



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

Processo nº 10980.010044/2006-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-00.972 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria CPMF
Recorrente Azevedo & Apolo Advogados Associados S.C.
Recorrida Fazenda Nacional

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

Período de apuração: 14/07/1999 a 10/05/2000

DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA. UTILIZAÇÃO PARA AMORTIZAÇÃO DE DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO. ENCONTRO DE CONTAS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DE MULTA DE MORA.

A amortização de débitos do sujeito passivo com créditos decorrentes da conversão em renda de depósitos judiciais está sujeita, no procedimento de imputação dos pagamentos, à incidência dos juros de mora e da multa de mora calculados em percentuais compatíveis com o vencimento dos débitos e as datas em que os pagamentos foram realizados.

Período de apuração: 27/12/2000 a 21/07/2004

MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DÉBITOS NÃO DECLARADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de pagamento de contribuição não declarada pelo sujeito passivo, cuja exigibilidade havia sido suspensa por medida liminar posteriormente revogada, enseja o lançamento de ofício, do qual integram os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 14/07/1999 a 21/07/2004

EXAME DE ALEGAÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa falece competência para afastar a aplicação de norma sob fundamento de sua inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102

da Constituição Federal. Tal questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 2 do CARF.

Recurso ao qual se nega provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 05/05/2012

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Tatiana Midori Migiyama. Ausente o conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 3ª Turma da DRJ Curitiba (fls. 324/329), a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento formalizado contra a recorrente, nos termos do Acórdão nº 06-23.456, proferido em 19 de agosto de 2009.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Em face de procedimento fiscal (auto de infração às fls. 07/65), a pessoa jurídica em referência foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor de R\$ 54.109,94, a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, além da correspondente multa de ofício de 75%, e os respectivos encargos legais.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 52/64, consta a seguinte como motivação do lançamento: “FALTA DE RECOLHIMENTO DA CPMF (A PARTIR DE 17/06/1999): Falta de recolhimento da CPMF referente a fatos geradores ocorridos em períodos de apuração encerrados entre 14/07/1999 e 21/07/2004. Os valores foram apurados a partir da confrontação das declarações mensalmente enviadas à Secretaria da Receita Federal pelos bancos junto aos quais o contribuinte teve movimentação financeira com as informações prestadas por este. As mencionadas declarações identificam as movimentações que não sofreram incidência da CPMF em cumprimento a decisão judicial, posteriormente revogada.”. O enquadramento legal da autuação encontra-se discriminado às fls. 64 (principal) e 50 (multa ofício e juros de mora).

Cientificada em 31/08/2006 (fl. 51), o contribuinte apresentou, em 02/10/2006, por meio de procurador (mandato à fl. 202), a impugnação de

fls. 196/201, instruída com os documentos de fls. 202/226, a seguir sintetizada:

Argumenta que teve deferida, a seu favor, medida liminar em Mandado de Segurança (autos n.º 99.0018768-7), posteriormente confirmada em sentença, que teria suspenso a exigibilidade do crédito tributário, além de, em 09/08/2004, terem sido transformados em pagamento definitivo para a União os depósitos judiciais efetuados na referida ação judicial, em um montante de R\$ 26.351,32; acrescenta que apresentou Dcomp pleiteando a compensação dos débitos de CPMF com créditos oriundos do Processo Judicial n.º 1999.70.00.009133-7; por tais razões, entende improcedente o lançamento.

Tendo sido intimada do início do procedimento fiscal em 10/01/2006, em face do art. 173, I do CTN, entende que o fisco somente poderia exigir o valor da contribuição cujos fatos geradores tivessem ocorrido a partir de 1º/01/2000, pelo que teria ocorrido a decadência de o fisco constituir o crédito tributário de CPMF eventualmente devido para o ano-calendário de 1999.

Alega que o fisco deveria ter imputado os pagamentos havidos em face da precitada conversão em renda da União de depósitos judiciais, com a exclusão de multa e juros correspondentes, entendendo que se deve recalcular o valor do débito exigido, dando-lhe nova oportunidade de defesa, sob pena de nulidade do procedimento fiscal, por violação de direito da contribuinte; subsidiariamente, por ocasião do julgamento da impugnação, pede pela exclusão do valor já recolhido, com a conseqüente exclusão de multa e juros.

Sustenta, também, ser improcedente o lançamento, na medida em que os juros deveriam ser cobrados somente após a cassação e/ou reforma da decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário.

Reafirma que, no lançamento, deveriam ter sido consideradas as compensações informadas em Dcomp.

Argumenta ser inaplicável, no caso, a multa de ofício, na medida em que teria havido a suspensão da exigibilidade da contribuição face ao deferimento de medida liminar e, posteriormente, de sentença concedendo a segurança; fala, ainda, se multa for devida, que a legislação prevê um percentual menos gravoso, estabelecido no art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430, de 1996, em 20%.

Alega que os juros foram calculados de forma equivocada, posto que deveriam incidir somente a partir do trigésimo dia da cassação/reforma da decisão que suspendeu a exigibilidade da CPMF, pedindo, assim, o seu recálculo.

Por fim, pelas razões expostas, pede o acatamento de sua impugnação.

À fl. 228, despacho desta 3ª Turma/DRJ/CTA no sentido de a DRF/CTA efetuar diligência para proceder os cálculos da imputação de pagamentos (listados à fl. 183), advindos de conversão de depósitos judiciais, relativamente às parcelas exigidas no auto de infração. Em atendimento, consta, à fl. 284, despacho do Secat/DRF/CTA, instruído com os demonstrativos de fls. 230/283, com o envio do processo para julgamento.

À fl. 285, o processo foi devolvido ao Secat/DRF/CTA para ser dada ciência à interessada do resultado da diligência efetuada. Conforme AR de fl. 289, a contribuinte foi cientificada em 17/06/2009, tendo apresentado, em 17/07/2009, o arrazoadado de fls. 317/318, onde reafirmando ter o fisco decaído do direito de efetuar o lançamento relativamente aos períodos de apuração do ano-calendário de 1999, diz que a imputação procedida pela DRF/CTA deveria ser realizada “desconsiderando valores referente (sic) ao ano de 1999, partindo então, do ano de 2000.”, manifestando-se, assim, contrário à realização da imputação dos valores realizados do ano de 1999, e requerendo a efetivação de nova imputação, partindo agora dos períodos havidos no ano-calendário de 2000, além de ratificar os demais itens impugnados.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, como já dito, foram acolhidos apenas em parte pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, que, em seu julgamento, exonerou o montante de R\$ 38.009,56 a título da CPMF, além da multa de ofício de 75% e os respectivos encargos legais, tendo mantido, no entanto, a quantia de R\$ 16.100,38 a título da referida contribuição, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

A exoneração parcial do crédito tributário lançado foi assim motivada:

a) R\$ 21.079,20 em função da conversão dos depósitos judiciais vinculados à ação judicial n.º 99.0018768-7, efetivada antes do início do trabalho fiscal impugnado – “conforme demonstrativo de vinculação de fls. 241/257, e demonstrativo de consolidação para pagamento à vista de fls. 258/278, restaram quitadas as parcelas relativas aos fatos geradores havidos entre 14/07/1999 e 10/05/2000 (este último parcialmente) [...]”;

b) R\$ 16.930,36 foram exonerados em função da decadência de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, já que tal montante corresponde aos fatos geradores compreendidos entre 10/05/2000 a 20/12/2000, tendo a ciência do lançamento ocorrida em 31/08/2006, portanto, quando já transcorrido o prazo quinquenal contado nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

O Acórdão correspondente foi assim ementado:

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

Período de apuração: 14/07/1999 a 10/05/2000

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM PAGAMENTOS. APURAÇÃO DO SALDO EXIGÍVEL.

Para apuração do montante exigível, deve ser computada a conversão de depósitos judiciais em pagamentos, havida anteriormente à ação fiscal, excluindo-se, por consequência, a cobrança de parcelas do crédito tributário que já tenham sido extintas.

Período de apuração: 10/05/2000 a 20/12/2000

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, por meio da Súmula Vinculante n.º 8, editada pelo STF, deve ser observado o prazo quinquenal de decadência estabelecido no Código Tributário Nacional, no art. 173, na hipótese de inexistência de pagamento.

Período apuração: 10/05/2000 a 21/07/2004

MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de pagamento da contribuição, cuja exigibilidade havia sido suspensa por medida liminar posteriormente revogada, enseja o respectivo lançamento de ofício.

FALTA DE RETENÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CULPABILIDADE. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Na falta de retenção da CPMF, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento que, não tendo sido realizado espontaneamente, enseja, por via de consequência, a aplicação da penalidade tributária e a cobrança dos juros de mora devidos em razão do respectivo inadimplemento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O litígio, portanto, se resume às parcelas da CPMF relativas a fatos geradores ocorridos entre 27/12/2000 (vencimento em 09/01/2001) e 21/07/2004, no montante de R\$ 16.100,38, e demais acréscimos.

Cientificada da referida decisão em 15/09/2009 (o AR de fls. 338, por estar ilegível, foi redigitalizado e anexado ao e-processo), a interessada, em 15/10/2009 (fls. 340), apresentou o recurso voluntário de fls. 340/345, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos seguintes argumentos:

- a) alega haver efetuado depósito judicial nos autos do mandado de segurança nº 98.0018768-7, no valor de R\$ 26.351,32, convertidos em renda pela União em 09/08/2004; contudo, a decisão recorrida considerou quitado apenas o valor de R\$ 21.079,20, “sem justificar, no entanto, os motivos pelos quais não considerou o valor integral do depósito judicial efetivado pela recorrente”; assim, deveria ser levado em conta o valor integral já recolhido, com a consequente exclusão de multa e juros das parcelas pagas;
- b) argumenta em favor de que seja recalculado o valor do débito exigido pela fiscalização, “dando nova oportunidade de defesa para o contribuinte, pois uma vez que não houve a subtração do valor já quitado, acabou por consolidar a nulidade do procedimento fiscal”;
- c) defende seja considerado improcedente o lançamento, pois os valores dos juros deveriam ser cobrados somente depois da cassação da decisão judicial de 1ª instância que suspendia a exigibilidade do crédito tributário; segundo entende, os juros deveriam incidir somente depois de decorridos 30 dias da cassação da decisão judicial;
- d) pugna pela inaplicabilidade da multa de ofício, isso em vista da suspensão da exigibilidade do crédito tributário perante a concessão da medida liminar e de sua respectiva sentença confirmatória; argumenta em favor da inconstitucionalidade do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, “diante da lesão ao princípio constitucional do não-confisco”;

e) alega contradição na decisão de primeira instância que, em um momento, defende a incidência da multa de 20% em caso de cassação de medida liminar e, em outro, determina a incidência da multa de 75%; aduz ser inaplicável qualquer multa, ou, alternativamente, no máximo a multa de 20% nos moldes do artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, requer:

- a) *Recebimento do presente recurso, em sua integralidade.*
- b) *Provimento para determinar a nulidade do auto de infração conforme fundamentação supra.*
- c) *Julgar improcedente o auto de infração em epígrafe e determinar o arquivamento do processo administrativo.*
- d) *Alternativamente, seja reconhecido o valor integral do depósito judicial feito e convertido em renda no valor de R\$ 26.351,32.*
- e) *Em caso de manutenção da multa, seja desconsiderado o montante de 75%, diante do seu teor confiscatório e seja aplicado o máximo de 20% conforme legislação vigente.*

É o relatório.

Voto

Das preliminares

Admissibilidade do recurso

Conforme relatado, a ciência da decisão recorrida se deu em 15/09/2009 (AR de fls. 338 – ver redigitalização do documento acostada ao processo eletrônico). Por sua vez, o recurso voluntário foi apresentado em 15/10/2009 (fls. 340), tempestivamente, portanto.

Ademais, nos termos do instrumento de mandato de fls. 292, c/c Estatuto Social Consolidado de fls. 308/316, vê-se que a signatária da petição de recurso voluntário detém legitimidade para representar a empresa perante este foro.

Portanto, e considerando, ainda, a competência material para o julgamento do feito, conheço do recurso, posto que atendidos os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Da inexistência de nulidade

A autuada defendeu o recálculo do valor do débito exigido pela fiscalização, “*dando nova oportunidade de defesa para o contribuinte, pois uma vez que não houve a subtração do valor já quitado, acabou por consolidar a nulidade do procedimento fiscal*”.

Já foi mencionado que o processo foi baixado em diligência (fls. 228) para que a DRF Curitiba procedesse ao cálculo da imputação dos pagamentos, advindos da conversão de depósitos judiciais, com as parcelas exigidas no auto de infração. Em resposta, consta, às fls. 284, despacho do Secat/DRF/CTA, instruído com os demonstrativos de fls. 230/283, com o envio do processo para julgamento.

Mas, antes do julgamento, o processo foi devolvido ao órgão preparador (fls. 285) para que fosse dada ciência à interessada do resultado da diligência efetuada. A autuada, devidamente intimada (ver intimação de fls. 288 e AR de fls. 289), apresentou o arrazoado de fls. 317/318, onde

[...] reafirmando ter o fisco decaído do direito de efetuar o lançamento relativamente aos períodos de apuração do ano-calendário de 1999, diz que a imputação procedida pela DRF/CTA deveria ser realizada “desconsiderando valores referentes ao ano de 1999, partindo então, do ano de 2000”, manifestando-se, assim, contrário à realização da imputação dos valores realizados do ano de 1999, e requerendo a efetivação de nova imputação, partindo agora dos períodos havidos no ano-calendário de 2000, além de ratificar os demais itens impugnados.

Tais argumentos foram todos examinados pela primeira instância, que, fundamentadamente, não acolheu a tese defendida pela reclamante.

Não há, pois, nenhuma razão que possa levar à nulidade, seja do lançamento, seja do julgamento recorrido. Não se cogita, em ambos os atos administrativos, de eventual carência de elemento legal fundamental à sua validade. Ademais, estão os mesmos suficientemente fundamentados, não havendo que se falar em prejuízo para a defesa da suplicante, inteiramente ciente que ficou das razões que redundaram na formalização do crédito tributário e dos motivos pelas quais sua impugnação foi acatada apenas em parte.

Diante do exposto, afasta-se a preliminar de nulidade argüida.

Do mérito

A recorrente alegou que a conversão dos depósitos judiciais em renda, no valor de R\$ 26.351,32, foi considerada apenas parcialmente, já que teria se limitado ao montante de R\$ 21.079,20.

Às fls. 230/231 vê-se que o valor total dos depósitos judiciais convertidos em pagamento definitivo corresponde, de fato, a R\$ 26.351,32 (soma das seguintes parcelas: R\$ 0,05 + R\$ 36,27 + R\$ 6.832,40 + R\$ 1.866,45 + R\$ 3.801,44 + R\$ 9.351,69 + R\$ 2.212,67 + R\$ 792,91 + R\$ 1.457,44). Diferentemente do que afirma a recorrente, vê-se, no demonstrativo de pagamentos cadastrados – fls. 240 – **que a totalidade dos depósitos convertidos em renda foi utilizada para fins de imputação com os débitos em nome do sujeito passivo**. E, no demonstrativo de vinculação – fls. 241/257 (vide campos “valor total do pagamento” e “valor utilizado do pagamento”), fica claro que todos os depósitos convertidos em renda foram, sim, integralmente utilizados para fins de amortização com os débitos em nome do sujeito passivo.

Assim, o montante dos depósitos judiciais convertidos em renda (no valor de R\$ 26.351,32) foi suficiente para a quitação dos débitos de que trata o demonstrativo de vinculação de fls. 241/257, da seguinte forma (considerar arredondamentos):

Principal amortizado (fatos geradores entre 14/07/1999 e 10/05/2000 – este, parcialmente)	21.079,20
Multa de mora amortizada	4.212,85
Juros de mora amortizados	1.059,06
TOTAL	26.351,11

Portanto, foi, sim, levado em conta o valor integral recolhido pelo sujeito passivo, mas a imputação dos pagamentos considerou os juros de mora e a multa de mora exigidos, no encontro das datas, por estrita imposição legal (artigo 45 da Medida Provisória nº 2.113-30, de 26/04/2001).

Dessa forma, considerando que o crédito lançado importou em R\$ 54.109,94, e que, desse montante, foram exonerados: a) R\$ 21.079,20, em vista da imputação dos depósitos judiciais convertidos em renda; b) R\$ 16.930,36 por conta da decadência; tem-se que o crédito tributário em litígio importa em R\$ 16.100,38 (foram mencionados acima apenas os valores da parte principal do crédito).

Corretamente, na imputação, foram exigidos, além dos juros de mora, a multa de mora, procedimento o qual está em sintonia com o artigo 45, inciso III, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, abaixo reproduzido:

Art. 44. 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 nesta Medida Provisória.

Art. 45. 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;

IV - encaminhar à Secretaria da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data estabelecida para o débito em conta, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:

a) nome ou razão social do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

b) valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV deste artigo, a contribuição não se sujeita ao limite estabelecido no art. 68 da Lei nº 9.430, de 1996, e será exigida do contribuinte por meio de lançamento de ofício.

A exigência da multa de mora quando da imputação dos pagamentos do tributo também encontra guarida no artigo 61, *caput*, da Lei nº 9.430/96, segundo o qual “os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso” (grifo nosso).

E relativamente à parte exigida de ofício, cabível a multa de 75%, com esteio no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Em todos os casos, legítima, também, a exigência dos juros de mora, que se alicerça no artigo 161, parágrafo 1º, do CTN, bem como no artigo 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, de acordo com o artigo 161, § 1º, do CTN, “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”.

Portanto, falece também o argumento da suplicante quando esta defende a cobrança dos juros somente depois da cassação da decisão judicial de 1ª instância que suspendia a exigibilidade do crédito tributário.

Quanto à exigência da multa frente ao fato de a reclamante haver demandado o Poder Judiciário, cumpre esclarecer o seguinte (ver *Termo de Verificação e Encerramento* de fls. 65):

- a) a reclamante impetrou mandado de segurança com pedido de liminar (em 01/07/1999) pleiteando a suspensão da cobrança da CPMF; a liminar foi concedida em 06/07/1999;
- b) o mérito da ação foi apreciado em 06/09/1999, confirmando a liminar outrora concedida;
- c) **em 13/10/1999** o TRF da 4ª Região acolheu os argumentos da apelação formalizada pela Fazenda Nacional;
- d) a impetrante interpôs Recurso Extraordinário, o qual não foi admitido por aquela Corte, decisão que transitou em julgado em 02/06/2003; e,
- e) em 09/08/2004 os depósitos judiciais, no montante de R\$ 26.351,32, foram convertidos em pagamento definitivo para a União.

Como relatado, o lançamento foi formalizado relativamente ao período de 14/07/1999 a 21/07/2004. Sobre a parte dos débitos amortizada com os depósitos judiciais convertidos em renda (até o PA de 10/05/2000 - parcialmente), correta a incidência dos juros de mora (em todos os casos) e da multa de mora, já que, quando do encontro das datas no procedimento de imputação dos pagamentos, verificou-se que os débitos do contribuinte são de competência de períodos anteriores aos dos depósitos judiciais (vide demonstrativo de vinculação de fls. 241/257). Já em relação à parte em que foi necessária a constituição do crédito por meio de lançamento de ofício, legítima a exigência da multa de 75%, conforme asseverado. Vale lembrar que a instância recorrida considerou decaído o direito correspondente aos fatos geradores compreendidos entre 10/05/2000 a 20/12/2000.

Na mesma toada o seguinte trecho do voto da decisão de primeira instância:

Com respeito às parcelas remanescentes do crédito tributário relativas aos fatos geradores havidos entre 27/12/2000 e 21/07/2004, considera-se que a solução do litígio demanda a simples leitura das disposições contidas no art. 45 da Medida Provisória n.º 2.113-30, de 26 de abril de 2001, e que disciplinaram a retenção ou a cobrança da CPMF que não havia sido retida nem recolhida pelas instituições financeiras, por força de liminar concedida em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou, ainda, por força de tutela antecipada concedida em ação de outra natureza, nos seguintes termos:

“Art. 45. 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;

IV - encaminhar à Secretaria da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data estabelecida para o débito em conta, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:

a) nome ou razão social do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

b) valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV deste artigo, a contribuição não se sujeita ao limite estabelecido no art. 68 da Lei nº 9.430, de 1996, e será exigida do contribuinte por meio de lançamento de ofício.”

É dizer, revogado o provimento judicial que obstava a retenção da CPMF, os bancos deveriam debitar o valor da contribuição, eventualmente acrescida dos encargos moratórios aplicáveis, ou então, havendo a ocorrência de alguma das hipóteses impeditivas do débito em conta, deveriam as instituições financeiras apresentar à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias ao lançamento de ofício, recaindo a cobrança, neste caso, diretamente sobre o contribuinte, o que, aliás, está em franca sintonia com o que determina o § 3º do art. 5º da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, in litteris:

“§ 3º Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento.”

A rigor, a determinação expressa veiculada pela supracitada norma jurídica é o quanto basta para que, à vista da falta de retenção e conseqüente recolhimento da CPMF, qualquer que tenha sido o motivo, seja imputada ao contribuinte a responsabilidade pelo seu pagamento.

Ora, no caso dos autos, tendo havido decisão final no Judiciário contrária às pretensões da interessada, sendo, portanto, revogada a medida liminar que suspendia a retenção e a cobrança da contribuição sob apreço, verifica-se inafastável a cobrança do crédito tributário, relativo à CPMF exigível, acrescido dos encargos moratórios que incidem, inapelavelmente, quando não é paga a contribuição até a data do respectivo vencimento.

De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração (fls. 52), os débitos lançados “foram apurados a partir da confrontação das declarações mensalmente enviadas à Secretaria da Receita Federal pelos bancos junto aos quais o contribuinte teve movimentação financeira com as informações prestadas por este”. No Termo de Verificação e Encerramento de fls. 65/69 vê-se que não foram incluídos no lançamento débitos objeto de declaração de compensação (v. fls. 68), **mas unicamente aqueles não declarados pelo sujeito passivo (nos demonstrativos de movimentação financeira – v. fls. 66), sujeitos, pois, à multa de ofício.**

Portanto, inexistente contradição na decisão de primeira instância quando defende a incidência da multa de 20% em vista do fracasso da demanda judicial (conversão em renda dos depósitos judiciais e sua utilização para amortização dos débitos do sujeito passivo), e, em outro, a incidência da multa de 75% quanto aos demais débitos. As multas correspondentes são aplicáveis por força dos dispositivos legais retrocitados, conforme se subsumem às duas realidades para sua incidência presentes nos autos.

Finalmente, sobre a inconstitucionalidade das normas que tratam da aplicação da multa, ou qualquer outro argumento de inconstitucionalidade das leis que fundamentam a presente exação, é vedado à instância administrativa negar a aplicação de lei que entenda inconstitucional. Aludido modo de agir, verdadeiramente, em nada difere, quanto aos seus efeitos, da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso, que, como se sabe, é prerrogativa do Poder Judiciário. Se isso fosse possível, estar-se-ia diante de hipótese de atuação do julgador administrativo como verdadeiro legislador negativo, prerrogativa, como já dito, exclusiva do Poder Judiciário, que tem no Supremo Tribunal Federal a atribuição de ser o guardião principal da Constituição, nos termos do artigo 102, *caput*, da Constituição Federal.

Como se sabe, o julgador administrativo, está, sim, vinculado à legalidade estrita, por força do disposto no artigo 116, III, da Lei nº 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009. Aliás, especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, o *caput* do artigo 69 do Anexo II do mesmo Regimento veda “[...] aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”, admitidas, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais não se enquadra a matéria fática examinada.

O disposto acima também está pacificado no âmbito deste Conselho, nos termos de sua Súmula nº 02, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Da conclusão

Por todo o exposto, voto para **negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.**

Sala de Sessões, em 25 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

CÓPIA