



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

Processo nº 13819.000573/2005-83
Recurso nº 161.123 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.272 – 3ª Turma Especial
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria CPMF
Recorrente O-RING INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Data do fato gerador: 30/08/1999, 30/08/2002, 30/09/2002, 30/10/2002, 30/11/2002, 30/12/2002, 30/01/2003, 28/02/2003, 30/03/2003

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. CPMF. EXTINÇÃO DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.**

O prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante nº 8, tendo sido revogado pela Lei Complementar nº 128/2008. Nos lançamentos por homologação, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado quanto ao pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, extingue-se o crédito tributário após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, desde que não haja outro prazo fixado em lei, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Contudo, não tendo havido antecipação de pagamento por parte do contribuinte, nem mesmo após a revogação da medida judicial, não há que se falar em homologação tácita do lançamento, aplicando-se ao caso a regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do CTN. Em razão disso, encontra-se extinta a parcela do crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido no ano de 1999. Ressalte-se que esse mesmo resultado seria alcançado ainda que se aplicasse a regra do art. 150, § 4º, do CTN (homologação tácita).

**PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA
CIÊNCIA DO LANÇAMENTO.**

Nos termos do art. 60 do Processo Administrativo Fiscal (PAF) – Decreto nº 70.235/1972 –, as incorreções e irregularidades que não influírem na solução do litígio e que não prejudicarem o sujeito passivo não importarão em

nulidade, salvo se tratar de ato prolatado por autoridade incompetente (art. 59).

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Nos lançamentos de ofício, em razão de ausência de pagamento ou recolhimento a menor do tributo, incide a multa de ofício no percentual de 75%, conforme previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, bem como no art. 14 da Lei nº 9.311/1996, tendo sido excluída, pela autoridade julgadora *a quo*, a parcela de multa originalmente lançada relativa ao fato gerador ocorrido em 30/08/2002, por se tratar de parte do lançamento destinada à prevenção da decadência. Os juros de mora são calculados pela taxa Selic nos termos da legislação aplicável – art. 13, I, da Lei nº 9.311/1996.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento referente ao período de apuração 08/1999, alcançado pela decadência.

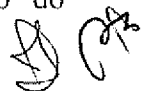

Alexandre Kern - Presidente


Hécio Lafetá Reis - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Ivan Allegretti, Daniel Mauricio Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Em razão da ausência de retenção da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores, Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), a Fiscalização da DRF São Bernardo do Campo/SP, em 16/03/2005, procedeu à lavratura do auto de infração (fls. 73 a 83), por meio do qual se exigiram do contribuinte os valores da contribuição devidos nas datas especificadas na Descrição dos Fatos (fl. 81), tendo por base declarações prestadas por instituições financeiras, informações de mandado de segurança em trâmite na Justiça Federal, bem como a ausência de comprovação do recolhimento da CPMF no período sob análise.



Não se conformando com tal procedimento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 87 a 115) e requereu a anulação do auto de infração, alegando, em síntese, que o crédito tributário estaria com sua exigibilidade suspensa em decorrência de liminar concedida em mandado de segurança afastando a exigência da CPMF e ilegalidade da multa aplicada por se tratar de lançamento destinado à prevenção da decadência.

A DRJ Campinas/SP julgou o lançamento procedente em parte (fls. 128 a 130), decidindo, em resumo, que a busca da tutela do Poder Judiciário não obstrui a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, afastando-se a aplicação da multa de ofício relativamente aos períodos alcançados pela decisão judicial, o que corresponderia somente ao fato gerador ocorrido em 30/08/2002.

Ressaltou a autoridade julgadora *a quo* que, à época de sua decisão, já se tinha sentença denegatória da segurança.

Não se conformando com tal decisão, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 138 a 147) e requer o cancelamento do auto de infração, alegando nulidade da comunicação do acórdão da DRJ Campinas/SP que não fora enviado ao endereço de seu procurador como havia sido requerido, transcurso do prazo decadencial, ilegalidade da multa de ofício e inaplicabilidade da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HÉLCIO LAFETÁ REIS, Relator

O recurso é tempestivo, reúne as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento de ofício efetuado em face da ausência de retenção da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores, Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) em contas bancárias da titularidade do contribuinte acima identificado em razão da existência de medida judicial, revogada após a data de lavratura do auto de infração, que impedia o recolhimento da contribuição.

O auto de infração foi lavrado tendo por base declarações prestadas por instituições financeiras, informações de mandado de segurança em trâmite na Justiça Federal, bem como a ausência de comprovação do recolhimento da CPMF no período sob análise.

A DRJ Campinas/SP manteve em parte o lançamento, excluindo a multa de ofício em relação ao fato gerador ocorrido em 30/08/2002, que seria o único acobertado pela liminar em mandado de segurança.

I. Decadência - Fato gerador ocorrido em 30/08/1999

Amparado no disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o Recorrente alega, em sede de recurso, que o período alcançado pelo lançamento estaria maculado pela regra da decadência.

Contudo, conforme demonstrado a seguir, tal afirmativa é verdadeira apenas em parte.

De início, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, a seguir transcrita, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais, dispositivo esse que serviu de base para o afastamento da preliminar de decadência alegada pelo contribuinte em sede de impugnação.

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário (Súmula vinculante nº 8 de 12/06/2008).

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 103-A e §§, determina que o conteúdo de súmula vinculante deve ser observado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006). - Grifei

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso "

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 118/2008 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

Art. 13. Ficam revogados:

*I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:
a) os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;*

Dessa forma, diante do fato de se tratar a CPMF de tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, para fins de apuração do prazo decadencial, dever-se-ia aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, considerando que no presente caso não houve pagamento antecipado sujeito a homologação por parte da Fazenda Pública, não há que se falar em homologação tácita do lançamento, por inexistir atuação prévia do contribuinte voltada ao cumprimento da obrigação tributária, nem mesmo após a revogação da medida judicial que amparava a ausência de retenção e recolhimento da contribuição.

Nessa situação, deve-se aplicar a regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

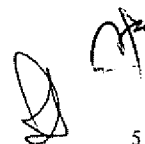
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu nesse sentido, conforme se verifica na ementa a seguir reproduzida referente ao REsp 445.137/MG de agosto de 2006:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREQUESTIONAMENTO AUSÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTIGO 535, II, DO CPC.

(...)

3. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.



(...)

9 Recurso especial conhecido em parte e provido

Nesse mesmo sentido, tem-se o seguinte posicionamento doutrinário:

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário. 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludentes um do outro. Ou é o caso da aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas no mesmo caso¹

Esse entendimento acima reproduzido consta da súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2ª Turma, AC 2004.70.00.004560-0/PR, *in verbis*:

TFR Súmula nº 219 - 12-08-1986 - DJ 18-08-86

Antecipação de Pagamento - Direito de Constituir o Crédito Previdenciário - Extinção - Fato Gerador

Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004 70 00 004560-0/PR EXECUÇÃO FISCAL DECADÊNCIA TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo: neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo: o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN

(...)

4 No caso em tela, não houve qualquer pagamento, incidindo, pois, o prazo do art. 173, I, do CTN. O Auto de Infração lavrado em janeiro de 2000 relativamente a competências de 1989/1990

¹ PAULSEN, Leandro. Direito tributário; Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008.

revela lançamento a destempo, quando o Fisco já decaíra de tal direito

Portanto, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 16/03/2005, aplicando-se quaisquer das regras de decadência anteriormente abordadas – homologação tácita ou regra geral da decadência –, tem-se que a parcela do crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido em 1999 já se encontrava decaído naquela data, com base nos dispositivos acima reproduzidos.

Em razão disso, dá-se provimento ao recurso na parte relativa ao fato gerador ocorrido em 30/08/1999 em razão do transcurso do prazo decadencial quando da lavratura do auto de infração..

II. Nulidade da comunicação

Por ter pedido, quando da apresentação da impugnação, que todas as intimações e comunicações acerca do procedimento fossem direcionadas ao procurador constituído, o contribuinte requer a nulidade da comunicação por via postal da decisão da DRJ Campinas/SP encaminhada ao seu endereço pessoal constante do cadastro da Receita Federal, cuja base é alimentada com informações prestadas pelos próprios contribuintes.

Apesar dessa alegação, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário tempestivo, não havendo prova de ter-lhe havido prejuízo a ensejar decretação de nulidade.

Nos termos do art. 60 do Processo Administrativo Fiscal (PAF) – Dec. nº 70.235/1972 –, as incorreções e irregularidades que não influírem na solução do litígio e que não prejudicarem o sujeito passivo não importarão em nulidade, salvo quando se tratar de ato prolatado por autoridade incompetente (art. 59).

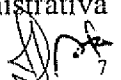
Portanto, diante do exposto e tendo em vista os princípios da finalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência que norteiam a atuação da Administração Pública – art. 2º da Lei nº 9.784/1999 –, não se vislumbra razão para a decretação de nulidade do procedimento quando se constata inexistência de qualquer prejuízo à parte que a requeira.

III. Acréscimos legais. Ilegalidade da multa de 75%.

Alega o Recorrente que (...) *a concessão de medida liminar anteriormente existente em processo judicial tem o condão de suspender a incidência da multa aplicada* (fl. 142).

Contudo, conforme demonstrado no acórdão recorrido, a decisão judicial acobertaria apenas o período de 12/06/2002 a 10/09/2002, alcançando tão-somente a parcela do lançamento de ofício relativa ao fato gerador ocorrido em 30/08/2002, em relação à qual foi cancelada a multa de ofício correspondente, adequando-se o lançamento ao comando do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, em razão da motivação da parte do crédito tributário respectiva, qual seja, prevenção da decadência (fls. 129-verso a 130).

A formalização inicial de crédito tributário, englobando a multa de ofício sobre a contribuição apurada em 30/08/2002, foi revista pela autoridade administrativa



julgadora, no exercício de permissão a ela outorgada pelo art. 149, inciso IX, do Código Tributário Nacional.

Nessa hipótese, objetiva-se a proteção do contribuinte com a diminuição do crédito tributário total para a sua adequação à legislação aplicável.

Como o lançamento efetuado, na parte relativa ao fato gerador ocorrido em 30/08/2002, visava à prevenção da decadência, o procedimento adotado pela Delegacia de Julgamento foi no sentido de expurgar a parcela do crédito não cabível no caso, providência essa que em nada prejudicou a integridade da exigência devida, não tendo havido qualquer ônus adicional em desfavor do contribuinte.

Quanto aos demais fatos geradores, tem-se que os acréscimos legais exigidos no auto de infração encontram-se em consonância com o CTN, conforme dispositivo a seguir transcrito.

Art. 161 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.

A lei instituidora da CPMF – Lei nº 9.311/1996 – não alterou a imputação dos acréscimos legais decorrentes da falta de pagamento da contribuição, *in verbis*:

Art. 13. A contribuição não paga nos prazos previstos nesta Lei será acrescida de:

I - juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento da obrigação até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento;

II - multa de mora aplicada na forma do disposto no inciso II do art. 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Art. 14. Nos casos de lançamento de ofício, aplicar-se-á o disposto nos arts. 44, 47 e 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Os artigos 44 e 47 da Lei nº 9.430/1996 citados no reproduzido art. 14 supra assim dispõem:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição **nos casos de falta de pagamento ou recolhimento**, de falta de declaração e nos de declaração inexata, (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

8

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4 502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Quanto à exigência dos juros moratórios, sua previsão encontra-se, também, no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, que definiu por seu cálculo com base na taxa Selic, conforme se operou, no presente caso, por meio do lançamento de ofício.

Portanto, constata-se inexistir autorização legislativa para afastar a exigência dos acréscimos legais em decorrência da falta de pagamento de tributo devido, tendo sido excluída a parcela de multa originalmente lançada, relativa ao fato gerador ocorrido em 30/08/2002, por se tratar de parte do lançamento destinada à prevenção da decadência.

IV. Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, declarando-se transcorrido o prazo decadencial quando da lavratura do auto de infração relativamente ao fato gerador ocorrido em 30/08/1999, mantendo-se a decisão *a quo* relativamente aos demais fatos geradores, tendo sido afastadas as demais alegações trazidas pelo Recorrente.

É como voto.


HELICIO LAFETÁ REIS

