



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.004021/2003-21
Recurso Embargos
Acórdão nº 3402-009.122 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2021
Embargante JOSÉ EDUARDO DE ABREU SODRÉ SANTORO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 13/02/1998 a 31/12/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO

Verificada omissão na decisão embargada, acolhem-se os embargos de declaração para o fim de sanar o vício apontado, sem efeitos infringentes.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO.

O único instrumento legal à disposição do Auditor Fiscal para o lançamento tributário, seu dever funcional, é o auto de infração, ainda que inexistam infração ou que o respectivo crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, sem efeitos infringentes, para sanar omissão quanto à análise da nulidade/omissão do acórdão embargado sobre o tópico "Da Inadequação do Meio Utilizado" (Tópico 2.3 do Recurso Voluntário), e, nessa parte, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Jorge Luís Cabral, Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte em face do Acórdão n.º 3402-00.379, de 17 de novembro de 2009, que foram admitidos para que este Colegiado sanei suposto vício de omissão quanto a nulidade/omissão do Acórdão Embargado Sobre o Tópico "Da Inadequação do Meio Utilizado" (Tópico 2.3 do Recurso Voluntário).

Para melhor esclarecer os fatos envolvidos, adoto o Relatório do acórdão recorrido, com os devidos acréscimos:

Em exame tempestivo recurso do contribuinte contra decisão que considerou procedente autuação da CPMF por ele devida e não recolhida no período de 13 de fevereiro de 1998 a 31 de dezembro de 1998.

O lançamento, efetuado com o intuito de prevenir a decadência, visto que a exigibilidade do crédito tributário constituído se encontra suspensa, foi cientificado ao contribuinte no dia 26 de dezembro de 2003. Trata-se de movimentações financeiras que o contribuinte considera submetidas a alíquota zero da contribuição, consoante postulação ao Judiciário, ainda não definida quando da lavratura do auto.

O lançamento do principal foi impugnado sob quatro argumentos:

- a) decadência parcial, dado que há fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da lavratura (segundo a impugnante, movimentações havidas entre 13 de fevereiro e 14 de dezembro de 1998);
- b) nulidade do lançamento em face de ter sido utilizado o instrumento do auto de infração e não a notificação de lançamento;
- c) aplicabilidade da alíquota zero da contribuição às movimentações ocorridas, argumento que vem precedido da afirmação de que não se teria dado a renúncia à discussão da matéria na esfera administrativa com base no art. 38 da Lei 6.830/80, uma vez que a ação judicial foi impetrada antes da lavratura do auto de infração;
- d) iliquidez dos valores exigidos.

A impugnação combateu ainda a aplicação de juros moratórios em lançamentos destinados apenas a prevenir a decadência, reafirmando que não há mora na vigência da decisão judicial suspensiva, e que, se cabíveis, não poderiam ser calculados por meio da taxa selic já que esta seria ilegal e inconstitucional.

Nenhum dos argumentos foi acolhido pela instância julgadora de piso, motivo pelo que a contribuinte os reapresenta no recurso ofertado, no qual combate a adoção do art. 45 da Lei 8.212/91 como embasador do direito de lançar e a aplicabilidade da renúncia à esfera administrativa, insistindo na possibilidade de os órgãos administrativos examinarem argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade (estes repetidos no tocante à aplicação da taxa selic para cálculo dos juros de mora). O recurso repete ainda questão "preliminar" agitada já na impugnação concernente na imposição de multa de mora pelas autoridades preparadoras no documento de arrecadação emitido para cobrança da exação.

Ato contínuo, a DRJ-CAMPINAS (SP) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 13/02/1998 a 31/12/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

CPMF. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial das contribuições destinadas à seguridade social é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO.

O único instrumento legal à disposição do auditor fiscal para o lançamento tributário, seu dever funcional, é o auto de infração, ainda que inexistente infração ou que o respectivo crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DÁ PROVA.

Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco.

Comprovado o direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Os juros de mora são cabíveis seja qual for o motivo determinante da falta, ainda que o crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa.

Lançamento Procedente

Em seguida, devidamente notificada, a empresa interpôs o recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No recurso voluntário, foram suscitadas as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na Impugnação.

Na análise do recurso, esta colenda Turma, em composição diferente da atual, decidiu, por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, conforme denota a ementa do acórdão:

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

Período de apuração: 13/02/1998 a 31/12/1998

NORMAS GERAIS. MATÉRIA ESTRANHA AO LITÍGIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de alegação dirigida a parcela não integrante do lançamento formalizado, consistente no documento de arrecadação emitido pela autoridade preparadora.

NORMAS GERAIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fluência do prazo de cinco anos, na forma definida no parágrafo 4º do art. 150 do CTN,

retira da Fazenda Pública a possibilidade de constituir crédito tributário em relação àquele fato gerador.

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO.

Nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa dos Conselhos de Contribuintes por ele substituídos.

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 01 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "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".

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES. _

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

JUROS SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 03 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES. "SÚMULA Nº3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — .Sebe para títulos federais".

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. EXIGIBILIDADE

DE JUROS. O art. 63 da Lei 9.430/196 somente afastou dos lançamentos feitos para prevenir a decadência de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial a multa de ofício, nada referindo aos juros cuja exigência está prevista, sem exceções, na mesma lei, agora em seu art. 61.

Recurso Provido em Parte.

O Contribuinte tomou ciência da decisão e opôs Embargos de Declaração alegando que houve erro material em relação à análise da decadência, nulidade/omissão do acórdão embargado sobre o tópico "Da Inadequação do Meio Utilizado" (Tópico 2.3 do Recurso

Voluntário) e obscuridade do acórdão embargado sobre a exigência da multa de mora (Tópico 2.1 do Recurso Voluntário).

Contra a referida decisão também foi interposto recurso especial pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ainda pendente de julgamento.

Na análise da admissibilidade dos embargos, admitiu-se o cabimento dos embargos apenas quanto à nulidade/omissão do acórdão embargado sobre o tópico "Da Inadequação do Meio Utilizado" (Tópico 2.3 do Recurso Voluntário).

Na forma regimental, o Presidente da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara admitiu o presente recurso e determinou que o processo fosse a mim redistribuído para, em seguida, colocar em pauta e deliberação do Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

Os Embargos de Declaração são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidos por este Colegiado.

Como se sabe, nos termos do art.65 do RICARF, cabem os Embargos de Declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma. Servem, ainda, os Embargos para corrigir eventuais erros materiais. Sua função principal é sanar esses vícios da decisão, não se trata de recurso que tenha por fim reformá-la ou anulá-la (embora o acolhimento dos embargos possa eventualmente resultar na sua modificação), mas aclará-la e sanar as suas obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais.

No caso concreto, a Embargante sustenta que o acórdão embargado padece do vício de omissão uma vez que o acórdão recorrido não analisou a questão nulidade/omissão do acórdão embargado sobre o tópico "Da Inadequação do Meio Utilizado" (Tópico 2.3 do Recurso Voluntário).

Pela leitura do acórdão, percebe-se que, de fato, houve omissão na análise da questão suscitada pela Recorrente.

Dessa forma, visando sanar o vício de omissão apontado, passa-se a tratar da matéria atinente ao tópico "Da Inadequação do Meio Utilizado" (Tópico 2.3 do Recurso Voluntário).

A Recorrente argumenta que a lavratura do lançamento por meio de auto de infração é inadequada, uma vez que não houve a aplicação de penalidades, de modo que o instrumento jurídico para a constituição do crédito tributário seria a notificação de lançamento prevista nos arts, 9º e 11 do Decreto nº70.235/72, o que acarretaria na nulidade do auto de infração.

Inicialmente, cabe ressaltar que a omissão verificada no acórdão de recurso voluntário não enseja a nulidade do acórdão recorrido, pois não se identifica qualquer das hipóteses de nulidade presentes no art.59 do Decreto nº70.235/72. Para a situação aqui tratada, qual seja, a omissão quanto a análise de tópico relevante para o deslinde da lide, o art.65 do

RICARF prevê a interposição de embargos de declaração com o fim de sanar o vício de omissão verificada, conforme manejado pela Recorrente.

No que concerne ao mérito deste tópico, entendo que é precisa a análise feita no acórdão da DRJ, de forma que adoto os seus fundamentos como minhas razões de decidir, os quais transcrevo a seguir:

18 - Numa segunda questão preliminar, alega a impugnante que não é cabível a lavratura de auto de infração, mas sim uma notificação de lançamento, por inexistir infração.

19 - Entretanto, o lançamento constitui atividade plenamente vinculada; a forma pela qual ele deve ser feito, portanto, está completamente regulada pela legislação. De fato, o art. 9º do Decreto 70.235/1972 dispõe:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

20 - Por sua vez, o art. 10 esclarece que o auto de infração é lavrado pelo Auditor-Fiscal, como foi o caso do lançamento objeto deste processo, enquanto o art. 11 estipula que a notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo, no caso as Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal, nos seguintes termos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

21 - Assim, para o Auditor-Fiscal não há alternativa quando se depara, durante o seu trabalho, com o dever de constituir o crédito tributário, por meio de Auto de Infração, como foi feito neste caso.

22- A própria lei tributária esclarece que o auto de infração pode conter tributo, multa e juros de mora, ou quaisquer dessas parcelas, isolada ou conjuntamente, conforme deixa claro o art. 43 da Lei 9.430/1996, como segue:

Auto de Infração sem Tributo

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

23 - Se é assim, o auto de infração o único instrumento para a constituição do crédito tributário à disposição do Auditor-Fiscal e deve ser lavrado mesmo quando não houver penalidade a lançar, como ocorre no presente caso. Por mais que isso possa causar estranheza, o documento que a lei denomina "auto de infração", segundo ela mesma dispõe, não precisa conter crédito tributário relativo à penalidade correspondente a uma infração tributária e não precisa sempre constituir uma exigência coercitiva. Ou seja, pode ser utilizado como lançamento puro e simples, ainda que somente de tributo, sem multa, apenas uma declaração sobre a espécie e o valor de dívida tributária de responsabilidade do contribuinte.

24 - No caso em questão, o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência e, ainda que inexistente a infração (sendo, portanto, incabível a aplicação de multa de ofício, o que foi devidamente respeitado pela autoridade fiscal) e suspensa a exigibilidade do crédito tributário, deve ser formalizado através da lavratura de Auto de Infração.

Forte nas razões do acórdão da DRJ acima expostas, o recurso voluntário deve ser negado provimento, com relação a necessidade de efetuar o lançamento por meio de notificação.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, sem efeitos infringentes, para sanar omissão quanto à análise da nulidade/omissão do acórdão embargado sobre o tópico "Da Inadequação do Meio Utilizado" (Tópico 2.3 do Recurso Voluntário), e, nessa parte, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo