



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

Processo n° 16327.002259/2003-01
Recurso n° 137.700 Voluntário
Acórdão n° 3301.00.282 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria CPMF
Recorrente BANCO GMAC S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DO BANCO GENERAL MOTORS S/A)
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Período de apuração: 01/12/1997 a 22/01/1999

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Não se conhece de matéria, suscitada em recurso voluntário, que consta em debate pelo contribuinte no Judiciário.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos após verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN).

SÚMULA VINCULANTE DO E. STF. Nos termos do art. Art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula aprovada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial.**

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. Medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência.

DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE INTEGRAL. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. É inaplicável o lançamento da multa de ofício no caso de auto de infração lavrado quando a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por depósito judicial do montante integral anterior ao início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

NORMAS PROCESSUAIS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O pagamento do crédito tributário em discussão antes de finalizado o julgamento do recurso voluntário importa em desistência das razões alegadas nele.

Recurso conhecido em parte e na parte conhecida parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, em razão da opção pela via judicial, e, na parte conhecida dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos até 6 de julho de 1998, inclusive, em face da decadência quinquenal, e, ainda excluir a multa de ofício, em face dos depósitos judiciais, mantendo-se o crédito tributário para os demais períodos com exigibilidade suspensa até a decisão judicial transitada em julgado.

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS - Presidente

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, Gustavo Kelly Alencar, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

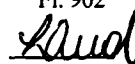
Em razão da clareza e objetividade adoto o relatório da 3ª Turma da DRJ de Campinas/SP (fl. 408), nos seguintes termos:

Trata-se de auto de infração (fls. 237/241), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, no montante de R\$ 1.631.021,56, incluídos principal, multa de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2003.

2. Na DESCRIÇÃO DOS FATOS (fls. 238/239), a auditora fiscal informa que o tributo lançado corresponde à CPMF não retida nem recolhida por força de medida judicial posteriormente revogada, uma vez que:

2.1. à época dos fatos geradores a autuada era empresa de arrendamento mercantil e, tendo contestado, por meio de mandado de segurança, a exigência da CPMF, obteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

2.2. cumprindo a decisão judicial que lhe favorecia, as instituições financeiras deixaram de fazer a retenção da CPMF;



2.3. a segurança foi denegada; a contribuinte apelou da decisão de primeiro grau e ajuizou medida cautelar *com o fim de afastar a imposição de penalidades até o julgamento do recurso de apelação*;

2.4. tendo sido negada a liminar requerida na mencionada medida cautelar, a contribuinte efetuou, *em 24 de novembro de 1999, depósito judicial no valor total de R\$ 3.331.685,53, correspondente à CPMF que deixou de ser recolhida em suas contas até 22 de janeiro de 99*;

2.5. confrontando os valores do depósito relativos às movimentações financeiras da autuada em suas diversas contas bancárias, com os respectivos valores da CPMF devida, *apurada a partir dos extratos dessas mesmas contas correntes entregues pelo contribuinte em meio magnético*, a fiscalização constatou a insuficiência do depósito, e efetuou o lançamento dos valores correspondentes à diferenças verificadas.

3. Regularmente cientificada em 07/07/2003, em 06/08/2003, a autuada interpôs a impugnação de fls. 333/342, na qual:

3.1. inicialmente informa que *realizou o pagamento da CPMF lançada neste Auto de Infração, conforme se pode constatar das guias DARF's juntadas com a presente, com exceção da parcela que entende decaída, consoante fundamentação a seguir*;

3.2. alega que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à CPMF cujos fatos geradores ocorreram entre 23/12/1997 e 07/07/98, pois tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador, em face da homologação tácita prevista no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A 3ª Turma da DRJ de Campinas/SP, na sessão de 28 de agosto de 2006, manteve procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

Período de apuração: 01/12/1997 a 22/01/1999

Ementa: CPMF. DECADÊNCIA. O prazo decadencial da CPMF é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente.”

Cientificado em 30/10/2006 (AR à fl. 413), foi interposto o recurso voluntário de fls. 416/436, em 28/11/2006, sendo reiterada a preliminar de decadência parcial do auto de infração, e pugna pela inaplicabilidade da multa de ofício em relação à constituição do crédito tributário destinado à prevenir a decadência, nos termos do art. 63, da Lei nº 9.430, de 1996, bem como requer sejam considerados os pagamentos efetuados, tendo em vista os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF acostados aos autos (fls. 351/366), pois, *“a Autoridade Administrativa não pode simplesmente desconsiderar a existência dos*



recolhimentos efetuados e continuar efetuando a cobrança destes, imputando à Recorrente descumprimento de obrigação devidamente adimplida”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso atende as condições necessárias de admissibilidade.

Inicialmente deve ser registrado que a opção do contribuinte pela via judicial, implica renúncia ou desistência da via administrativa, tendo em vista a prevalência da primeira sobre a segunda, devendo o processo administrativo seguir a solução definitiva dada ao processo judicial, é nesse sentido que a jurisprudência do colendo Segundo Conselho de Contribuintes caminhou, estando o assunto inclusive sumulado (Súmula nº 1), in verbis:

“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.

Portanto, não se conhece do recurso em relação às matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0040054-9, destinado à afastar a exigência do recolhimento de CPMF em virtude de lançamento a débito em conta corrente bancária.

Preliminar de Decadência

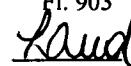
Merece ser acolhida a preliminar de decadência parcial do débito constante do Auto de Infração de CPMF, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 06/07/98, inclusive, tendo em vista que a ciência ao Auto de Infração se deu em 07/07/2003 (fl. 237).

Nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, editou em 12 de Junho de 2008, a Súmula Vinculante nº 8, estendendo os efeitos do julgado a todos os casos ainda não definitivamente julgados, na via judicial e também administrativa com efeitos “*erga omnes*” (cf. art. 103-A da Constituição Federal), declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, nos seguintes termos:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - 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 de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008;



RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Assim sendo, de acordo com o art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula editada pelo STF, tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Portanto, necessário se faz reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até ao mês de 06/07/1998, inclusive.

Multa de Ofício

Em relação à multa de ofício, da mesma forma deve ser afastada a sua aplicabilidade, pois, conforme constou da impugnação e do recurso, a Recorrente realizou



depósito judicial em 24/11/2000, nos autos do processo cautelar nº 2000.03.00.063366-3, com exceção da parcela decaída (fls. 10/11).

Por outro lado, não obstante o indeferimento da liminar pleiteada, em 11 de dezembro de 1997, nos autos do Agravo de Instrumento nº 03.088647-7 (fl. 71), entendeu o colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que o exame do “*fumus boni juris*” está a revelar que o artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, assegura que a alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF ficará reduzida a zero nos casos em que especifica,...”, assim, face à plausibilidade do direito invocado, bem como emergindo de plano o “*periculum in mora*”, foi concedido efeito suspensivo com eficácia ativa, na forma pleiteada pela Agravante.

Assim sendo, deve ser afastada a multa de ofício, em conformidade com o art. 63, da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

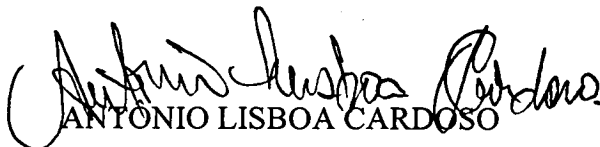
§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 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.

Portanto, a decisão recorrida deixou de observar os estritos limites impostos pelo art. 63, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação determinada pela MP nº 2.158-35, de 2001, que expressamente afasta a multa de ofício quando a constituição do crédito tributário se destinar a prevenir a decadência “*cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151, da Lei 5.172,...*”, combinado-se com o inciso II do mesmo artigo do CTN, o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer, em parte do recurso, em razão da opção pela via judicial, e, na parte conhecida dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos até 06 de julho de 1998, inclusive, em face da decadência quinquenal, e, ainda, para excluir a multa de ofício, em face dos depósitos judiciais, mantendo-se o crédito tributário para os demais períodos com exigibilidade suspensa até a decisão judicial transitada em julgado.


ANTONIO LISBOA CARDOSO