



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.001439/2006-19
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.116 – 3ª Turma
Sessão de 7 de junho de 2016
Matéria CPMF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BV LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1999 a 28/06/2002

DECADÊNCIA. CPMF. AUTO DE INFRAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO EMITIDO PELO STJ QUANDO DA APRECIÇÃO DO REsp 973.733

Não cabe aplicar o entendimento trazido pelo STJ quando da apreciação do REsp 973.733 nos casos em que não houve antecipação do pagamento do tributo, vez que o sujeito passivo detinha liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e a exigência do r. tributo estava sendo debatida no âmbito de judiciário.

No presente caso, deve-se aplicar o art. 150, § 4º, do CTN para se definir o termo inicial do prazo decadencial, eis ser predominante o critério trazido pelo CTN - se se trata ou não de tributo sujeito a lançamento por homologação. O que, se tratando, resta a sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo da Costa Pôssas e Carlos Alberto Freitas Barreto, que negavam provimento. O Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que apresentará declaração de voto, e o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho votaram pelas conclusões.

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Júlio César Alves Ramos

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº **3401-00.304**, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que:

- Em relação à decadência: a) por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso para reconhecê-la para os períodos de apuração de 30 de junho de 1999 a 31 de dezembro de 2000; b) **por maioria de votos, e, de ofício, reconheceu para os períodos de apuração de 01 de janeiro a 19 de setembro de 2001;**
- Em relação às demais matérias, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

O Colegiado, então, consignou acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1999 a 28/06/2002

DECADÊNCIA. CPMF. TERMO DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DE CINCO ANOS. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.
AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA Nº 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Tendo, por conseguinte, como voto vencedor:

“CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Redator

Com o devido respeito, ousou divergir de parte do voto do Ilustre Conselheiro relator quanto aos períodos considerados decaídos para efeito de lançamento, pois entendendo aplicável a espécie o artigo 150, parágrafo 4º do CTN, e, não, o artigo 173, I, do mesmo diploma legal.

E assim o faço com fundamento em face de decisão a que chegou o Colegiado Pleno do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, à larga maioria e ao final do ano de 2008.

Portanto, entendo decaídos os períodos objeto do lançamento relativos aos apuração de 30 de junho de 1999 a 31 de dezembro de 2000, e, de ofício, reconheço a decadência para os períodos de apuração de 1º de janeiro de a 19 de setembro de 2001.

É como voto.”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o Acórdão 3401-00.304, requerendo que seja afastada a decretação de decadência do direito de

Fazenda Pública de lançar a CPMF no período compreendido entre 12/2000 a 09/2001, em razão do disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

O apelo da Fazenda Nacional foi admitido integralmente, nos termos do Despacho de fls. 1172/1173.

O sujeito passivo, por sua vez, trouxe à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo documento de fls. 1179/1180:

“[...]

2. *Em 07.03.2008, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.027828-0 impetrado pela ora Requerente, que tramitou perante a Seção Judiciária de São Paulo/SP transitou em julgado decisão (DOC1) que afastou a exigibilidade da cobrança da CPMF de junho/1999 a junho/2002, incidente sobre conta-corrente de depósito em geral (incluindo, portanto, aquelas relativas às despesas administrativas e aquelas referentes às atividades operacionais da Arrendadora).*

3. *Ademais, em 03.05.2011, nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.011975-0 também impetrado pela ora Requerente, transitou em julgado acórdão (DOC. 02) que confirmou a incidência da CPMF com alíquota zero para apenas os débitos em conta-correntes referentes às despesas operacionais da Requerente, que são objeto do presente Recurso Voluntário.*

4. *Neste diapasão, resta claro que qualquer decisão a ser proferida pelo CARF no processo administrativo em epígrafe, deve se curvar inteiramente ao entendimento exposto na decisão e no acórdão transitados em julgado anteriormente referidos, a fim de que as decisões sejam conformes, no que tange à inexigibilidade da **CPMF no período compreendido entre junho/1999 e junho/2002.***

O sujeito passivo apresentou ainda Contrarrazões ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, trazendo, entre outros, que o recurso não merece ser conhecido e que, caso assim não entenda, lhe seja negado provimento – declarando-se extinto o crédito tributário.

É o relatório. nº 2.200-2 de 24/08/2001

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que deva ser admitido, pois tempestivo e observa os requisitos de admissibilidade de recursos, vez que resta comprovado o dissenso entre os arestos. Eis que a controvérsia suscitada cinge-se à aplicação da regra para a contagem da decadência.

O que restou comprovada a divergência quando não há pagamento antecipado do tributo, pois nos acórdãos paradigmas encontra-se a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN.

Ventiladas as breves considerações, passo a discorrer sobre o período em lide – para fins de aplicação do art. 150, § 4º, do CTN ou do art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal – em relação à CPMF supostamente devida no período de 1.1.2001 a 19.9.2001. Períodos objeto do presente Recurso Especial.

Para melhor elucidar, importante recordar o que segue:

- O Auto de Infração foi lavrado contra o sujeito passivo em 22/09/2006, relativo à CPMF dos períodos de apuração de 30 de junho de 1999 a 31 de dezembro de 2000, cujo crédito tributário, nele incluídos o principal e os juros de mora, montou a R\$ 518.162,40;
- Segundo a fiscalização, não foi constituída a multa de ofício e a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, por força da existência de medida liminar na ação nº 1999.61.00.027828-0, em que a autuada discute a constitucionalidade da exigência da | CPMF com alíquota positiva sobre sua movimentação financeira em contas correntes bancárias, por tratar-se de empresa de leasing;

- O auto de infração abrangeu a cobrança da CPMF supostamente devida no período de 30.6.1999 a 28.6.2002;
- Referida cobrança já foi afastada por decisões judiciais transitadas em julgado, proferidas nos autos dos mandados de segurança nº 1999.61.00.027878-0 e nº 2002.61.00.011975-0, as quais ao equipararem o sujeito passivo à Instituição Financeira, reconheceram a aplicação da alíquota zero para fins de incidência do tributo, nos termos do art. 8º, inciso III, da Lei 9.311/96;
- Foi dado provimento parcial ao recurso voluntário, com aplicação do art. 150, § 4º, do CTN – reconhecendo a decadência para o período de 30.6.1999 s 31.12.2000 **e, de ofício, para o período de 1.1.2001 a 19.9.2001**

Cumpre observar, antes de se adentrar sobre a decadência do período ora em discussão – as decisões transitada em julgado.

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, vê-se que a cobrança dessa contribuição foi definitivamente afastada com o trânsito em julgado da decisão monocrática e de acórdão proferidos, respectivamente, nos autos dos mandados de segurança (MS) nº 1999.61.00.027828-0 e nº 2002.61.00.011975-0.

Nos termos da decisão transitada em julgado nos autos do MS nº 1999.61.00.027828-0 – afastou-se a exigibilidade da CPMF sobre a conta corrente de depósito em geral, incluindo, aquelas relativas às despesas administrativas e aquelas referentes às atividades operacionais.

O acórdão do TRF2 transitado em julgado nos autos do MS nº 2002.61.00.011975-0 reconheceu que o sujeito passivo se equipara às Instituições Financeiras e que, portanto, possui o direito à alíquota zero da CPMF incidente sobre suas atividades operacionais, nos termos do art. 8º, inciso III, da Lei 9.311/96.

O que entendo que essa discussão na esfera administrativa quanto à exigibilidade da CPMF é inócua, pois o judiciário já declarou que o sujeito passivo

faz jus à alíquota zero para fins de incidência da exação. Devendo assim, extinguir o crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso X, do CTN (Grifos Meus):

“ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

[...]”

Não obstante, caso seja ignorada os efeitos da decisão para fins de análise da decadência do período compreendido entre 1.1.2001 e 19.9.2001, importante trazer que a Fazenda Nacional entende ser aplicável a contagem do prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN, por não ter havido pagamento antecipado da CPMF nesse período.

Em relação à essa discussão, tenho que para essa análise não seria aplicável o decidido no REsp 973.733 – apreciado na sistemática de recursos repetitivos.

Lembro que o STJ expressou no item 1 de sua ementa quando da apreciação do REsp nº 973.733SC o que segue:

“O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte

àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Assim, nos termos daquela jurisprudência, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I -Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

I - Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

O que, regra geral, para os casos “comuns”, a discussão acerca da contagem para o prazo decadencial não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

O que, por conseguinte, se o STJ decidiu que o pagamento antecipado ou declaração de débito são relevantes para caracterizar o lançamento por homologação, a princípio, poderia se entender para o caso em comento pela aplicação do art. 173, inciso I, do CTN – vez que o sujeito passivo não trouxe comprovante do pagamento da CPMF no período em discussão.

Não obstante, entendo que a situação descrita nos autos do processo é diferente daquela apreciada pelo STJ, tendo em vista que aquele Tribunal quando da apreciação do REsp 973.733 não havia contemplado os casos em que o contribuinte teve seu crédito tributário extinto por decisão judicial transitada em julgado e que, por conseguinte, com tal decisão definitiva restaria impossível a comprovação do pagamento antecipado do referido tributo.

Sendo assim, para essa Conselheira, somente seria aplicável o decidido no REsp. 973.733 nos casos em que os sujeitos passivos têm o DEVER de antecipar o pagamento sem que haja prévio exame da autoridade administrativa.

No presente caso, o sujeito passivo não teve a obrigação de antecipar o pagamento do tributo ora em debate, pois estava discutindo sua exigência no âmbito do judiciário e ainda detinha liminar à época – não promovendo nenhum pagamento à autoridade fazendária. E, por fim, obteve até decisões transitadas em julgado afastando a exigência da referida contribuição reconhecendo a aplicação da alíquota zero para fins de incidência do tributo, nos termos do art. 8º, inciso III, da Lei 9.311/96.

O que resta claro, a meu ver, que não há que se falar em aplicar o entendimento trazido pelo STJ quando da apreciação desse REsp, devendo-se já aplicar o art. 150, § 4º, do CTN para se definir o termo inicial do prazo decadencial, vez ser predominante para esses casos o critério trazido pelo CTN – se se trata ou não de tributo sujeito a lançamento por homologação. O que, se tratando, ignorando o fato de o sujeito passivo ter obtido decisão judicial promovendo alíquota zero da CPMF aos eventos aqui discutidos, é de se aplicar o art. 150, § 4º, do CTN

Considerando todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo o decidido no acórdão recorrido.

É como voto.

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Declaração de Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 09/08/2

016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 02/08/2016 por TATIANA MIDORI MIGIY

AMA, Assinado digitalmente em 02/08/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 15/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Júlio César Alves Ramos

Julguei necessário esclarecer por que acompanhei, pelas conclusões, o voto da dra. Tatiana, visto que em muitas outras ocasiões já deixei consignado que a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º só tem aplicação quando efetivamente ocorrido algum recolhimento, como, aliás, decidido pelo STJ no Resp 973.733.

Não partilho, portanto, a visão da n. relatora, bem exposta em seu substancioso voto, de que a inexistência de obrigação de recolher, por si só, baste para que seja afastada a disposição do art. 173, I do CTN. Segundo esse ponto de vista - se é que consegui compreendê-la corretamente - caso o próprio contribuinte, ao realizar as providências previstas no art. 150, conclua que não deve recolher o tributo relativo àquele fato gerador, digamos porque entendeu submetido a alíquota zero, mas essa conclusão se mostrar incorreta, ainda assim não haveria que se falar na aplicação do art. 173, I.

Parece-me que tal entendimento equivale a tornar letra morta a exigência de prévio recolhimento para a aplicação do dispositivo. É que, exceto no caso de comprovado dolo, sempre caberá tal alegação, aliás, única que justificaria o não-recolhimento sem dolo. Poderia apenas mudar a fundamentação: em alguns casos, o "problema" estaria na alíquota, em outros em possível imunidade ou não ocorrência do fato gerador etc.

Ora, a previsão do art. 150, sempre me pareceu, foi instituída tem em mira os tributos que, como regra, não comportariam tal tipo de discussão ou que, comportando-a, traziam na própria legislação o remédio a adotar em tais circunstâncias. É o caso do IPI, primeiro tributo, que eu saiba, a adotar a sistemática do lançamento por homologação, cuja lei original já previa a não produção de efeitos de tais providências caso resultassem na indevida falta de recolhimento do tributo.

Ainda que os tributos posteriormente incluídos nessa sistemática não tenham em suas matrizes legais norma equivalente, parece razoável supor ser essa a lógica do dispositivo, a menos que se entenda - como efetivamente entenderam muitos antes do julgamento do RESp acima - que o a§ 4º do art. 150 era sempre aplicável, independentemente de haver recolhimento.

Não cabendo mais tal entendimento em face das disposições regimentais que nos vinculam às decisões emanadas dos tribunais superiores na forma do art. 543 do CPC, forçoso é admitir sua aplicabilidade restritiva: apenas quando alguma parcela do tributo devido é efetivamente recolhida - recolhimento em DARF - é que se pode submeter o direito de lançar à regra do art. 150.

No caso concreto, contudo, acompanhei a relatora por notar que havia, já quando da ocorrência dos fatos geradores em discussão, decisão judicial que mandava a instituição financeira nada recolher. É essa determinação, a meu ver, que autoriza a contagem do prazo na forma do § 4º do art. 150, até porque dela tem plena ciência o sujeito ativo, a quem cabe, desde logo, tomar as providências acautelatórias de seus interesses.

Registro a importância de a liminar ser concomitante aos fatos aqui analisados. Fosse ela posterior, a meu ver, a obrigação existiria e, como tal, somente o recolhimento levaria a regra decadencial para o art. 150.

Foi com base nisso que a acompanhei.

Conselheiro Julio Cesar Alves Ramos