico-constitucional vigente, através do acórdão que transitou em julgado em 18 de dezembro de 2002.

Assim sendo, ao amparo de medida judicial, a empresa deixou de recolher a CPMF, no período de 17/06/99 a 28/01/2003, correspondente à movimentação financeira efetivada no Banco Safra SA, conforme demonstrativos anexos ao processo.

Em 14 de março de 2003, a contribuinte recolheu apenas o valor do principal da contribuição relativa àquele período, no valor de R\$ 104.900,54. Portanto, deixou de pagar o importe relativo aos juros de mora de R\$ 30.555,01 e a multa de mora de R\$ 20.903,91, devidos naquela data.

Impende salientar, que no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.026958-4, da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, foi concedida liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos juros de mora e multa de mora incidentes sobre os valores a serem retidos a título de CPMF devida pelas operações financeiras realizadas pelo impetrante enquanto albergado por decisão judicial.

Posto isto, caracterizado o fato imponible, lavramos o auto de infração, com exigibilidade suspensa, dos juros de mora e multa de ofício, devidos até a data do pagamento do principal.

.....

Cientificada da exigência em 14/10/2004, em 11/11/2004 a recorrente interpôs a impugnação de fls. 112/120 na qual alega em síntese que:

– é nulo o auto de infração por ter sido lavrado em 14/10/2004 durante vigência de medida liminar obtida em 19/12/2001 que determinou a suspensão da exigibilidade dos juros de mora e da multa, contrariando o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, assim como o estabelecido no inciso I, do art. 151 da Lei nº 5.172, de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN) e ainda contrariando as disposições expressas do art. 63, §1º da Lei nº 9.430, de 1996;

– no mérito, sustenta que *a alegada mora não se originou na omissão ou ilicitude, devendo-se considerar que a impugnante estava amparada por medida liminar confirmada por sentença judicial válida e eficaz, fato de conhecimento e confirmado pela administração.*

Em 03/11/2005, foram juntados aos autos os documentos de fls. 156/177, contendo, entre eles, cópia da sentença proferida nos autos da ação de Mandado de Segurança nº 2001.61.00.02658-4, que declarou extinto o processo sem julgamento do mérito e cassou a liminar anteriormente deferida, em razão da ilegitimidade passiva da autoridade coatora eleita pela autora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

Cumpre esclarecer inicialmente que a obtenção de amparo judicial suspendendo a exigibilidade do crédito da cobrança da CPMF não obsta sua formalização por meio do lançamento de ofício, como defende a recorrente.

Isto porque o artigo 151 do CTN, ao relacionar as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nada dispõe sobre qualquer impedimento à sua constituição, sendo que um dos meios disponíveis para se efetuar o lançamento, ou seja, de se proceder à constituição do crédito tributário, é o auto de infração, cuja lavratura é, portanto, perfeitamente legal ainda que o crédito reclamado esteja com sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial.

Sobre o assunto já se manifestou a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos expostos no Parecer PGFN/CRJN/ N.º. 1064/93, cujas conclusões são as seguintes:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional, (...)

b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º, inciso I do Decreto nº 70.235/72), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN).”

E, ainda, no sentido de ilustrar tal posicionamento, podemos citar trecho do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator Ari Pargendler, em decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Federal da 4ª Região, em sede de Agravo de Instrumento - Processo nº 91.04.03398-1:

“Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal, subordinado ao contraditório, que não importa dano algum para o contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiam em nosso ordenamento jurídico (“solve et repete”, depósito da quantia controvertida, etc.). A imposição nele contida pode ser ilegal, mas a pretexto disso não se deve tolher a constituição do crédito tributário, resultado de um procedimento que a Administração Pública está vinculada por lei(...)”

Sendo assim, nada havia a impedir a formalização de lançamento do crédito tributário, até porque não se poderia vir a contrariar as normas gerais consagradas no Código Tributário Nacional, dentre as quais destacam-se o caráter vinculado do lançamento e a impossibilidade da interrupção ou suspensão do prazo decadencial. Nesse contexto, foi legítimo o procedimento do autuante ao constituir de ofício o crédito tributário suspenso.

No mérito, a alegação de ilegitimidade da cobrança da multa e dos juros de mora sobre o montante da CPMF que deixou de ser recolhida por força de medida judicial depois revogada, trazida pela recorrente também foi instalada pela contribuinte na esfera judicial, como se constata pela leitura da decisão em cognição sumária proferida no âmbito da ação de Mandado de Segurança nº 2001.00.026958-4 (fls. 96/99).

A conclusão da regra em referência tem natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judicial se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a Administração decidir matéria que esteja sob a apreciação do Poder Judiciário, pois sua decisão não supera a decisão final daquele Poder. A via judicial é uma opção adotada pela contribuinte no seu livre exercício de escolha. Nesse sentido, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, declara que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. O ordenamento jurídico brasileiro não alberga o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial como direito público subjetivo.

O exercício dessa faculdade produz, como efeito processual obrigatório, a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa. Destarte, em se discutindo o mesmo objeto concomitantemente em ambas esferas, o legislador reputou prudente a abstenção da autoridade administrativa em face da supremacia do Poder Judiciário. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de

forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional.

O entendimento esposado por jurisprudência dimanada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pode ser aqui colacionado, *in verbis*:

"Tributário. Embargos do Devedor. Exigência fiscal que havia sido impugnada por meio de mandado de segurança preventivo, razão pela qual o recurso manifestado pelo contribuinte na esfera administrativa foi julgado prejudicado, seguindo-se inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução.

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido." (Rec. Especial nº 7.630-RJ DJU de 22/04/1991).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO.

I - O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIORMENTE À AUTUAÇÃO IMPEDE O CONTRIBUINTE DE IMPUGNAR ADMINISTRATIVAMENTE A MESMA AUTUAÇÃO INTERPONDO OS RECURSOS CABÍVEIS NAQUELA ESFERA. AO ENTENDER DE FORMA DIVERSA, O ACÓRDÃO RECORRIDO NEGOU VIGÊNCIA AO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI NR. 6.830, DE 22.09.80.

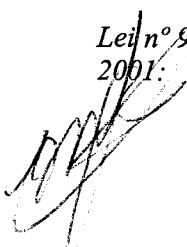
II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (Rec. Especial nº 24040-RJ DJU de 16/10/95).

No caso vertente, como realçado, existe, de fato, concomitância entre as questões colocadas para a apreciação administrativa e aquelas levadas ao escrutínio do Poder Judiciário e esta é uma das razões para a autoridade julgadora se eximir do exame dos argumentos suscitados, com relação à incidência da multa e dos juros de mora sobre a CPMF que deixaram de ser recolhidos por força de medida judicial posteriormente revertida.

Não obstante, cabe proceder à verificação do montante que foi constituído a título de multa isolada.

Com relação à penalidade que deve ser constituída com o fim de resguardar os direitos da Fazenda Pública dos efeitos da decadência, o lançamento fiscal está confinado entre duas orientações legais. A primeira delas se aloja no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que enuncia o não cabimento da multa de ofício na constituição de crédito tributário relativo a tributo administrado pela União cuja exigibilidade estiver suspensa:

Lei nº 9.430, de 1996, redação alterada pela MP nº 2.158-35, de 2001.



Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

No caso em exame, o crédito tributário que se pretendeu constituir vincula-se aos juros e à multa de mora que deixaram de ser recolhidos aos cofres públicos em 14/03/2003. Embora não recolhidos aos cofres públicos por ordem judicial (liminar em MS nº 2001.61.00.026958-4), os valores de juros e multa de mora estavam com sua exigibilidade suspensa tanto na data do recolhimento como ainda na data do lançamento, efetivado em 14/10/2004. Não é assim cabível a imposição de multa de ofício sobre o correspondente crédito tributário (multa de mora e juros de mora), nos termos do já transcrito art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por outro lado, a exigência da multa de mora sobre tributo que teve sua exigibilidade suspensa, quando pago depois de trinta dias da decisão que julgou a exação devida, é consequência direta do disposto no art. 63, §2º da Lei nº 9.430, de 1996. Orientação especial no mesmo sentido relativa à incidência da multa de mora sobre a CPMF que deixou de ser retida por força de medida judicial depois levantada foi também veiculada nos artigos 45 e 46 da Medida Provisória nº 2.037-21, de 25 de agosto de 2000 (e reedições):

MP nº 2.037-21, de 2000:

Art.45. O valor correspondente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, não retido e não recolhido pelas instituições especificadas na Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, por força de liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, de tutela antecipada em ação de outra natureza, ou de decisão de mérito, posteriormente revogadas, deverá ser retido e recolhido pelas referidas instituições, na forma estabelecida nos artigos seguintes.

Art.46.As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

I - apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;

II - efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:

a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;

b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III - recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;

.....
Diante do exposto, voto por **NÃO CONHECER** do recurso voluntário.

FA
CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

