



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 16327.001937/2007-34
Recurso nº 155.511 Voluntário
Matéria AI - CPMF
Acórdão nº 202-19.573
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
Recorrida DRJ em Campinas - SP

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

Período de apuração: 09/01/2002 a 31/12/2006

**DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FALTA DE
PAGAMENTO. ART. 173, I, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.**

Ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em 11/06/2008, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Assim, em não havendo pagamento parcial, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais não recolhidas extingue-se em cinco anos contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme disposto no art. 173, I, do CTN.

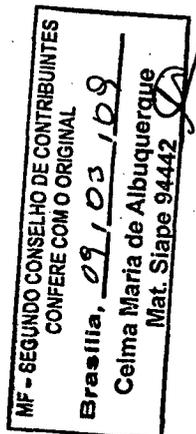
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MEIO ADEQUADO.

O lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo, consoante disposto nos arts. 142 do CTN e 9º do Decreto nº 70.235/72.

RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA.

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 CC.

**JUROS DE MORA. CABIMENTO. DÉBITO NÃO PAGO OU
DEPOSITADO NO VENCIMENTO.**



(Assinaturas manuscritas)

São devidos juros de mora nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando o crédito tributário estiver desprotegido de depósito judicial. Art. 161 do CTN.

TAXA SELIC.

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 CC.

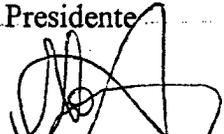
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes em negar provimento ao recurso da seguinte forma: I) por maioria de votos, para afastar a alegação de decadência. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López que deram provimento parcial para excluir os fatos geradores encerrados até 30/10/2002 pela aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN; II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias. Fez sustentação oral o Dr. Albert Limoeiro, OAB/DF nº 21.718, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

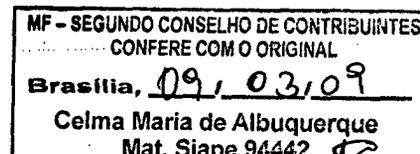
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.

Para bem descrever os fatos, adoto e abaixo transcrevo o relatório que consta da decisão recorrida:





"Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, formalizada no auto de infração de fls. 71/133. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos de janeiro de 2002 a dezembro de 2006, constituiu crédito tributário no montante de R\$ [...], incluídos principal e juros de mora calculados até o mês anterior ao de lavratura.

No campo DESCRIÇÃO DOS FATOS de fl. 119, a autoridade autuante relata que o valor apurado é decorrente de insuficiência de recolhimento de CPMF, estando com exigibilidade suspensa em virtude da decisão judicial (sentença proferida nos autos do processo nº 1999.61.00.032979-1, da 23ª Vara Federal de São Paulo).

Os débitos foram apurados com base nas planilhas anexas ao auto de infração, fornecidas pela empresa, as quais apresentam as movimentações sub judice no Banco Santander Banespa S/A (CNPJ 90.400.888/0001-42) e no Banco Santander Brasil S/A (CNPJ 61.472.676/0001-72) nos anos de 2002 a 2006.

Cientificada da exigência em 31/10/2007, em 28/11/2007, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 152/174, na qual alega, preliminarmente, que

Por se tratar a CPMF de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional; Assim, quando da lavratura do auto de infração (31 de outubro de 2007), já havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos de 9 de janeiro a 30 de outubro de 2002.

Não é cabível o prazo decadencial de dez anos, estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, eis que se trata de lei ordinária e normas gerais sobre prescrição e decadência são de competência de lei complementar, a teor do disposto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal; Assim, no presente caso, deve ser observado o prazo previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador); Apresenta jurisprudência administrativa e judicial em apoio a sua tese.

O auto de infração é um instrumento inadequado para constituição do crédito tributário, no presente caso, haja vista que a impugnante não cometeu nenhuma infração à legislação tributária, estando amparada por sentença favorável, proferida nos autos da Ação Declaratória nº 1999.61.00.032979-1; Assim, inexistindo penalidades a serem aplicadas, o lançamento deveria ter sido feito através de uma notificação de lançamento.

Não houve renúncia à esfera administrativa, eis que a propositura da ação judicial foi anterior à lavratura do auto de infração, sendo inaplicável, ao caso, o art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980; Somente nos casos de ingresso em juízo 'contra o título materializado da obrigação', ou seja, contra o próprio auto de infração, é que há

renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa; Assim, o Ato Declaratório Cosit nº 3, de 1996, se mostra manifestamente ilegal.

A presente impugnação traz à baila argumentos diversos dos que foram objeto da medida judicial, tais como a decadência do direito de constituir o crédito tributário referente a alguns períodos de 2002, a não incidência dos juros de mora em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a inconstitucionalidade da taxa Selic.

No mérito, alega a impugnante, em suma e fundamentalmente, que é uma sociedade de arrendamento mercantil e, como tal, é equiparada às instituições financeiras, eis que regulada pelas normas aplicáveis a estas, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei 6.099, de 1974 (com a redação dada pela Lei nº 7.132, de 1983); Embora não haja previsão expressa na Lei nº 9.311, de 1996, acerca da aplicação da alíquota zero às empresas de arrendamento mercantil, a equiparação é reconhecida pela jurisprudência, assim como pela legislação da contribuição para o PIS e da Contribuição Social sobre o Lucro; Assim, em observância ao princípio da isonomia, a contribuinte deve receber o mesmo tratamento normativo tributário, com direito à alíquota zero da CPMF.

O benefício fiscal da alíquota zero há de abranger todas as operações realizadas com o propósito de concretizar os fins sociais da impugnante na qualidade de sociedade de arrendamento mercantil, nos termos do art. 3º das Portarias do Ministério da Fazenda que tratam dos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996 (Portarias MF nº 06/97, 134/99, 227/02, 244/04 e 433/05). Assim, todas as operações realizadas pela empresa, e não só as atividades de leasing, devem ser tributadas pela CPMF à alíquota zero.

Estando a matéria objeto do presente processo sub judice, com a impugnante amparada por sentença favorável, proferida nos autos da Ação Declaratória nº 1999.61.00.032979-1, o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa e, portanto, inaplicável a exigência de juros moratórios, pois não há atraso no recolhimento, não estando caracterizada a inadimplência por parte da impugnante.

A taxa Selic jamais poderia ser utilizada como "juros moratórios", uma vez que possui natureza jurídica "remuneratória", totalmente diferente da mora. Ademais, a referida taxa não foi criada por lei, mas por Resoluções do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, o que ofende o princípio constitucional da legalidade, nos termos do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; Assim, os juros que deveriam ser aplicados ao presente caso estão limitados a 1% ao mês."

Apreciando as razões de impugnação a Turma Julgadora proferiu decisão escorçada na seguinte ementa:

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

Período de apuração: 09/01/2002 a 31/12/2006

CPMF. Decadência. Prazo.

O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à CPMF é de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia ter sido constituído.

Inconstitucionalidade. Julgamento Administrativo. Competência.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

Lançamento de Ofício. Crédito com Exigibilidade Suspensa. Auto de Infração. Cabimento.

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

Normas Processuais. Discussão Judicial e Processo Administrativo. Renúncia à Discussão pela Via Administrativa.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento. Proceda-se ao exame dos argumentos suscitados na impugnação que não tenham sido levados à apreciação do Poder Judiciário.

Crédito Suspenso. Juros de Mora. Incidência.

Incidem juros de mora durante o contencioso administrativo ou processo judicial que suspende a exigência do crédito tributário. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Juros de Mora. Taxa Selic. Legalidade.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora, equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC."

Cientificada da decisão em 29/02/2008, a empresa apresentou, em 20/03/2008, recurso voluntário com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, requerendo, ao final, o acolhimento das razões de fato e de direito postas no recurso e o cancelamento integral da autuação, com a extinção do crédito tributário lançado.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 03, 09
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições necessárias à sua admissibilidade e conhecimento.

As matérias trazidas à lide são, em resumo:

- decadência - inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91;
- utilização de meio inadequado para efetuar o lançamento;
- inexistência de renúncia à esfera administrativa;
- equiparação das sociedades de arrendamento mercantil às instituições financeiras – aplicação do princípio da isonomia;
- portarias do Ministro da Fazenda que estabelecem alíquota zero para diversas operações;
- inaplicabilidade da exigência dos juros de mora e ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic.

Aprecia-se as matérias na ordem em que foram apresentadas, ressaltando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora discutido é matéria pacífica e desprovida de qualquer resistência por parte da autoridade administrativa.

1 – Do prazo decadencial para o lançamento das contribuições sociais - inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 11/06/2008, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, na sessão de 12/06/2008, o STF determinou que ela se aplica a todos os casos em que os contribuintes tenham ajuizado ações até o dia 11/06/2008 ou que apresentaram pedido de restituição, bem como àqueles em que os contribuintes se encontrassem na situação de devedores da União. Conseqüentemente, a decisão alcança todos os processos em julgamento no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Na mesma data da declaração de inconstitucionalidade, o STF editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União do dia 20/06/2008, com o seguinte teor:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

(Handwritten signatures)

Brasília, 09, 03, 09

Celma Maria de Albuquerque

Desta forma, a partir da decisão do STJ, a ciência de todas as contribuições sociais deve ser apreciada com fulcro nas regras estatuídas pelos arts. 150, § 4º e 173, I, da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional – CTN.

O STJ, em repetidas vezes, tem decidido que, na falta de pagamento antecipado por parte do contribuinte, deve ser aplicado, como fundamento legal para a decadência, o disposto no art. 173, I, do CTN, que desloca o *diēs a quo* do prazo de 5 (cinco) anos para o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Este entendimento pode ser conferido na ementa do REsp nº 395059/RS, assim redigida:

“TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Arts. 150, § 4º, e 173 do CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Recurso especial improvido.”

No presente caso, examinando o demonstrativo de apuração da CPFEM que acompanha o auto de infração, constata-se que não houve, por parte da contribuinte, qualquer pagamento parcial.

A ciência do auto de infração deu-se em 31/10/2007. Assim, se tivesse havido pagamento parcial, as contribuições anteriores a 31/10/2002 estariam decaídas, a teor do disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Não sendo esta a hipótese dos autos, o prazo decadencial deve ser contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, começando em 1º/01/2003 e se concluindo em 31/12/2007.

Conseqüentemente, nenhum dos valores exigidos no auto de infração foi alcançado pela decadência, uma vez que o primeiro fato gerador exigido é do mês de janeiro de 2002, cuja decadência só se daria em 31/12/2007.

2 – Da alegação de utilização de meio inadequado para o lançamento

As normas pertinentes ao lançamento de ofício regulam os atos do Fisco na fase de constituição do crédito tributário, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo, consoante disposto nos arts. 142 do CTN e 9º do Decreto nº 70.235/72, cuja reprodução consta do acórdão recorrido.

Desta forma, as alegações da recorrente não produzem qualquer efeito na esfera de julgamento administrativo, por conterem juízo contrário às determinações contidas em atos normativos vigentes, que não padecem de contestação judicial.

3. Da alegação de inexistência de renúncia à esfera administrativa

JA-

Ja

Esta alegação, como as anteriores, foi apresentada em sede de impugnação e devidamente refutada, não carecendo de qualquer reforma a decisão recorrida quanto a esta parte.

No entanto, não é demais citar aqui a Súmula nº 1, deste Segundo Conselho de Contribuintes, cujo teor é o seguinte:

"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."

4. Da alegação de equiparação das sociedades de arrendamento mercantil às instituições financeiras. Aplicação do princípio da isonomia e portarias do Ministro da Fazenda que estabelecem alíquota zero para diversas operações

Essas duas matérias compõem o mérito da autuação e fundamento da ação judicial impetrada, de modo que não compete a este tribunal administrativo manifestar-se sobre elas, pela incidência, no caso, do princípio constitucional da unicidade de jurisdição, que vigora no Brasil.

5 - Das alegações de inaplicabilidade da exigência dos juros de mora e de ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic

Quanto à exigibilidade do juros de mora, consoante fundamento da decisão recorrida, o art. 161 do CTN não faz qualquer ressalva quanto à sua aplicação sobre os débitos não extintos no vencimento. Ao contrário, a ressalva é no sentido de determinar que eles são exigidos, qualquer que seja o motivo da falta.

Assim, são devidos juros de mora nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando o crédito tributário estiver desprotegido de depósito judicial integral.

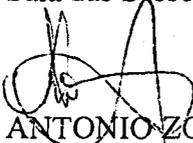
No tocante à aplicação, sobre os débitos tributários, da taxa de juros Selic, cita-se aqui a Súmula nº 3, deste Segundo Conselho de Contribuintes, que dispõe, *verbis*:

"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."

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, não se conhece do recurso, em parte, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, nega-se provimento.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009.


ANTONIO ZOMER