



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 14041.000591/2007-28
Recurso nº 155.786 Voluntário
Matéria AI - CPMF
Acórdão nº 202-19.505
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL
Recorrida DRJ em Brasília - DF

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

Data do fato gerador: 31/03/2005

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

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. (Súmula nº 1, do 2º Conselho de Contribuintes).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. (Súmula nº 2, do 2º Conselho de Contribuintes).

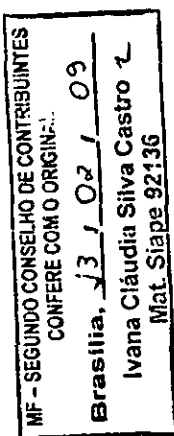
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

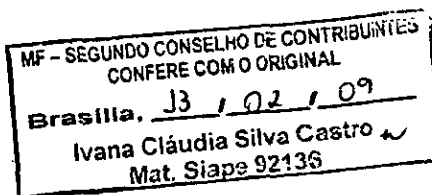
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. (Súmula nº 3, do 2º Conselho de Contribuintes).

JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR DEPÓSITO JUDICIAL.

Retifica-se o valor dos juros de mora lançado, mantendo-se apenas o valor necessário para que o depósito intempestivo possa ser tido como integral.

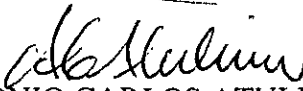
Recurso provido em parte.





Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir os juros de mora ao valor devido na data do depósito judicial. Esteve presente ao julgamento o Dr. Albert Limoeiro, OAB/DF nº 21.718, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Gustavo Kelly Afencar, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para prevenir a decadência de valores devidos de CPMF, não recolhidos por força de decisão judicial não transitada em julgado.

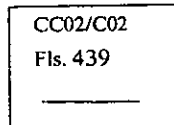
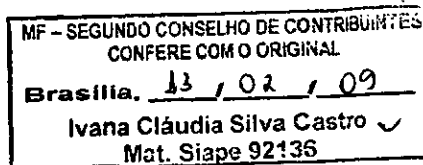
A contribuinte buscou judicialmente afastar a incidência da contribuição sobre a operação de transferência dos planos de previdência privada complementar, de uma administradora para outra - portabilidade coletiva, invocando o art. 69 da Lei Complementar nº 69/2001, que trata da não incidência de tributação na portabilidade individual, sob alegação de que não houve circulação ou movimentação financeira dos ativos e que deve ser aplicada à portabilidade coletiva a mesma regra de tributação da portabilidade individual. A transferência deu-se da atuada para a Fundação Atlântico.

Houve depósito judicial, considerado insuficiente pela fiscalização, que lavrou dois autos de infração, este, referente aos valores depositados e outro relativo à diferença não depositada, objeto do Processo nº 14041-000.590/2007-83.

O presente lançamento refere-se ao fato gerador ocorrido em 31/03/2005 e foi efetuado com a exigibilidade suspensa, em face da existência de depósito judicial, e sem a imposição da multa de ofício.

A ciência da contribuinte deu-se em 21/08/2007.



Irresignada, a autuada apresentou impugnação, alegando, primeiramente, que a base de cálculo da contribuição está incorreta, porque:

- a data correta de ocorrência do fato gerador seria 28/02/2005 (data da transferência dos ativos) e não aquela utilizada no auto de infração (31/03/2005);

- a bem da verdade, a data de referência utilizada pela impugnante para fins de composição da base de cálculo da CPMF depositada judicialmente foi 01/03/2005, um dia após a data efetiva de transferência de recursos financeiros representativos dos planos de benefícios "Telemar Prev" e "PBS Telemar" para a Fundação Atlântico;

- a utilização, pela fiscalização, de uma data de referência posterior ao ocorrido acarreta distorção da base de cálculo da exação para maior, em razão da correção monetária dos ativos, motivo pelo qual configura-se irreal a suposição de que a impugnante depositou judicialmente um valor da CPMF abaixo do que era devido;

- foram incluídos na base de cálculo, indevidamente, os seguintes ativos:

- 1) Cotas do Fundo FIF REF HSBC PARTNER – em 28/02/2005 foram aportados R\$ 9.500.000,00 neste fundo exclusivo da impugnante (R\$ 766.000,00 + R\$ 8.734.000,00); o citado valor foi reservado para a cobertura das contingências envolvendo a CPMF sobre as transferências de recursos entre as fundações, não tendo sido transferido para a Fundação Atlântico, mas utilizado para os depósitos judiciais efetuados em 09/03/2005 e 10/06/2005; para corroborar o exposto faz a juntada de documentos, entre eles, o Relatório de Carteira do Custodiante do Citibank, referente à data-base de 28/02/2005, onde constam os ativos e o nome da impugnante, e para comprovar a distribuição dos ativos entre a impugnante e a Fundação Atlântico no dia 01/03/2005, junta os Relatórios de Carteira dos Custodiantes Citibank e HSBC, referentes a esta data-base; dessa maneira, não tendo sido transferidos os valores constantes do Fundo FIF REF PARTNER para a Fundação Atlântico, mas utilizados para garantir a suspensão da exigibilidade da CPMF discutida nas ações mencionadas, não há fundamento jurídico para a sua inclusão na composição da base de cálculo da CPMF;
- 2) Ações da Santos Brasil (STBR3) – estas ações estavam vinculadas ao acordo de acionistas e sua custódia foi mantida em nome da impugnante até o momento da venda, quando foram enviados os recursos para a Fundação Atlântico; que tendo em vista o caráter confidencial do Acordo de Acionistas, não há como apresentá-lo nos autos do presente processo administrativo e que também inexistente relatório que especifique;
- 3) Rendimentos a receber da Brasil Telecom S/A (TEPR4) – as ações estavam em nome da impugnante e quando do recebimento dos direitos, os recursos foram enviados para a Fundação Atlântico, não existindo relatório que especifique;
- 4) Saldo da conta Bancos – o valor do saldo da conta bancos, R\$ 8.437,60, não foi considerado nos cálculos pela impugnante, por não fazer parte do Programa de Investimentos; não há fundamento jurídico para a inclusão do

saldo da conta bancos na base de cálculo da CPMF, tendo em vista que não ocorreu a transferência dos seus valores para a Fundação Atlântico;

- em suma, a inclusão, pela fiscalização, dos valores dos ativos mencionados acima, na base de cálculo da CPMF, foi ilegal e distorceu a base de cálculo corretamente utilizada pela impugnante para fins de cálculo da CPMF depositada em juízo;

- se cotejarmos a memória de cálculo produzida com base nos dados levantados pela autoridade fiscal com a memória elaborada pela própria impugnante, verifica-se uma diferença no valor da CPMF de R\$ 30.191,66, valor apurado a maior pelo Fisco, em relação à CPMF depositada judicialmente;

- o Fisco apurou CPMF no valor de R\$ 8.946.050,86 e a impugnante apurou e depositou em juízo o valor de R\$ 8.915.859,21;

- por conseguinte, a diferença de CPMF lançada no auto de infração, no valor de R\$ 30.293,54, não deve prosperar, pois tal valor decorre dos mencionados vícios de base de cálculo da CPMF apurada no presente processo; desta forma, não houve depósito judicial insuficiente da CPMF.

Em seguida, a autuada defende a não incidência da CPMF sobre operações de transferência, com as mesmas teses de defesa apresentadas na esfera judicial, de que não houve circulação ou movimentação financeira dos ativos e que deve ser aplicada à portabilidade coletiva a mesma regra da portabilidade individual, sobre a qual não cabe a incidência de tributos, por expressa previsão legal no art. 69 da LC nº 69/2001.

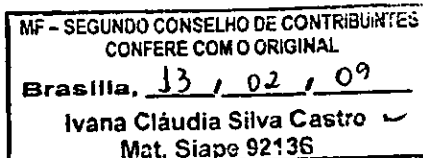
Por fim, insurge-se contra a cobrança de juros com base na taxa Selic, alegando que não existe previsão legal para a sua aplicação, que fere os princípios tributários da legalidade, da anterioridade e da segurança jurídica; requer perícia e a improcedência integral do lançamento fiscal, além do julgamento conjunto do presente processo com o de nº 14041.000590/2007-28.

A DRJ em Brasília - DF não conheceu da impugnação no tocante à questão da tributação da transferência de ativos financeiros entre entidades de previdência privada, em razão da concomitância com a via judicial. Na parte conhecida, retificou a base de cálculo da contribuição, concluindo que não havia parcela excedente aos valores depositados e cancelando, em decorrência deste fato, o lançamento objeto do Processo nº 14041.000590/2007-28.

Em vista do descompasso entre a data de ocorrência do fato gerador apurada pelo Fisco e pela autuada, a DRJ revisou o valor dos juros exigidos no auto de infração, para ajustá-los a quantia suficiente para a quitação das parcelas da contribuição depositadas após o prazo de vencimento.

Não se conformando com a decisão de primeira instância, a contribuinte ingressou com recurso voluntário, reeditando as suas teses de defesa e acrescentando que:

- é ilógica a presunção legal de desistência pelo contribuinte do processo administrativo, nos casos em que a propositura da medida judicial é anterior ao auto de infração, como é o caso da recorrente. Em apoio desta tese, cita decisões dos Conselhos de Contribuintes e o art. 38 da Lei nº 6.830/80;



- na defesa da mesma tese, cita o art. 51 da Lei nº 9.784/99, que teria revogado o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, prevalecendo, desde então, apenas a renúncia efetivada por escrito;

- ainda sobre a matéria, aduz que todos os argumentos apresentados contra a aplicação do art. 38 da Lei nº 6.830/80 valem para o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, principalmente porque há questões de defesa que são distintas daquelas levadas à discussão judicial, como: a incorreta interpretação do art. 38 da Lei nº 6.830/80; o erro na composição da base de cálculo, em relação às parcelas referentes às ações da Santos Brasil, aos rendimentos a receber da Brasil Telecom e ao Saldo da conta Bancos, que foram mantidas pela DRJ; e a inexigibilidade dos juros de mora, notadamente calculados com base na taxa Selic.

No mais, repisa os mesmos argumentos apresentados na impugnação, pugnando pela reforma parcial da decisão recorrida, com o conseqüente cancelamento integral do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

Alega a recorrente que: (1) a correta interpretação do art. 38 da Lei nº 6.830/80, leva à conclusão de que não houve renúncia à discussão administrativa; (2) houve inclusão indevida das parcelas referentes às ações da Santos Brasil, dos rendimentos a receber da Brasil Telecom e do Saldo da conta Bancos na base de cálculo determinada pelo Fisco; e (3) não se pode exigir juros de mora com base na taxa Selic.

1 – Da opção pela via judicial

Não há dúvida de que a empresa recorreu à via judicial para defender a não incidência da CPMF na operação de transferência de ativos financeiros entre entidades de previdência privada.

A questão da renúncia à discussão, na esfera administrativa, da mesma matéria submetida à apreciação judicial, foi objeto da Súmula nº 1 deste Segundo Conselho de Contribuintes, redigida seguintes termos:

"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."

Se a matéria é sumulada, nega-se provimento ao recurso quanto a esta parte.

2 – Das inconsistências apontadas na base de cálculo da contribuição

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13 / 02 / 09 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

CC02/C02 Fls. 442

Alega a recorrente que houve inclusão indevida das parcelas referentes às ações da Santos Brasil, dos rendimentos a receber da Brasil Telecom e do Saldo da conta Bancos na base de cálculo determinada pelo Fisco.

No primeiro caso, alega que, como as ações da Santos Brasil estavam vinculadas ao acordo de acionistas, sua custódia foi mantida em nome da recorrente até o momento de sua venda, quando foram enviados os recursos para a Fundação Atlântico. A mesma situação se deu em relação ao segundo caso, pois que, no momento da definição dos rendimentos da Brasil Telecom, as ações ainda estavam em seu nome, sendo que os referidos valores foram enviados para a Fundação Atlântico no momento do seu recebimento.

No caso do Saldo da conta Bancos, afirma que não há fundamento jurídico para a sua inclusão na base de cálculo da CPMF, tendo em vista que não ocorreu a transferência dos seus valores para a Fundação Atlântico.

Estas mesmas questões já foram examinadas pelo Colegiado de primeira instância e depois disto nenhuma prova nova foi produzida nos autos. Assim, sopesando os argumentos reeditados pela autuada, à vista das razões expostas no voto condutor da decisão recorrida, conclui-se que os acertos que se poderia fazer na base de cálculo da contribuição já foram procedidos pela DRJ.

Com efeito, a base de cálculo apurada pelo Fisco foi maior do que aquela utilizada pela contribuinte para efetuar os depósitos, ou seja, a base para depósito foi de R\$ 2.346.279.422,79 e a do Fisco, de R\$ 2.354.223.911,58. A diferença foi de R\$ 7.944.488,79.

A DRJ excluiu da base de cálculo a importância de R\$ 9.334.792,38, que não foram transferidos para a Fundação Atlântico mas utilizados para os depósitos judiciais da CPMF. Foi excluída, também, da base de cálculo da contribuição a importância de R\$ 9.500.000,00, relativos Fundo Partner, já que os documentos juntados aos autos comprovaram que não foram transferidos para a Fundação Atlântico mas depositados judicialmente.

Quanto às outras parcelas (ações da Santo Brasil, rendimentos a receber da Brasil Telecom e saldo da conta Bancos) que a autuada pretende excluir da base de cálculo, concluiu a DRJ que não houve comprovação da não transferência para a Fundação Atlântico, pelo que deve ser mantida a tributação correspondente.

Após as exclusões admitidas pela DRJ, a base de cálculo ficou em R\$ 2.344.723.911,58, menor do que aquela utilizada para depósito pela contribuinte. Com isto, o valor da CPMF apurado pela fiscalização, que era de R\$ 8.946.050,86, ficou alterado para R\$ 8.909.950,86, que é menor do que o valor depositado pela autuada. Desta forma, restou prejudicado, e foi cancelado pela DRJ, o lançamento objeto do Processo 14041.000590/2007-83, no qual se exigia o excesso de CPMF apurado pela fiscalização.

3 – Da exigência de juros calculados pela taxa Selic

A legalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic é matéria pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, assim como também o é o entendimento de que ao julgador administrativo não compete apreciar a inconstitucionalidade de dispositivo da legislação tributária. Assim, para rebater as alegações da recorrente,

transcreve-se aqui o enunciado das Súmulas nºs 2 e 3, deste Segundo Conselho de Contribuintes, redigidas nos seguintes termos:

"Súmula nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

"Súmula nº 3 - 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 - Selic para títulos federais."

Quanto ao montante dos juros que deve ser mantido no auto de infração, cabe aqui algumas considerações. Antes de tudo, porém, há que se anotar que a parcela mantida pela decisão recorrida não decorre da discrepância entre a data de ocorrência do fato gerador defendida pela empresa (28/02/2005) e aquela considerada pela fiscalização para a lavratura do auto de infração (31/03/2005), mas da realização do depósito a destempo.

Consta da decisão recorrida:

"No caso, houve depósitos judiciais em duas datas, no valor total de R\$ 9.334.792,38, ou seja:

a) em 09/03/2005, houve depósito judicial da CPMF, no valor de R\$ 473.030,34 (fls. 50/51), sobre a base de cálculo de R\$ 124.481.667,6, conforme demonstrativo à fl. 333. Como esse depósito judicial foi efetuado na data de vencimento da exação fiscal, não há juros de mora a serem calculados sobre o valor dessa CPMF.

b) em 10/06/2005, houve depósito judicial da CPMF + juros de mora no valor de R\$ 8.861.762,04 (juros de mora, pois o vencimento ocorreu em 09/03/2005). No caso, o depósito judicial de R\$ 8.861.762,04 (fl. 48) é composto de CPMF R\$ 8.442.828,86 + juros de mora R\$ 418.933,18, sobre a base de cálculo de R\$ 2.221.797.071,07, conforme demonstrativo à fl. 333. Neste caso, como a CPMF lançada corresponde a R\$ 8.909.950,86, sobre o valor de R\$ 8.436.920,52 deverão ser lançados juros de mora, apenas, para o período de 01/03/2005 a 10/06/2005."

Há duas impropriedades no entendimento da DRJ: primeiro, o fato gerador considerado pela fiscalização no auto de infração foi 31/03/2005 e não 01/03/2005. Mesmo que o correto fosse considerar esta última data como sendo a de ocorrência do fato gerador, não pode o órgão julgador de primeira instância agravar a exigência constituída no auto de infração, antecipando a data de ocorrência do fato gerador e, por decorrência, a data de vencimento da obrigação; segundo, mesmo que o fato gerador tivesse ocorrido no primeiro dia do mês de março de 2005, os juros de mora só poderiam ser calculados a partir de 1º/04/2005 e não a partir de 1º/03/2005, como foi registrado no último parágrafo do trecho da decisão recorrida supratranscrito.

Portanto, merece reparos a decisão recorrida, quanto à data de ocorrência do fato gerador, que deve ser mantida aquela considerada pelo Fisco, ou seja, 31/03/2005, já que os dados do lançamento foram retirados do balancete encerrado nesta data. Com isto, o

vencimento da contribuição ocorreu em 13/04/2005, conforme consta da Agenda Tributária do mês de abril de 2005, divulgada pelo Ato Declaratório Executivo Corat nº 28, de 29/03/2005.

Em decorrência destes acertos, o valor dos juros de mora devido na data do depósito da segunda parcela devida (R\$ 8.436.920,52) deve ser retificado para R\$ 210.923,01, que corresponde à quantia necessária para cobrir o atraso ocorrido entre a data de vencimento da obrigação (13/04/2005) e a de realização do depósito correspondente (10/06/2005).

Como o valor depositado pela recorrente na referida data (R\$ 8.861.762,04) é maior do que o montante devido com os acréscimos de juros de mora (R\$ 8.647.843,53), há que se ter também este depósito como integral.

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 não impede a cobrança de juros de mora no período em que o débito estiver com a exigibilidade suspensa. O art. 161 do CTN dispõe que os juros de mora incidem sobre o tributo não pago no respectivo vencimento, qualquer que seja o motivo determinante da falta, e o § 3º do art. 953 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 - RIR/99 (Dec. nº 3.000/99) dispõe que os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Nenhum desses dispositivos legais, no entanto, referiu-se, especificamente, ao caso em que os valores devidos são depositados tempestivamente e em montante integral, ou se intempestivos, com os devidos acréscimos legais. Sendo assim, revejo o meu posicionamento anterior, que era no sentido de que o lançamento dos juros não influenciaria o resultado final, uma vez que se o contribuinte fosse o vencedor da lide, todo o crédito tributário seria cancelado, e se fosse perdedor, sendo os depósitos integrais, o lançamento seria, igualmente cancelado, para seguir a jurisprudência uniforme em todas as Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes, que é no sentido de que, no lançamento destinado a prevenir a decadência, quando os débitos estiverem suspensos por depósitos integrais, não cabe a exigência de juros de mora, como demonstram as seguintes ementas:

"[...] DEPÓSITOS. LIMITES DA LIDE. EFEITOS. Os depósitos judiciais, efetuados nos limites da lide, reputam-se integrais e suspendem a exigibilidade do crédito tributário. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os juros de mora não são exigíveis, relativamente a valores depositados que não podem ser levantados unilateralmente pelo autor da ação." (Ac. 201-78.314, de 12/04/2005).

"[...] MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. A existência de depósitos judiciais efetuados correta e tempestivamente exclui a aplicação de multa de ofício e de juros de mora." (Ac. 202-16.805, de 08/12/2005).

"NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR DEPÓSITOS JUDICIAIS DE SEU MONTANTE INTEGRAL. INAPLICABILIDADE DE JUROS DE MORA. Consoante farta jurisprudência administrativa, descabe a exigência de juros de mora nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência de débitos cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude da realização, pelo contribuinte, de depósitos judiciais de seu montante integral." (Ac. 204-00.605, de 19/10/2005).



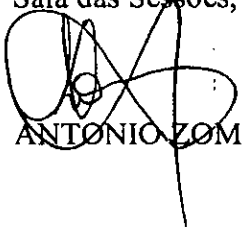
No caso, como uma parcela (R\$ 8.436.920,52) foi depositada após o prazo de vencimento da obrigação, para que seja integral, a ela devem ser acrescentados os juros de mora devidos até a data de sua realização (R\$ 210.923,01).

Conseqüentemente, não há como excluir do auto de infração a integralidade dos juros lançados, devendo ser mantido o valor necessário para que a parcela depositada seja integral na data de sua realização.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para retificar o valor dos juros exigidos no auto de infração para R\$ 210.923,01.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008.


ANTÔNIO ZOMER