

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 11020.008017/2008-59**ACÓRDÃO** 3302-014.768 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 21 de agosto de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** IMD COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF**

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. ALEGAÇÃO DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Nos termos do Recurso Extraordinário 566.032/RS, com repercussão geral reconhecida, a Emenda Constitucional nº 42/2003, que prorrogou a CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 foi julgada constitucional.

A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal.

Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do Despacho Decisório e do acórdão da DRJ e, nº mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

*Assinado Digitalmente***Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente e Relator**

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Catarina Marques Moraes de Lima (suplente convocada), Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação de inconformidade contra despacho que não homologou compensação cujo crédito, afirma o contribuinte, arrima-se na diferença de alíquota de 0,08 e 0,38% da CPMF, sob fundamento de que a EC 42/2003 agrediu o princípio da anterioridade nonagesimal.

Não homologada a compensação, foi enviada ao contribuinte carta cobrança exigindo o pagamento dos tributos (débitos) compensados, com os devidos acréscimos legais. A decisão recorrida averbou que "não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário".

Inconformada, a empresa manifestou sua inconformidade contra o r. despacho, pugnando, em preliminar, pela nulidade do mesmo por, em suma, negar-se a exercer o controle de constitucionalidade, o que, em seu entender, faz a guerreada decisão carecer de fundamentação. No mérito, argui que a Emenda Constitucional 42/2003 ao majorar a alíquota da CPMF, afrontou os princípios jurídicos da anterioridade e da não-surpresa, além de alegar a imunidade da CPMF nas operações de exportação.

A 3ª Turma da DRJ-POA, em sessão datada de 03/03/2011, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade. Foi exarado o Acórdão nº 10-30.183, às fls. 101/107, com a seguinte Ementa:

CPMF — EC 42/2003

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Falece competência aos órgãos julgadores administrativos para se pronunciarem sobre a inconstitucionalidade de lei tributária válida, vigente e eficaz.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-POA em 25/05/2011 (conforme Aviso de Recebimento - AR, à fl. 113), apresentou Recurso Voluntário em 10/06/2011, às fls. 114/ss.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

I - ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

II – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Alega o recorrente que é flagrante a nulidade do Despacho Decisório e, por consequência, da decisão da Manifestação de Inconformidade, pois nesta última valeram-se os membros do colegiado do mesmo argumento trazido pela decisão monocrática, qual seja, a impossibilidade do enfrentamento da matéria pela incompetência dos órgãos administrativos para análise da alegação de inconstitucionalidade.

O contribuinte reitera os fundamentos já elencados na Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos, *verbis*:

1.1) DA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

A carência da decisão, conforme amplamente referido, reside na ausência de fundamentação desta, na medida em que os órgãos julgadores se eximiram de enfrentar a matéria arguida pela ora Recorrente, sob a alegação da impossibilidade de exercer a jurisdição no que tange ao controle de constitucionalidade.

- Destarte, reporte-se aos termos da Manifestação, onde já se destacou que a Administração, pelo princípio republicano da separação dos poderes, não possui competência para exercer controle de constitucionalidade, isto é, reconhecer e declarar a incompatibilidade de determinado dispositivo legal com o texto constitucional.

Porém, não há qualquer obstáculo ao legítimo exercício da jurisdição administrativa que, salvo melhor juízo, é competente para deixar de aplicar dispositivo legal manifestamente inconstitucional.

(...)

1.2) DO PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO ADMINISTRATIVO, À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Como anteriormente referido e alhures demonstrado, as decisões atacadas não permitem que se instaure de forma legítima, o contraditório administrativo.

Desta feita, não só resta prejudicado o contraditório administrativo, mas também o devido processo legal e a ampla e irrestrita defesa da Recorrente.

Observe-se que as decisões exaradas, deveriam apresentar o entendimento Fiscal quanto ao pedido de restituição efetuado pelo contribuinte, deixando claro, quanto mais não fosse, quais os fundamentos utilizados pelo Agente Administrativo para sua negativa.

A decisão da DRJ, contestada pelo recorrente, foi exarada com base nos seguintes fundamentos, *litteris*:

Gize-se, antes de enfrentar o articulado pelo contribuinte, que o mesmo, *sponte propria*, sem respaldo em qualquer decisão judicial, fez juízo no sentido de que a EC 42/2003, cujo artigo 6º revogou o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT que previa a alíquota de 0,08% para o exercício de 2004, afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal. Com base nesse juízo, por sua conta e risco, calculou a diferença entre os valores pagos entre 01/01/2004 a 31/03/2004, à alíquota de 0,38% e a alíquota que entendeu ser a correta para o período (0,08%), atualizou o valor do pagamento supostamente indevido e apresentou declaração de compensação, nas quais compensou os supostos créditos com débitos relativos a outros tributos administrados pela RFB.

(...)

A PUGNADA NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

A alegada falta de fundamentação do r. despacho por não enfrentar matéria de índole constitucional não procede. Foram esposados argumentos consistentes no sentido que descabe à administração fazer o controle da constitucionalidade das leis, questão pacificada no âmbito do Decreto 70.235/72, como abaixo articulado.

(...)

Portanto, estreme de dúvidas que a qualquer órgão administrativo, em ato administrativo decisório, falece competência para afastar a incidência de lei (*latu sensu*) válida, vigente e eficaz ao argumento de sua inconstitucionalidade, mormente uma Emenda Constitucional, a qual requer votação com quórum mais qualificado.

Por fim, em que pese o acima consignado, a Lei reguladora do rito a que se submete o processo administrativo da cobrança de tributos administrados pela Receita Federal, veda, às explícitas, o afastamento de lei sob o fundamento de sua inconstitucionalidade, nos termos do Art. 26-A do Decreto 70.235/72, que se transcreve a seguir.

(...)

Dessarte, não há vício algum no r. despacho a ponto de maculá-lo de nulidade. Ao contrário, ele vai ao encontro da lei reguladora do rito do processo administrativo

fiscal em relação aos tributos administrados pela RFB, da consolidada jurisprudência administrativa, além da própria doutrina, como explicitado.

MÉRITO

Em que pese todas essas considerações, a matéria não comporta dissídio, pois o STF em sessão plenária pôs urna pá de cal sobre a discussão, conforme ementa abaixo transcrita, no Recurso Extraordinário 566.032-0, julgado em 25/06/2009. Dessa forma, inquestionável o não reconhecimento dos créditos objeto da compensação. De igual sorte, descabe a análise acerca da pugnada imunidade da CPMF nas exportações, ante o fato de que para tal, igualmente, teríamos que adentrar no mérito de matéria constitucional.

EMENTA:

1. Recurso extraordinário. 2. Ementa Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, § 6º da CF. 7. Recurso provido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo improcedente a manifestação de inconformidade.

Dos excertos acima colacionados é possível concluir, sem dúvidas, que o acórdão da DRJ está devidamente fundamentado e que não houve qualquer ofensa ao contraditório administrativo, à ampla defesa e ao devido processo legal, como alega o recorrente.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do Despacho Decisório e do acórdão da DRJ.

III - DO MÉRITO. DO DIREITO CREDITÓRIO

O recorrente sustenta que o pleito não diz respeito à inconstitucionalidade, mas sim à inobservância da norma insculpida no art. 1º do Decreto-Lei 4.657/42, referente ao princípio da anterioridade ali expresso, nos seguintes termos, verbis:

Destarte, na medida que a Emenda Constitucional nº 42/2003, não só prorrogou a vigência da Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira, como também majorou sua alíquota, de 0,08% para 0,38%, manifesta era a necessidade da observância do princípio da anterioridade, alhures referido.

Razão esta pela qual indevidos os pagamentos efetuados em janeiro, fevereiro e março de 2004, a título de CPMF, dando ensejo ao crédito ora postulado.

Nos termos daquele documento o crédito postulado corresponde ao indébito decorrente de pagamento a maior de CPMF nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004.

Nesse diapasão, resta patente a ilegalidade da cobrança da CPMF no período, sendo, por via de consequência, irrefutável o indébito tributário e o consequente direito creditório.

Apesar do inconformismo do recorrente, a fundamentação do seu Recurso Voluntário não deixa dúvidas de que o questionamento se refere à inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/2003, pois não há como questionar a “ilegalidade” de um dispositivo desta hierarquia normativa.

De qualquer sorte, a matéria resta pacificada pelo STF no julgamento do RE 566.032/RS, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicação em 23/10/2009, como já consta da decisão da DRJ:

EMENTA:

1. Recurso extraordinário. 2. Ementa Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. **4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo.** 5. **Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal.** 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, § 6º da CF. 7. Recurso provido.

Nesse mesmo sentido, o Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 629.030/PR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 20/05/2014:

1. O agravo não deve ser provido. Tal como constatou a decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.032, julgado sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, **declarou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 42/2003 quanto à prorrogação da alíquota de 0,38% da CPMF para o exercício de 2004, mesmo antes de decorridos os noventa dias de sua publicação.**

2. Na oportunidade, afirmou-se que a revogação do artigo que determinava a diminuição de alíquota da CPMF não seria equivalente à majoração do tributo, motivo pelo qual a norma teria eficácia plena a partir de sua publicação. Confira-se a ementa da decisão:

(...)

3. No que tange à vigência da Emenda Constitucional nº 42/2003, note-se que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, assim como fora afastada a necessidade de observância da regra da anterioridade nonagesimal, não há que se

falar em ruptura do regime jurídico para fins de aplicação do art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

4. Com efeito, a *vacatio legis* tem o intuito de proteger o cidadão de repentinas modificações do sistema jurídico, permitindo, portanto, que haja a necessária adaptação à nova ordem. No caso dos autos, tendo ocorrido apenas a prorrogação de norma já vigente, pode-se concluir pela imediata aplicabilidade das disposições da emenda constitucional em questão.

5. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

(...)

6. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao pedido.

IV - DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do Despacho Decisório e do acórdão da DRJ e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares