



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

Processo nº 16327.001439/2006-19
Recurso nº 240.780 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.304 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria Auto de Infração de CPMF (inconstitucionalidade e decadência parcial)
Recorrente BV LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
Recorrida TERCEIRA TURMA DA DRJ EM CAMPINAS/SP

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.

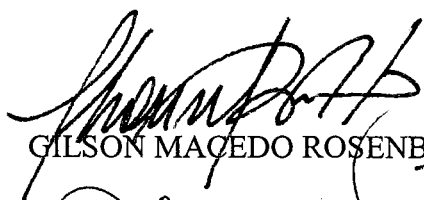
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

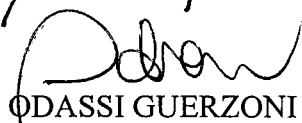
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) em relação à decadência: a) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecê-la para os períodos de

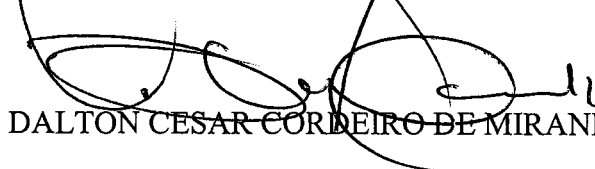
apuração de 30 de junho de 1999 a 31 de dezembro de 2000. Os Conselheiros Gilson Macedo Rosemburg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda votaram pelas conclusões; e b) por maioria de votos, e, de ofício, reconhecê-la para os períodos de apuração de 01 de janeiro a 19 de setembro de 2001. Vencido o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho (Relator), que entendia aplicável ao caso a regra do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional para fins de contagem do prazo decadencial. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para elaborar o voto vencedor; e II) em relação às demais matérias, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado..



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente



ODASSI GUERZONI FILHO - Relator



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA - Redator designado

EDITADO EM 06/10/2009

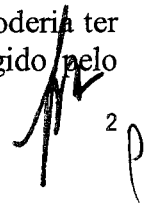
Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosemburg Filho.

Relatório

O Recurso Voluntário se insurgiu contra os termos do Acórdão nº 05-16.330, de 16 de fevereiro de 2007, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que manteve integralmente o lançamento consubstanciado pelo Auto de Infração cientificado ao 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 o autor do procedimento, 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*.

A decisão ora recorrida entendeu que a regra a ser aplicada para a contagem do prazo decadencial deve ser buscada no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que o fixa em dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a contribuição poderia ter sido lançada e, que, portanto, nenhum dos períodos do auto de infração foi atingido pelo



referido instituto. Quanto ao mérito propriamente dito, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP não conheceu dos termos da impugnação que clamava pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência da CPMF quando, ao ver da Impugnante, deveria ela se submeter à alíquota zero, bem como pelo fato de a matéria ter sido levada a julgamento junto ao Poder Judiciário, o que caracteriza a desistência de recorrer na esfera administrativa.

O Recurso Voluntário praticamente repetiu os argumentos trazidos na impugnação, ou seja, clamando pela decadência dos lançamentos relacionados aos períodos de apuração de 30 de junho de 1999 a 31 de dezembro de 2000, e pela inconstitucionalidade da cobrança da CPMF com base nas Emendas Constitucionais nº 21/1999 e 37/2002.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 04/05/2007, uma sexta-feira, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 05/06/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

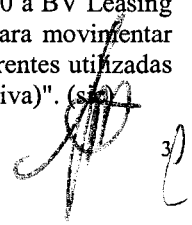
- Decadência parcial

A alegação da Recorrente é que, a teor do disposto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, que fixa em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o prazo para que a Fazenda Pública possa constituir o crédito tributário, teriam sido atingidos pela decadência os períodos de apuração compreendidos entre 30 de junho de 1999 e 31 de dezembro de 2000.

De acordo com o recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula Vinculante 8, o dispositivo legal que dava sustentação ao entendimento de que o prazo decadencial para o PIS/Pasep e para a Cofins era de dez anos, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, foi considerado inconstitucional. Assim, para fins de definição do termo inicial do prazo decadencial, são dois os dispositivos legais a serem consultados, quais sejam, o art. 150, § 4º, e o artigo 173, I, ambos do Código Tributário Nacional.

No presente caso, em que, conforme ressaltado pela autoridade lançadora no seu *Termo de Verificação*, à fl. 44¹, não houve nenhum pagamento, entendo que a regra a ser seguida é mesmo a do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos

¹ "No período de julho de 1999 a junho de 2002 devido a liminar na Ação nº 1999.61.00.027828-0 a BV Leasing não teve a retenção de nenhum valor a título de CPMF, tanto nas contas correntes utilizadas para movimentar valores referentes às operações objeto da arrendadora (CPMF operacional) como nas contas correntes utilizadas para movimentar valores referentes às despesas administrativas da arrendadora (CPMF administrativa)". (s.d.)



contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Todavia, como sei que esse entendimento não corresponde ao da maioria dos integrantes deste Colegiado, passo a expor as razões pelas quais a ele me filio.

Na doutrina, invoco Luciano Amaro, que, *in Direito Tributário Brasileiro*, Ed. Saraiva, 2005, 11ª ed., p. 409, ensina que, *verbis*, "(...), quando não se efetua o pagamento 'antecipado' exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o artigo 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito".

Nessa mesma linha se posiciona Carlos Mário da Silva Velloso, *in Decadência e prescrição do crédito tributário...*, Revista de Direito Tributário, n. 9/10, p. 184-5, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, ao afirmar que a homologação não tem lugar quando inexistente pagamento antecipado, pois o artigo 150, § 4º, só trata da hipótese de ter havido pagamento.

A jurisprudência do STJ é farta nesse mesmo sentido, a exemplo do julgado no REsp 678454/SC, Recurso Especial 2004/0088634-5, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/09/2007, p. 211, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN. 3. No caso dos autos, não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, motivo pelo qual a Fazenda Pública estadual lavrou Notificação Fiscal em 25 de janeiro de 1988, pugnando por débitos de ICMS referentes ao período de janeiro de 1982. Assim, o prazo que o Fisco estadual possuía para efetuar o lançamento era até 1º de janeiro de 1988, tendo em vista que, na hipótese, o prazo decadencial de que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é de cinco anos a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN). Portanto, efetivamente se implementou a decadência, não havendo o que ser reformado no acórdão recorrido. 4. Recurso especial desprovido.



Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. (grifos meus)

Assim, de acordo com essa regra e considerando-se que a ciência do auto de infração se deu em 22/09/2006, o prazo que a fiscalização dispunha para constituir o crédito tributário das contribuições relativas aos períodos de apuração de 1999 e de 2000, expirou, respectivamente, em 31/12/2004 e 31/12/2005, de modo que ambos foram atingidos pela decadência.

Dou provimento, pois ao recurso quanto à matéria para reconhecer a decadência dos lançamentos relativos aos períodos de apuração contidos anos de 1999 e 2000.

Concomitância de objeto e inconstitucionalidade de leis

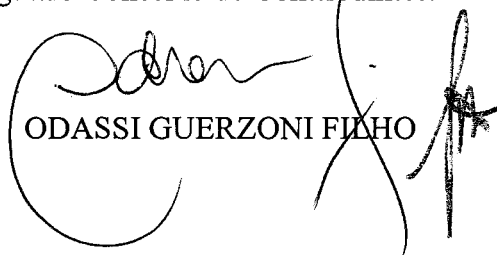
Na ação judicial acima referenciada a autuada tenta obter do Poder Judiciário o entendimento de que todas as suas operações financeiras não poderiam sofrer a incidência de alíquota positiva da CPMF, sob a alegação de inconstitucionalidade nas normas legais que instituíram e prorrogaram a vigência de tal contribuição.

Tal fato, indubitavelmente, caracteriza a concomitância de objeto, e a teor da Súmula nº 1, aprovada na Sessão Plenária do Segundo Conselho de Contribuintes em 18/09/2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, "importa em 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".

De outra parte, a Recorrente enfrentou a exigência fiscal arguindo também nesta esfera de julgamento a inconstitucionalidade das normas sob as quais se fundou o lançamento, o que impede o conhecimento do recurso, a teor do enunciado da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, segundo a qual "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso quanto à decadência e não conheço das alegações de mérito em face da aplicação das Súmulas nºs. 1 e 2 do então denominado Segundo Conselho de Contribuintes.


ODASSI GUERZONI FILHO

Voto Vencedor

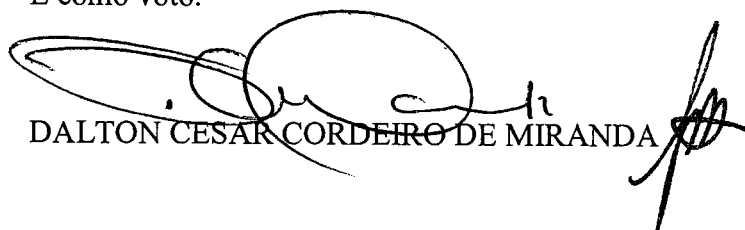
CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Redator
designado

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 4 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 períodos de 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.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA