

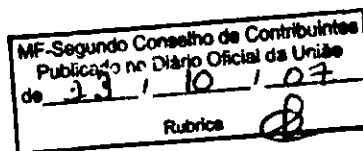


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

Recorrente : BANCO FIAT S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP



CPMF. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

As contribuições sociais, dentre elas a referente à CPMF, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.212/91.

À falta de lei complementar específica dispondo sobre a decadência da CPMF, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data de ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício não pode ser imputada a lançamento de ofício de crédito tributário que se encontre *sub judice* e total e integralmente depositado em juízo no prazo estabelecido no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

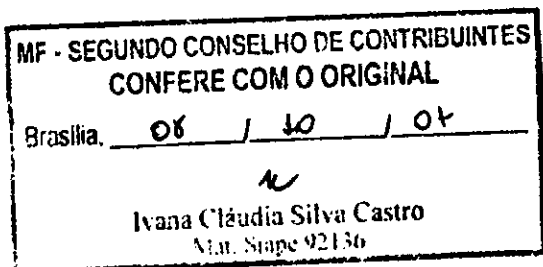
JUROS DE MORA.

Os juros de mora são devidos sempre que não ocorre o pagamento na data do vencimento do tributo. Realizado o depósito judicial, serão devidos os juros de mora até a data em que efetivado, seja qual for o motivo determinante da falta, nos termos do art. 161 do CTN.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO FIAT S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso: I) por maioria de votos, para excluir do lançamento os fatos geradores encerrados até dezembro/99, inclusive, em razão da decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora), Nadja



Handwritten initials or marks at the bottom right of the page.



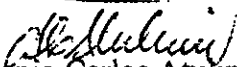
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	2º CC-MF Fl.
Brasília, 08 / 10 / 06	
<i>n</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136	

Rodrigues Romero e Antonio Zomer. Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, para excluir a multa de ofício e para manter os juros de mora apenas até a data da efetivação do depósito judicial.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


Antônio Carlos Atuhim
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente) e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414
Recorrente : BANCO FIAT S/A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 08 / 10 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sijape 92136

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP.

Por economia processual reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Trata-se de impugnação (fls. 333/359) apresentada pelo BANCO FIAT S/A, supra qualificado, contra o Auto de Infração de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF (fls. 289/300).

Conforme consignou a autoridade fiscal na Descrição dos Fatos contida no Auto de Infração (fls. 290/292), o contribuinte, à época empresa de arrendamento mercantil sob a razão social de Fiat Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, impetrou o Mandado de Segurança nº 97.0026017-8, pelo qual pleiteia a alíquota zero da CPMF prevista no art. 8º, inc. III, da Lei nº 9.311/96 e Portaria MF nº 6/97. A liminar foi inicialmente indeferida, mas foi concedido efeito suspensivo ativo no Agravo de Instrumento nº 97.03.048330-5. A sentença, após provimento dos embargos declaratórios, julgou procedente o pedido inicial para afastar a incidência da CPMF nas operações praticadas pela impetrante enquadráveis nas hipóteses do art. 3º da Portaria nº 6/97. A apelação interposta pela União foi parcialmente provida em maio de 2004, admitindo a aplicação da alíquota zero apenas nas operações de arrendamento mercantil nas quais a instituição figure como arrendadora, nos termos do art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96 e das Portarias nº 6/97 e nº 134/99. A impetrante opôs embargos de declaração, os quais estavam pendentes de julgamento.

Foi impetrado, ainda, o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.025860-7, para suspender a exigibilidade da CPMF nos termos propugnados pela Lei nº 9.311/96, prorrogada pela EC nº 21/99 ou, ao menos, garantir a incidência da CPMF à alíquota zero prevista pelo art. 8º, inc. III, da Lei nº 9.311/96 nas operações por ele praticadas e relacionadas na Portaria nº 6/97. Em outubro de 1999 o pedido foi julgado improcedente, mas pela liminar deferida na MC nº 2000.03.00.000298-5 a sentença teve suspenso o seu efeito até o julgamento do recurso de apelação. Em dezembro de 2001, a 4ª Turma do TRF 3ª Região deu provimento à apelação, e a Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário (nº 437793-4) ao STF e ingressou com a MC nº 2002.03.00.009581-9, a qual foi julgada procedente em julho de 2002 e confirmou a liminar concedida para o fim de conferir efeito suspensivo ao RE interposto, autorizando a retomada da retenção e o recolhimento dos valores vincendos da CPMF. Em decisão publicada no DJ em 15.12.2004, a Min. Relatora Ellen Gracie deu provimento ao RE para cassar a segurança concedida.

Por fim, o contribuinte impetrou o MS nº 2002.61.00.014984-4, para garantir a incidência da CPMF à alíquota zero prevista pelo art. 8º, inc. III, da Lei nº 9.311/96, prorrogada pela EC nº 37/02, nas operações por ele praticadas e relacionadas na Portaria nº 227/02. Em agosto de 2002 foi deferida a liminar, da qual a Fazenda Nacional interpôs agravo, recebido com efeito suspensivo. Em agosto de 2004 foi julgado



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 / 10 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136

2º CC-MF
Fl. _____

procedente o pedido, tendo sido concedida a segurança pleiteada para o fim de determinar a exigência da CPMF na forma prevista pelo art. 8º, inc. III, da Lei nº 9.311/96.

O contribuinte foi solicitado a especificar o tipo de operações/atividades a que se referem os lançamentos ocorridos nas suas contas correntes, classificando-as em (a) operações de arrendamento mercantil, (b) outras operações que constituem objeto social do contribuinte e se enquadram nos outros incisos do art. 3º das Portarias 6/97, 134/99 e 227/02, e (c) pagamentos de bens e serviços adquiridos, impostos próprios, salários, encargos e demais despesas administrativas (sic). A partir das informações fornecidas, foram elaboradas as planilhas de CPMF NÃO RECOLHIDA (fls. 301/302), que reúnem as informações dos demonstrativos de base de cálculo e apuração da CPMF 'sub judice' apresentados pelo contribuinte, relativamente ao MS 1999.61.00.025860-7, totalizando a CPMF que deixou de ser recolhida em cada semana de apuração, do período de 17.06.1999 a 17.06.2002, nas contas correntes nos bancos BRADESCO (105.200, 127.549 e 164.880), ABN REAL (5.700.569 e 7.704.684), HSBC (380.000) e SAFRA (000.015-2, 205.702-0, 205.798-4, 205.948-1, 205.600-7, 205.974-0, 205.691-1 e 205.784-4)

Tendo como objetivo 'lançar sem exigibilidade suspensa a CPMF que deixou de ser recolhida no período de 17 de junho de 1999 até 17 de junho de 2002, sob a égide da Emenda Constitucional nº 21/99', cujos valores estão demonstrados nas citadas planilhas de fls. 301/302, foi lavrado o Auto de Infração de CPMF de fls. 289/300, consubstanciando um crédito tributário de R\$ 40.888.965,74, incluindo-se a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até 30.12.2004, com o seguinte fundamento legal: art. 2º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 9.311/96 e art. 1º da Lei nº 9.539/97 c/c art. 1º da Emenda Constitucional nº 21/99. A ciência da autuada ocorreu em 06.01.2005 (fls. 289).

Irresignada, a autuada, em 04.02.2005, protocolizou Impugnação (fls. 333/359), devidamente representada por seus procuradores (documentos de fls. 360/367), onde alega, em síntese:

inicialmente, que a impugnação deve ser conhecida, pois a matéria em discussão não se identifica com aquela levada à esfera judicial, não havendo, portanto, concomitância de pretensões;

que, relativamente aos fatos geradores ocorrido entre junho e dezembro de 1999, operou-se a decadência, pois a CPMF é tributo sujeito ao lançamento por homologação regido pela norma contida no § 4º, do art. 150, do CTN; portanto, o lançamento ora contestado, efetuado em 06.01.2005, é parcialmente extemporâneo;

o prazo de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aplica-se tão-somente aos tributos administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, e não é aplicável aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; além disso, por se tratar de lei ordinária, a referida norma não tem o condão de alterar os dispositivos do CTN, consoante prevê o art. 146, III, da CF/88

o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de provimento judicial, inexistindo infração à legislação tributária, sendo descabida a lavratura de um Auto de Infração; a impugnante admite, contudo, que seria admissível a lavratura de um Termo de Verificação;

a multa de ofício é incabível, ainda que na data da autuação (06.01.2005) a impugnante não estivesse acobertada pelo depósito judicial, pois a decisão prolatada no Recurso



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 04 / 10 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sign. 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

Extraordinário 437.793-4, que reformou o acórdão que lhe garantia o afastamento da exigência do crédito tributário, foi publicada em 15.12.2004; sendo assim, nos termos do § 2º, do art. 63 da Lei nº 9.430/96, a autoridade fiscal não poderia aplicar a multa de ofício até 14.01.2005;

não só pela liminar pleiteada, mas também em vista do depósito judicial, encontra-se claramente suspensa a exigibilidade do crédito tributário em tela;

descabe, também, a exigência de juros de mora, pois a fiscalizada não incorrera em nenhuma infração, não havendo como se falar em mora enquanto não houver trânsito em julgado da sentença;

a norma contida no art. 63, da Lei nº 9.430/96, combinado com o art. 953, § 3º, do RIR/99, corrobora seu entendimento de que o surgimento da mora apenas ocorre com o vencimento da obrigação e a respectiva culpa, que são por sua vez afastados enquanto estiver hígido o provimento judicial."

Apreciando as razões postas na impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. Quando distintos os objetos da ação judicial e do processo administrativo, há de ser conhecida a impugnação, devendo este processo ter seu prosseguimento normal.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento da CPMF é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

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

MULTA DE OFÍCIO. Cabível a aplicação da multa de ofício quando não estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA. Os acréscimos moratórios são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente, por expressa disposição legal.

Lançamento Procedente".

A decisão recorrida esta especada nos seguintes fundamentos:

1. quanto à opção pela via judicial e o conhecimento da impugnação: "(...) é de se observar que, consoante dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/1979 e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. No caso em tela, a peça impugnatória aduz outras matérias, distintas das levadas à discussão judicial. Portanto, deve a impugnação ser conhecida para julgamento na esfera administrativa e ter prosseguimento normal.";

C. J. V.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 08 / 10 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl.

2. quanto à decadência: *"Improcede, portanto, a alegação de decadência do direito da Fazenda Nacional constituir crédito tributário, uma vez que nenhum dos fatos geradores que foram objeto da presente autuação teve o seu prazo decadencial transcorrido, o qual, conforme acima exposto, é de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído."*;

3. do descabimento do auto de infração: *"o auto de infração é 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. A legislação não prevê, assim, o lançamento mediante Termo de Verificação, como pleiteado pela impugnante."*;

4. quanto à manutenção da multa de ofício:

"a. No presente caso, o auto de infração foi lavrado após a publicação, em 15.12.2004, da decisão que considerou devida a CPMF, ao dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal, reformando o acórdão do TRF 3ª Região (não ocorriam, portanto, as hipóteses dos incisos IV e V, acima transcritas). Além disso, o lançamento fiscal foi levado a efeito em 06.01.2005, antes que o contribuinte efetuasse o depósito judicial de fls. 716, em 14.01.2005 (inexistia a condição prevista no inciso II. Sendo assim, na data do lançamento o crédito tributário era plenamente exigível, por não verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, a impossibilitar a exclusão da multa de ofício aplicada'. E que: 'o próprio interessado admite que em 06.01.2005 não estava acobertado por depósito judicial. Por consequência, ainda que posteriormente à autuação o referido depósito tenha sido eventualmente efetuado, não seria ele apto a afastar a multa de ofício aplicada'.

b. em razão do efeito suspensivo atribuído ao recurso extraordinário interposto pela União Federal, estava o contribuinte em mora, pois que inexistente qualquer condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

c. De qualquer forma, a incidência ou não de multa de mora é irrelevante para se determinar o cabimento da multa de ofício aplicada pela autoridade fiscal. Na realidade, esta penalidade é cabível dependendo de estar ou não suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o que, ao contrário do propugnado pelo interessado às fls. 348, não se verificava à época da lavratura do auto de infração.

d. No presente caso, o auto de infração foi lavrado após a publicação, em 15.12.2004, da decisão que considerou devida a CPMF, ao dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal, reformando o acórdão do TRF 3ª Região (não ocorriam, portanto, as hipóteses dos incisos IV e V, acima transcritas). Além disso, o lançamento fiscal foi levado a efeito em 06.01.2005, antes que o contribuinte efetuasse o depósito judicial de fls. 716, em 14.01.2005 (inexistia a condição prevista no inciso II)". [as referências são aos incisos do art. 151 do CTN]. "Sendo assim, na data do lançamento o crédito tributário era plenamente exigível, por não verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, a impossibilitar a exclusão da multa de ofício aplicada."; e

5. quanto aos juros de mora: *"Na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão*

[Assinatura] 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

IAF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04 / 10 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sape 92136

2º CC-MF Fl. _____

administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-lei n.º 1.736/79, base legal do § 3º, do art. 953, do RIR/99), de sorte que a pretensão da interessada, ao alegar que os juros não incidem quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode prosperar. Vale lembrar que os juros de mora não correspondem a penalidade, como aparentemente sustenta a reclamante em sua peça impugnatória."

A decisão proferida na instância primária não foi unânime quanto à multa de ofício, havendo dois julgadores que, discordando do Relator, apresentaram declaração de voto, cujos pontos principais são os que seguem:

"In casu, tendo a decisão judicial que reverteu o provimento anterior concessivo da suspensão de exigibilidade, sido publicada em 15/12/2004, deve-se reconhecer, a teor do estabelecido no supra-transcrito normativo, que o autuado tinha prazo até 14/01/2005 para efetuar o recolhimento com a exoneração de multa de mora, nos termos lá propostos. Contudo, a autoridade fiscal, antes de findo esse prazo, lavrou, em 06/01/2005, Auto de Infração, com multa de ofício punitiva, de 75%.

5. Impende ressaltar que está fora de dúvida, no meu entender, que o referido parágrafo daquele artigo de lei estabelece prazo específico para o pagamento de tributo discutido em juízo, pois que, se o objetivo do legislador fosse apenas conceder a exoneração da multa de mora nesses casos, e nos termos concedidos, não teria introduzido no âmbito normativo o prazo de 30 dias, por não ser pertinente e relevante ao benefício que se pretendia conceder. O período de suspensão de exigibilidade, que seria objeto do favor fiscal, por imposição lógica, somente poderia ser aquele anterior à decisão, uma vez que com ela é que se cassou a suspensão concedida. O período posterior seria, então, irrelevante para o interesse em questão, e, por tanto, não deveria ser incluído como objeto de disciplinamento legal.

(...)

9. Neste sentido, é oportuno fazer constar que a própria Administração Fazendária afasta a possibilidade de lançamento de multa de ofício no referido prazo de 30 dias, o qual é reconhecido como concessão oferecida pelo citado artigo 2º, do artigo 63, da Lei 9.430/96. Na publicação PERGUNTAS E RESPOSTAS - PESSOA JURÍDICA 2005, disponibilizada na internet, à pergunta de nº 658, - 'Quais acréscimos legais incidem sobre os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa?' - a Administração responde que 'não poderá haver a incidência de multa de ofício, desde que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo e desde que o pagamento seja efetuado entre a data da concessão da medida liminar e até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão que considerar o tributo como devido (RIR/1999, art. 960). Entretanto, o pagamento deve ser feito com o acréscimo dos juros moratórios, tendo em vista que a interrupção prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, § 2º, refere-se, apenas, à incidência da multa de mora, sobre os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN.' (grifos nossos). Portanto, é expressamente reconhecido que o contribuinte possui o direito de recolher o tributo, com juros de mora e a multa de mora favorecida, no prazo de 30 dias após a decisão judicial, sem estar sob risco de punição por parte do Fisco, da multa de ofício de 75%.

10. Além disso, corroborando o exposto, a IN SRF 89/2000, que dispõe sobre a cobrança da CPMF não recolhida por força de decisão judicial, estabelece que as instituições financeiras devem recolher o tributo devido, com juros de mora e multa de mora, mas observando o disposto no § 2º, do artigo 63, da Lei nº 9.430/96. Dispõe, ainda, que a

(assinatura) 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 07 / 10 / 07 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF Fl. _____

multa de ofício seria aplicável pela autoridade fiscal somente quando não observado o acima determinado.

(...)

Portanto, tendo a decisão sido publicada em 15/12/2004, tinha o autuado o prazo até 14/01/2005 para efetuar o recolhimento do tributo devido, com os juros de mora e apenas com a multa de mora pelo período em que não esteve suspensa a exação, a qual, porém, segundo constatou a Relatoria, chegou a integralizar o valor limite de 20%.

18. Desta forma, entendo que a autoridade fiscal não poderia ter aplicado a multa de ofício, como penalidade ao contribuinte, no caso em pauta, pois que a ordem jurídica repele a punição de conduta de indivíduo, quando esta se opera em exercício regular de direito. O autuado, na data da lavratura do Auto de Infração, 06/01/2005, estava no legítimo exercício de regular direito de não efetuar o pagamento do tributo discutido em juízo, até o término o prazo de 30 dias concedido pelo parágrafo 2º, do artigo 63, da Lei 9.430/96, que se deu em 14/01/2005.

19. Com base no exposto, sou no sentido de exonerar a multa de ofício, ressalvando que considero devida a integralidade da multa de mora, pelas razões apontadas pela nobre Relatoria."

A empresa foi intimada a conhecer da decisão em 03/05/2006, contra a qual se insurgiu em 31/05/2006, apresentando recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

a) matéria do recurso: decadência parcial e não incidência da multa de ofício e dos juros de mora incidentes sobre o principal, portanto, não convergente com a matéria contida na ação judicial;

b) em relação à decadência, aduz que a autuação ocorreu em 06/01/2005, encontrando-se a autuação relativa aos meses de junho a dezembro de 1999 alcançados pela decadência, não se prestando a Lei nº 8.212/91 para regular o prazo decadencial, de vez que alcança somente as contribuições sociais administradas pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sendo as contribuições administradas pela SRF sujeitas somente ao CTN, que prescreve o prazo decadencial de cinco anos;

c) sob o argumento de que a Fazenda interpôs o Recurso Extraordinário - RE concomitantemente com Medida Cautelar que deferiu liminar atribuindo efeito suspensivo ao referido recurso, a qual foi posteriormente julgada procedente, defende que a publicação da decisão admitindo o RE fez cessar a eficácia da cautelar, restabelecendo a operatividade do Acórdão recorrido, que havia sido procedente, sendo certo que a medida não foi renovada pelo STF;

d) o provimento do RE se deu em 15/12/2004; a recorrente impetrou Agravo legal para que fosse dado prosseguimento ao julgamento da apelação quanto ao pedido sucessivo formulado na exordial;

e) em 14/01/2005 interpôs Medida Cautelar e efetuou o depósito judicial do crédito tributário, cuja exigibilidade foi restabelecida pela decisão do STF; mantendo-se, assim, a suspensão da referida exigibilidade;

Handwritten marks and signature



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 10 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Stape 92136

2º CC-MF
Fl. _____

f) a ordem judicial concessiva da liminar resguarda a aplicação de penalidades não devidas em razão da suspensão da exigibilidade;

g) busca arrimo na doutrina e jurisprudência para sustentar ser incabível a lavratura de auto de infração, em face da inexistência desta;

h) reporta-se aos termos da Lei nº 9.430/96 para sustentar o afastamento da multa de ofício e dos juros de mora. Transcreve doutrina como espeque ao seu entender acerca do descabimento dos juros de mora, pela não ocorrência desta;

i) reafirma sua ação conforme ordem judicial concedida e regra da Lei nº 9.430/96 pela realização do depósito judicial antes de completo o trintídio posterior à publicação da decisão pretoriana; e

j) conclui pela inoperância dos efeitos da mora pela não verificação de todos os requisitos que lhe dão nascimento e em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade, restando evidente serem inexigíveis tanto a multa de ofício quanto os juros de mora.

Ao fim, requer o conhecimento do recurso voluntário com acolhimento da decadência suscitada em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho a dezembro de 1999 e a desconstituição da multa de ofício e dos juros de mora lançados sobre o total do crédito supostamente devido.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 1052.

É o relatório.

e

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 08 / 10 / 05	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. N.º 92176	

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

As matérias da lide estão circunscritas às abaixo identificadas:

1. decadência do direito de lavrar o auto de infração em relação ao período de julho a dezembro de 1999, tendo em vista a ciência do referido auto ocorrida em 04/01/2005; e
2. não incidência de multa de ofício e juros de mora em razão de ação judicial em andamento devidamente assegurada pelo respectivo depósito judicial tempestivo e integral.

Quanto à decadência do direito de lançar pugnada pela recorrente, entendo que tal matéria deva ser apreciada com critério.

Primeiramente, toca esclarecer que compartilho da posição adotada na decisão recorrida acerca do direito de a Seguridade Social apurar e lançar seus créditos no prazo de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte, que poderia ter sido realizado.

Aduz a recorrente que a Lei nº 8.212/91, que expende tal comando no seu artigo 45, refere-se, exclusivamente às contribuições sociais administradas pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

Ouso divergir de tal posição pelo simples fato de que o *caput* do mencionado artigo não se refere, especificamente, às pré-faladas contribuições, nem somente ao INSS. Refere-se à Seguridade Social, considerada nos termos do art. 195 da Constituição da República e esta, como tal, é composta de todas as contribuições previstas no citado artigo e meramente reproduzidas no artigo 11 da Lei nº 8.212/96, dentre as quais se incluem aquelas administradas pela Secretaria da Receita Federal, abrangendo a CPMF, em razão de sua ulterior instituição em relação àquela lei.

Portanto, não há falar em decadência, seja em face do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Quanto à multa de ofício, entendo que a razão encontra-se com a recorrente, nos exatos termos em que proferido o voto vencido na primeira instância.

Despiciendo repisar com outras palavras os fundamentos contidos no voto vencido, reproduzido em sua essência no relatório acima.

Basta reportar ao comando do art. 63 da Lei nº 9.430/96 e realizar sua correta interpretação, o que não exige aplicação mais complexa do que a interpretação literal de seus termos.

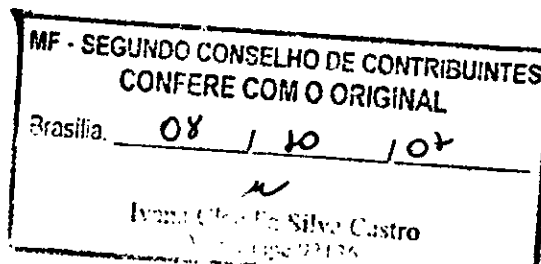
É o seguinte o texto do referido artigo:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414



2º CC-MF
Fl. _____

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Assim como o voto vencido constante do Acórdão recorrido, entendo que se a norma determinou a suspensão da incidência da multa de mora é porque mora não há para ser penalizada com multa, ou seja, inexistente o vencimento da obrigação para que seja exigida multa, qualquer que seja, sendo esta a regra da referida lei, coincidente com a regra provinda do Código Civil.

Sem maiores considerações, em face do esgotamento da matéria no voto vencido do Acórdão recorrido, entendo deva ser afastada a exigência da multa de ofício.

Quanto aos juros de mora, o entendimento é diverso.

Primeiro, em razão da regra legal contida no artigo 161 do CTN, no qual é determinada a exigência dos juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Outra não é a regra estabelecida no Código Civil.

O art. 394 estabelece, genericamente, que se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento.

Relativamente à mora, ensina a doutrina de Caio Mario da Silva Pereira¹:

"Uma das circunstâncias que acompanham o pagamento é o tempo. A obrigação deve executar-se oportunamente.

(...)

A mora é esse retardamento injustificado da parte de algum dos sujeitos da relação obrigacional no tocante à prestação. Mas não é apenas de considerar-se o tempo, senão este e também as demais circunstâncias que envolvem a solutio.

A culpa do devedor é outro elemento essencial. O nosso Anteprojeto menciona a inexecução culposa como elemento de sua etiologia (art. 189). Não há mora se não houver fato ou omissão a ele imputável. (Código Civil/1916, art. 963). A regra não comporta dúvida em nosso Direito, embora o contrário possa dizer-se de outros sistemas legislativos (...)"

In casu, trata-se de obrigação tributária cujo pagamento no vencimento deixou de ser realizado, não por culpa do credor, mas por resistência do devedor, que recorreu ao Judiciário para se ver livre da obrigação.

Se dela liberado por força de ordem judicial, nada há a pagar. Porém, se dela não liberado, não é admissível no Direito que, ao valer-se do socorro judicial que não lhe é provido, o devedor veja-se na contingência de pagar somente o principal, como se a resistência indevidamente exercida (uma vez que negada pelo Judiciário) não pudesse se constituir numa modalidade de fato imputável ao devedor como culpa pelo retardamento.

¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 15ª ed., vol II. São Paulo: Forense. 1996, p. 215-218.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 08 / 10 / 06

M
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sige 92136

2º CC-MF
Fl.

Rege tal circunstância o artigo 396 do mesmo Código Civil, o qual estabelece que, se não houver fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Ocorre que, no presente caso, existe fato imputável ao devedor, que é a impetração da ação judicial por sua conta e risco e não por conta e risco do credor. Pois é isso que ocorreria se ao fim e ao cabo da ação judicial ficasse o credor adstrito a receber somente o principal. Seria total inversão dos substratos que informam as relações processual e obrigacional e mesmo da função maior do Poder Judiciário que é prover os pólos da relação jurídica dos direitos que lhes são cabíveis.

Portanto, existente a data de vencimento do tributo e desprovido o pagamento ou o depósito integral e tempestivo da quantia devida, impõe-se a exigência de juros de mora.

Qualquer outra forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que não as antes mencionadas não suspende a fluência dos juros de mora, uma vez que somente por estas duas modalidades acima citadas o credor, no caso a União, poderá ter satisfeito seu crédito independente de qualquer outro procedimento judicial ou não.

Entretanto, consta dos autos a realização do referido depósito judicial pela recorrente em data posterior à lavratura do auto de infração, porém, em data anterior ao restabelecimento de sua exigência.

Dessarte, entendo como devidos os juros de mora somente até a data da efetivação do depósito judicial. Isso porque, como acima explicitado, com a realização do depósito judicial, não há falar em compensação do credor pela via dos juros de mora, uma vez que os valores devidos encontram-se sob a tutela judicial, não mais em poder do devedor.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a alegação de decadência do período compreendido entre julho e dezembro de 1999; afastar a multa de ofício e manter os juros de mora, que deverão ser calculados somente até a data da efetivação do depósito judicial.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	08	/ 10 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136		

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Ouso discordar da i. relatora que entende aplicável, em se tratando Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, o prazo de 10 anos, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Penso que o prazo de 10 anos somente é aplicável às contribuições administradas pelo INSS.²

O assunto merece considerações, à luz do que dispõe primeiramente o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

(...)

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.”(negritos acrescidos)

A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN. Ocorre que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica à CPMF, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito da Seguridade Social de constituir seus créditos.

Sabe-se que o INSS não possui competência para constituir crédito relativo à CPMF, competência esta da Secretaria da Receita Federal, por meio de lançamento, segundo as regras do Decreto nº 70.235/72. Não nos olvidemos que a lei instituidora da CPMF, Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, assim dispôs:

“Art. 12. Serão regidos pelas normas¹ relativas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

I - o processo administrativo de determinação e exigência da contribuição;

II - o processo de consulta sobre a aplicação da respectiva legislação;

III - a inscrição do débito não pago em dívida ativa e a sua subsequente cobrança administrativa e judicial.”

E, ainda, como se não bastasse para o exame da matéria, mais adiante, assim prevê a Lei nº 9.311/96, que instituiu a contribuição:

“Art. 19. A Secretaria da Receita Federal e o Banco Central do Brasil, no âmbito das respectivas competências, baixarão as normas necessárias à execução desta Lei.”

Da mesma forma que o PIS não se encontra inserido na Lei nº 8.212/91, conforme jurisprudência já firmada pela Primeira e Segunda Turmas da CSRF, também a CPMF dela não faz parte.

² Não se trata aqui de adentrar na discussão da ilegalidade da norma frente à análise da Constituição Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	08	10
		04
~		
Ivana Cláudia Silva Castro		
Mat. Sijape 92136		

2º CC-MF
Fl.

Assim, em se tratando de CPMF, a aplicabilidade do mencionado art. 45, tem como destinatário a seguridade social, e as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no Código Tributário Nacional - CTN.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *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 à homologação, será ele de 5 (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”.

Sobre o assunto, aplicabilidade do art. 150, § 4º, do CTN, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, relator designado no Acórdão CSRF/01-0.570, que acoíno por inteiro, no qual, analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

“.....Em conclusão :

- a) nos impostos que comportam lançamento por homologação..... a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;
- b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;
- c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;
- d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;
- e) as conclusões de ‘c’ e ‘d’ acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;
- f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em casos de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07 / 10 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sign. 92136

2º CC-MF
FI.

ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e, reproduzo, em parte:

"Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada 'Modalidades de Lançamento' estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de 'lançamento por declaração' Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir '... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o '... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 07 / 10 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl.

pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código, que o prazo quinquenal teria início a partir 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada. (grifo nosso)

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

'Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.'

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de 'auto-lançamento.'

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN. (grifo nosso)

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que 'o lançamento por homologação opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000048/2005-98
Recurso nº : 135.784
Acórdão nº : 202-17.414

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 08 / 10 / 04
<i>IL</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sape 92136

2º CC-MF Fl. _____

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao 'conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado', na linguagem do próprio CTN."

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a CPMF natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador.

Em síntese, e conclusivamente diante do acima exposto, tem-se que:

i - as contribuições sociais, dentre elas a referente à CPMF, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas;

ii - inaplicabilidade da Lei nº 8.212/91. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a decadência da CPMF, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional;

iii - em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data de ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, de forma a acolher a decadência, dentro da regra estabelecida pelo § 4º do art. 150 do CTN, para os fatos geradores ocorridos até dezembro de 1999.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ