



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

Processo n° 10882.003623/2007-94
Recurso n° 510.014 Voluntário
Acórdão n° **3803-03.425 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria CPMF - AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente WAL-MART BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/07/2002, 05/07/2002, 08/07/2002, 11/07/2002, 12/07/2002, 15/07/2002, 16/07/2002, 17/07/2002, 18/07/2002, 19/07/2002, 22/07/2002, 23/07/2002, 24/07/2002, 25/07/2002, 26/07/2002, 29/07/2002, 30/07/2002, 31/07/2002, 01/08/2002, 02/08/2002, 05/08/2002, 06/08/2002, 07/08/2002, 08/08/2002, 09/08/2002, 12/08/2002, 13/08/2002, 14/08/2002, 15/08/2002, 16/08/2002, 19/08/2002, 20/08/2002, 21/08/2002, 22/08/2002, 23/08/2002, 26/08/2002, 27/08/2002, 28/08/2002, 29/08/2002, 30/08/2002, 02/09/2002, 03/09/2002, 04/09/2002, 05/09/2002, 06/09/2002, 09/09/2002, 10/09/2002, 11/09/2002, 12/09/2002, 13/09/2002

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/07/2002, 05/07/2002, 08/07/2002, 11/07/2002, 12/07/2002, 15/07/2002, 16/07/2002, 17/07/2002, 18/07/2002, 19/07/2002, 22/07/2002, 23/07/2002, 24/07/2002, 25/07/2002, 26/07/2002, 29/07/2002, 30/07/2002, 31/07/2002, 01/08/2002, 02/08/2002, 05/08/2002, 06/08/2002, 07/08/2002, 08/08/2002, 09/08/2002, 12/08/2002, 13/08/2002, 14/08/2002, 15/08/2002, 16/08/2002, 19/08/2002, 20/08/2002, 21/08/2002, 22/08/2002, 23/08/2002, 26/08/2002, 27/08/2002, 28/08/2002, 29/08/2002, 30/08/2002, 02/09/2002, 03/09/2002, 04/09/2002, 05/09/2002, 06/09/2002, 09/09/2002, 10/09/2002, 11/09/2002, 12/09/2002, 13/09/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA.

Extingue-se em 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, no regime de lançamento por homologação, na hipótese de inexistência de pagamentos.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONFISCATORIEDADE.

O princípio constitucional da vedação do confisco dirige-se ao legislador e diz respeito à utilização dos tributos, que não se confundem com penalidade.

O CARF é incompetente para exonerar a penalidade aplicada com base em norma válida e vigente sob considerações a respeito de sua inconstitucionalidade. Inteligência da Súmula CARF nº 2.

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

Data do fato gerador: 04/07/2002, 05/07/2002, 08/07/2002, 11/07/2002, 12/07/2002, 15/07/2002, 16/07/2002, 17/07/2002, 18/07/2002, 19/07/2002, 22/07/2002, 23/07/2002, 24/07/2002, 25/07/2002, 26/07/2002, 29/07/2002, 30/07/2002, 31/07/2002, 01/08/2002, 02/08/2002, 05/08/2002, 06/08/2002, 07/08/2002, 08/08/2002, 09/08/2002, 12/08/2002, 13/08/2002, 14/08/2002, 15/08/2002, 16/08/2002, 19/08/2002, 20/08/2002, 21/08/2002, 22/08/2002, 23/08/2002, 26/08/2002, 27/08/2002, 28/08/2002, 29/08/2002, 30/08/2002, 02/09/2002, 03/09/2002, 04/09/2002, 05/09/2002, 06/09/2002, 09/09/2002, 10/09/2002, 11/09/2002, 12/09/2002, 13/09/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO JUDICIAL. PAGAMENTO.

Débitos não recolhidos com base em decisão judicial precária, mais tarde reformada, podem ser exigidos por meio de auto de infração, que deve, no entanto, levar em conta todos os pagamentos feitos espontaneamente pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Wal-Mart Brasil Ltda. teve contra si lavrado o Auto de Infração de fls. 445 a 449 e anexos para formalização de exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira - CPMF que, segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 416 a 422 deixou de ser retida por força da movimentação bancária da contribuinte e de uma sua filial. A exação montou a R\$ 958.561,34. Sobreveio impugnação, fls. 454/468, alegando, em síntese:

- a) que impetrou Mandado de Segurança contra a obrigação de recolher a CPMF em 26/06/2002 e obteve liminar, em 01/07/2002, suspendendo a cobrança da contribuição até 12/09/2002;
- b) que, posteriormente cassada a liminar, optou pelo recolhimento dos valores de CPMF devidos, nos prazo e termos do parágrafo 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;
- c) que, ato contínuo, comunicou formalmente aos bancos os recolhimento efetuado;
- d) que a decisão que cassou a liminar anteriormente deferida foi publicada no Diário Oficial em 11/09/02 e o recolhimento da CPMF foi efetuado em 11/10/02, conforme comprovariam os DARFs anexos;
- e) que instrui a impugnação com planilhas de recomposição dos valores devidos a título de CPMF, de modo que se possa comprovar a exatidão dos valores recolhidos com aqueles lançados, que se quedam extintos nos termos do art. 156, I, do CTN;
- f) que, referindo-se a fatos geradores ocorridos entre julho e setembro de 2002, o Auto de Infração cuja ciência se deu em 27/12/2007, foi lavrado quando já decorrido o prazo decadencial fixado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- g) que, na ausência de falta de pagamento, é incabível a aplicação da multa de ofício, cujo percentual é, além disso, confiscatório.

A DRJ/CPS-3 ^a Turma julgou o lançamento parcialmente procedente, cancelando as parcelas alcançadas pela decadência e extintas por pagamento. O Acórdão nº 05-25.345, de 6 de abril de 2009, fls. 801 a 804, teve ementa vazada nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 04/07/2002 a 13/09/2002

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional.

Na hipótese em que há recolhimento parcial, o prazo decadencial de cinco anos tem início na data de ocorrência do fato gerador. Na hipótese em que não há recolhimento, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado. Afasta-se da exigência os créditos cujos fatos geradores foram abrangidos pela decadência do direito de constituição do crédito.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO.

Verificada a extinção prévia dos créditos tributários por pagamento, exclui-se a parcela correspondente do crédito constituído de ofício.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O percentual de multa de lançamento de ofício, determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo, sendo que a proibição de confisco prevista na Constituição Federal aplica-se unicamente a tributo, e não à multa.

Lançamento Procedente em Parte

Cuida-se agora de recurso contra a decisão da 3ª Turma da DRJ/CPS. O arrazoadado de fls. 827 a 852, após protesto de tempestividade e resumo dos fatos relacionados com a lide, combate a exigência da parcela remanescente do julgamento de primeira instância, alegando:

- a) Extinção por pagamento dos valores devidos a título de CPMF em razão das movimentações financeiras nas contas bancárias do Unibanco, devidamente atualizados pela taxa de juros SELIC e sem a incidência da multa de mora, de acordo com o § 2º, do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996; pretendendo comprová-lo por meio da guia de pagamento anexa e também por planilha (doc. anexo) que demonstraria a recomposição dos valores devidos a título de CPMF, que comprovariam que os valores exigidos são exatamente os valores já pagos;

- b) Advento da decadência do direito do fisco de constituir crédito tributário, em face da regra do § 4º do art. 150 do CTN, que entende aplicável inexoravelmente no caso dos tributos lançados por homologação, independentemente da existência ou não de pagamento prévio;
- c) Inexistência de infração a ser penalizada com a multa proporcional aplicada;
- d) Caráter confiscatório da multa aplicada.

Pede provimento. Protesta pela sustentação oral do recurso, requerendo seja previamente intimada nas pessoas dos seus representantes legais, que relaciona.

O recorrente interpõe exceção de extinção por pagamento dos valores devidos a título de CPMF em razão das movimentações financeiras nas contas bancárias do Unibanco, devidamente atualizados pela taxa de juros SELIC e sem a incidência da multa de mora, de acordo com o § 2º, do Art. 63 da Lei 9.430, de 1996; brandindo o DARF de fl 853 (cópia que instrui o recurso), no valor total de R\$ 222.822,05, pago em 16/10/2002, e também por planilha (doc. de fl. 854) demonstrativa da recomposição dos valores devidos a título de CPMF, que comprovariam que os valores exigidos são exatamente os valores já pagos.

A propósito da existência de pagamentos prévios, o voto condutor da decisão recorrida assentou que (fl. 802, verso):

“ 3 — Banco Unibanco A autoridade fiscal apurou movimentações financeiras tributadas em duas contas correntes mantidas pela contribuinte nesta instituição financeira, movimentações resumidas nos demonstrativos de fls. 425/428. Nesse caso, no entanto, a impugnante nada trouxe que pudesse comprovar a existência de recolhimentos prévios ou posteriores ao lançamento.

Sendo assim, remanesce incólume a exigência de ofício.”

Mais adiante, na fl. 803, o voto reitera:

“ Por outro lado, os créditos decorrentes das movimentações ocorridas no Unibanco, na ausência de recolhimento espontâneo, sujeitam-se à regra inscrita no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.”

No que diz respeito ao Unibanco, a autoridade fiscal apurou movimentações financeiras tributadas em duas contas correntes mantidas pelo recorrente nesta instituição financeira, movimentações resumidas nos demonstrativos de fls. 425 a 428 e consolidadas no demonstrativo de fl. 429. Segundo o demonstrativo Resumo do Crédito que instruiu o voto condutor da decisão recorrida, remanesceu do julgamento de primeira instância a exigência de principal montante a R\$ 181.465,70. Assim sendo, o DARF apresentado seria, em tese, hábil para extinguir essa parcela. Não há porém como aferir a autenticidade, nem a liquidez e certeza do pagamento.

Esta Turma Recursal converteu o julgamento do recurso em diligência à autoridade fiscal com jurisdição sobre o contribuinte (Resolução nº 3803-00.103, de 1º de junho de 2011, fls. 863 a 866, para que lá se atestasse a disponibilidade do pagamento aventado, representado pelo DARF de fl. 853, para extinção do crédito remanescente do julgamento de primeira instância, em parecer conclusivo.

Na informação de fls. 910, o Chefe do SECAT da DRF em Barueri/SP deu conta de que o pagamento representado pelo DARF indigitado encontra-se disponível para alocação e é suficiente para a extinção dos débitos do presente processo.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 827 a 852 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CPS-3ª Turma nº 05-25.345, de 6 de abril de 2009.

Pedido de intimação pessoal dos patronos da causa

Com relação ao requerimento de que seja previamente intimado da realização deste julgamento, nas pessoas de seus patronos, indefira-se. Na atual fase do procedimento, todos os atos administrativos são, via de regra, feitos por meio postal e o Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67, determina que, nesta modalidade, sejam endereçados ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Não há portanto como deferir a solicitação para que as intimações sejam encaminhadas ao domicílio dos procuradores da sociedade.

Preliminar de decadência

A aplicação da regra do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional - - CTN, depende da existência de pagamentos prévios. Esse entendimento está pacificado no âmbito das três seções do CARF. Veja-se, a propósito, os acórdãos 2302-001.127, da 3ªTO/3ªC/2ªS; 3302-000.847, da 2ªTO/3ªC/3ªS, e; 1401-000.380, da 1ªTO/4ªC/1ªS. Não tendo sido exercida a atividade a que alude o art. 150 – o pagamento – nada há homologar, aplicando-se, por conseguinte, a regra do inc. I do art. 173.

Em 27 de dezembro de 2007, data de lavratura do AI de fls. 445 a 449, estava hígido o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário de PIS relativo aos períodos de apuração cujo lançamento foi mantido pela decisão recorrida (Resumo do Crédito, fls. 812 e 813).

Mérito – exceção de extinção dos débitos lançados

A exceção de extinção dos débitos remanescentes da decisão recorrida é procedente.

Conforme relatado, o Chefe do SECAT da DRF em Barueri/SP deu conta de que o pagamento nº 3638566478, de R\$ 222.822,05, efetuado em 16/10/2002, representado pelo DARF de fls. 853, encontra-se disponível para alocação e que o montante é suficiente para a extinção dos créditos tributários de CPMF compreendidos neste processo, conforme extratos do SICALC às fls. 866 a 880.

Mérito – caráter confiscatório da penalidade aplicada

Quanto a esta matéria, nada há a reparar na decisão recorrida, que se mantém por seus próprios fundamentos.

Em primeiro lugar, não há falar em princípio da vedação ao confisco no caso de aplicação de penalidade. Aliás, frequentemente, elas são aplicadas justamente para esse fim.

A vedação constitucional dirige-se ao legislador, que deve abster-se de utilizar *tributos* com efeito de confisco (inc. IV do art. 150 da Constituição da República Federativa do Brasil – CF/88). E tributo (toda a prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que *não constitui sanção por ato ilícito*, constituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada) não se confunde com penalidade – sanção por ato ilícito.

Ademais, em face do princípio da legalidade, a que está inarredavelmente vinculada a atividade administrativa, está Turma Recursal jamais negará vigência aos atos legais regularmente introduzidos no ordenamento jurídico. No caso, tratando-se o art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996, base legal da penalidade aplicada, de norma válida e vigente, descabe deixar de aplicá-la sob considerações a respeito de sua inconstitucionalidade, vedação plasmada na Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF N° 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso, determinando à autoridade incumbida da execução deste Acórdão que exclua do lançamento os débitos extintos pelo pagamento espontâneo, no valor de R\$ 222.822,05, efetuado em 16/10/2002, representado pelo DARF de fls. 853.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2012

Alexandre Kern

CÓPIA