



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

Processo nº 16327.001965/2003-28
Recurso nº 128.549 Voluntário
Acórdão nº 3402-002.588 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria CPMF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BANCO ITAÚ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 19/02/1997 a 22/01/1999, 23/06/1999 a 31/12/1999

PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA PARCIAL. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO.

A opção do contribuinte a parcelamento após a lavratura do lançamento importa em desistência da discussão administrativa e renúncia ao direito sobre o qual se funda a defesa, impondo-se o não conhecimento do recurso nesta parte.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR QUANDO HÁ ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO E A PARTIR DO 1º DIA DO ANO SEGUINTE AO FATO GERADOR QUANDO NÃO SE ANTECIPOU PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento, contados do fato gerador, quando há antecipação de pagamento ou do 1º dia do ano seguinte ao fato gerador, quando não se antecipou pagamento, nos termos do art. 150, §4º, e do art. 173, I, do CTN. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 566.621, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso, em face do parcelamento e, na parte conhecida, em dar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Kern e

Maria Aparecida Martins de Paula. Apresentará declaração de voto o conselheiro Alexandre Kern. Fez sustentação oral dr Luis Eduardo Pereira Almeida Neder OAB 234718.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Júnior – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Alexandre Kern, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Maria Aparecida Martins de Paula, João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, dos períodos de 19/02/1997 a 22/01/1999 e de 23/06/1999 a 31/12/1999, com um valor de contribuição de R\$ 64.699.702,14, juros de mora calculados até 30/04/2003 de R\$ 55.667.398,46, multa de R\$ 97.049.553,10, totalizando R\$ 217.416.653,70.

O Contribuinte foi autuado por não ter retido e recolhido a CPMF incidente em operações financeiras promovidas por conta e ordem de 170 clientes, relacionados aos períodos citados acima.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte apresentou Impugnação, em 18/06/2003, às fls. 285 (numeração eletrônica), alegando, em apertada síntese, que ocorreu a decadência do direito de constituir parte do suposto crédito tributário, em razão do transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

Aduz ainda que os serviços contratados pelos seus clientes eram “práticas bancárias corriqueiras”, como serviço de coleta de valores a domicílio, serviço de cobrança de valores e serviço de pagamentos, e em geral, os recursos destes serviços podem ter diferentes destinos, conforme o interesse do cliente.

Após a descrição da operação contratada, a questão fiscal consiste em saber se os valores entregues pelos clientes ou cobrados pelo banco dos devedores, antes de serem utilizados para pagamento de suas obrigações (ou utilizados para compra de cheques OP), deveriam ou não transitar pela conta corrente dos clientes. Se, no caso, o crédito na conta corrente do cliente seguido do débito fosse obrigatório, haveria (no débito) incidência da CPMF. E, aí sim, o não trânsito pela conta corrente seria um caminho contrário à lei que se usado, implicaria fugir, ilicitamente, ao pagamento da CPMF. Não sendo obrigatório o trânsito pela conta corrente, inexistiria incidência da contribuição, diante da não ocorrência do fato gerador, tendo em vista que o lançamento a débito na conta “depósito vinculado” não é fato gerador da CPMF.

Quanto à multa, o Contribuinte alega que jamais poderia ser aplicada, pois se tivesse ocorrido o fato gerador, teria havido mera falta de pagamento de tributo, o que afasta a aplicação da multa agravada.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – SP, proferiu Acórdão nº 4.032 (fls. 443 e ss.), de 29/09/2003, nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 19/02/1997 a 22/01/1999, 23/06/1999 a 31/12/1999

Ementa: **DECADÊNCIA.** *O prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário relativo à CPMF é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

CPMF. FATO GERADOR. *Ocorre o fato gerador da CPMF nos pagamentos efetuados por instituição financeira, por conta e ordem de seus clientes, mediante a utilização de recursos entregues ao banco e não creditados nas contas arroladas no inciso I do art. 2º, da Lei nº 9.311/1996, de titularidade dos clientes, ainda que custodiados em conta de depósitos vinculados, consoante legislação tributária de regência. Incide a CPMF mesmo que tais pagamentos sejam efetuados mediante cheque administrativo ou cheque ordem de pagamento.*

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. *A conduta reiterada da instituição financeira tendente a dificultar o conhecimento do Fisco sobre a ocorrência do fato gerador da CPMF, ao prestar serviços de pagamentos com recursos provenientes da conta de depósitos vinculados, denota o intuito de fraude, nos termos dos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964.*

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. *A evidência do intuito de fraude a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, impõe a aplicação da multa de ofício agravada de 150%.*

Lançamento Procedente.

A DRJ entendeu que, quanto à decadência, é de 10 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à CPMF, tendo em vista que, segundo o §4º do art. 150 do CTN, o prazo de 5 anos nele previsto, seria apenas aplicável aos casos que a lei não fixasse prazo à homologação.

Entende a DRJ que não procede a alegação do Contribuinte de que a IN nº 66/1998, estaria criando nova hipótese de incidência, afrontando o princípio tributário constitucional da estrita legalidade, em razão de a instrução apenas regulamentar hipótese expressamente prevista na Lei nº 9.311/1996.

Quanto à multa, ficou evidenciado que os contratos entre o banco e os seus clientes foram firmados para impedir dolosamente o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador. Diante dos fatos, entendeu a DRJ que se justifica o agravamento da multa de ofício, de 75% para 150%.

Cientificado do Acórdão de Primeira Instância, às fls. 487, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 10/12/2003, às fls. 489 e ss., suscitando, resumidamente, sobre a decadência parcial do direito de lançar, em razão do transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, e também quanto ao reconhecimento de que a operação autuada é prática legítima e usual e quanto ao fato do Contribuinte, mediante condutas lícitas, ter optado pelo caminho fiscalmente menos oneroso, não pode gerar imposição de multa agravada, pois estaria diante de elisão fiscal, e não de evasão fiscal.

Ao final, requereu o acolhimento do presente Recurso para que seja cancelado os autos.

O Contribuinte, em 04/02/2010, às fls. 1422 (numeração eletrônica), acostou aos autos uma petição informando que efetuou o recolhimento da CPMF dos anos de 1998 e 1999, pelo parcelamento da Lei 11.941/09, conforme DARF anexo. Assim, desiste parcialmente do Recurso Voluntário, requerendo que a discussão administrativa permaneça apenas com relação ao ano de 1997, uma vez ocorrida a decadência nos termos do art. 173, I, do CTN.

Em 28/09/2011, às fls. 1477, o Contribuinte juntou aos autos nova petição, informando que sobre o prazo decadencial para constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais, tal como a CPMF, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, pacificando a matéria ao editar a Súmula Vinculante nº 8. Assim, reitera as alegações trazidas no Recurso Voluntário e requer seja dado provimento com o consequente cancelamento do lançamento fiscal.

Às fls. 4919, em 18/10/2012, o Contribuinte, novamente juntou aos autos petição informando que juntou os comprovantes de recolhimento da CPMF do ano de 1997, que juntamente com as DCTF's do período mencionado, comprovam a existência de pagamento antecipado. Dessa forma, requer seja reconhecida a decadência dos créditos tributários, cancelando definitivamente o lançamento fiscal.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 5088 (cinco mil e oitenta e oito), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior – Relator.

Inicialmente consigno que houve desistência parcial do recurso apresentado às fls. 487 – n.e, conforme petição apresentada pelo contribuinte nestes autos, de modo que do referido recurso, tomo apenas parcial conhecimento, considerando cumpridos seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

Conforme se depreende da leitura do relatório acima, versa o processo de auto de auto de infração de CPMF, exigida do sujeito passivo por ter o mesmo deixado de recolher nos anos de 1997 a 1999 a referida Contribuição Provisória, quando incidente esta em operações realizadas por seus clientes correntistas.

Documento assinado eletronicamente pelo Conselheiro João Carlos Cassuli Junior em 16/02/2015 por ALEXANDRE KERN.

Autenticado digitalmente em 11/02/2015 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 11/02/2015 por A

LEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 16/02/2015 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalm

ente em 24/02/2015 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 26/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Afora a discussão acerca da natureza destas operações, restou discutida nos autos apenas a ocorrência ou não de decadência do direito de lançar o período de 1997, tendo em vista que os outros anos (1998 e 1999), também autuados, foram parcelados pelo contribuinte nos moldes da Lei 11.941/2009.

A superveniência de pedido de desistência a fim de aderir a programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, importa em desistência do recurso, de modo que diante deste cenário, imperioso se faz observar ao que determina o artigo 78 do Regimento Interno desta Casa, *in verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse.

Logo, o fato do contribuinte ter pedido o parcelamento quanto aos períodos de 1998 e 1999 contidos no lançamento, e que portanto reconhece serem devidos em sua essência, implica, nos termos da regulamentação acima, em desistência de qualquer discussão que possa ter o sujeito passivo trazido aos autos quanto a tais períodos de apuração.

Consequentemente, **não conheço do Recurso Voluntário** no que diz respeito aos valores lançados com relação aos períodos de apuração 1998 e 1999, restando a controvérsia apenas no que tange à arguição de decadência do período de 1997.

Neste tocante, ao meu ver, merece reforma a decisão da Delegacia de Julgamento de Piso, tendo em vista que esta considerou aplicável o prazo de 10 (dez) anos previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91, sendo porém, inequívoco que é o mesmo inconstitucional, à luz da Súmula Vinculante nº. 8, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, o prazo para lançamento dos impostos e ou contribuições, por parte da Fazenda Pública, rege-se na forma do artigo 150 e/ou do artigo 173, do Código Tributário Nacional, sendo definida qual a regra de início desta contagem (se pela do §4º do artigo 150, ou se pelo inciso I, do artigo 173), com a verificação da existência de dolo, fraude, ou simulação, ou ainda, de pagamentos antecipados.

Neste sentido, entendo que não houve fraude ou dolo, pois que todos os atos estavam respaldados à época por instrução do próprio Banco Central do Brasil, não transitando

nas contas correntes a que se referiam as operações, mas sim, apenas em contas de depósito-vinculado, conforme determinava a Circular vigente à época. Assim, restou demonstrado que o serviço de coleta de valores a domicílio não possuía determinação para trânsito em conta-corrente, não ocorrendo assim, ao meu ver, intuito doloso ou fraudulento do sujeito passivo em não recolher a contribuição em questão; e ainda, que seriam estas operações respaldadas pelo Banco Central do Brasil, na forma em que realizadas. O que houve foi divergência de interpretação quanto à extensão dos efeitos da mencionada Circular, tendo a Autoridade Fiscal entendido que teria havido a incidência da CPMF, divergindo, neste ponto, da interpretação que o contribuinte empregava aos efeitos jurídicos das mesmas, porém, sem que isso signifique, ao meu ver, evidente intuito de fraude ou sonegação.

Assim sendo, considerando não haver *evidente intuito* de fraude ou sonegação, e por ter havido pagamento antecipado nos meses ao longo de 1997, tenho que o prazo regulamentar para a contagem da decadência no caso em tela é aquele do artigo 150, §4º, do CTN, nos termos do que já sedimentou a jurisprudência da Corte Superior deste país, ao qual, por força do artigo 62-A do RICARF, deve esta Casa se submeter.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 21/05/2003, relativos períodos de 1997, 1998 e 1999, pela contagem de 5 anos a contar da data do fato gerador (conforme previsão do §4º do artigo 150 do CTN), todos os períodos do ano de 1997 estariam extintos pela decadência. Com se disse, esse entendimento é decorrência da aplicação da jurisprudência em vigor emanada do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento pelo rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC), a qual é expressa em frisar o prazo de 05 (cinco) anos começa a fluir do fato gerador, desde que tenha havido antecipação de pagamento, ainda que parcial, de tributo sujeito a lançamento por homologação, ou do primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador, para os casos em que não haja comprovação de antecipação de pagamento, de dolo, fraude ou simulação, conforme mencionado acima. A se verificar:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, §4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o

Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra de decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito tributário” 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º e 173, do Codex tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, “Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro”, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro” 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne os fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733 SC 2007/0176994-0. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 12/08/2009)

Feitos os esclarecimentos necessários, ante o exposto, **voto por prover o recurso na parte relativa a decadência**, para determinar a exclusão dos valores relativos aos períodos do ano de 1997 deste lançamento tributário e cancelar o auto de infração em face de que os demais períodos já foram parcelados pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator.

Declaração de Voto

Conselheiro Alexandre Kern

Analisando os autos, julguei que o esquema de movimentação de depósitos vinculados, descrito na fl. 217, representou artifício doloso tendente a dificultar o conhecimento do Fisco sobre a ocorrência do fato gerador da CPMF, circunstância qualificativa da infração, a ensejar a exasperação da penalidade aplicada.

Nesse sentido, a regra de contagem do prazo decadencial deve ser aquela estampada no inc. I do art. 173 do CTN, e não a do § 4º do art. 150.

Por essa razão, acompanhei o voto do relator, ínclito Conselheiro João Carlos Cassuli Júnior, apenas por suas conclusões.

Sala de sessões, em 27 de janeiro de 2015



Alexandre Kern