



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

Processo nº 16327.003209/2002-52
Recurso nº 132.673 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 202-19.055
Sessão de 04 de junho de 2008
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**

Data do fato gerador: 11/08/1999, 18/08/1999

LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR.

Vigente liminar em ação judicial impeditiva de retenção, não comporta conhecer, do mérito, na parte em tiver sido transferido para o Judiciário a decisão acerca da incidência da CPMF.

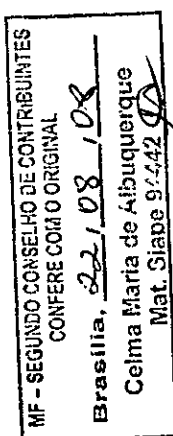
MULTA DE OFÍCIO. LIMINAR ANTERIOR À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. Súmula nº 9 do Segundo Conselho de Contribuintes.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Ausente o depósito judicial integral e tempestivo da exação discutida judicialmente serão devidos os juros de mora, nos termos do art. 161 do CTN.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte em que existe

1

CR 1

Processo nº 16327.003209/2002-52
Acórdão n.º 202-19.055

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22</u> , <u>08</u> , <u>08</u> Celma Maria de Albuquerque Mat. Sisepe 94.442 <u>12</u>

CC02/C02 Fls. 376 _____

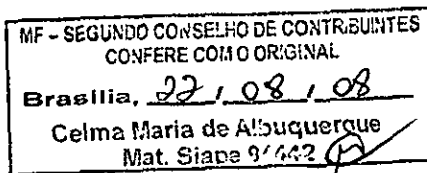
concomitância com o processo judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela DRJ em Campinas - SP.

Por economia processual e clareza do texto, reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Trata-se de auto de infração (fls. 2/3) 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\$ [omissis].

2. Regularmente cientificada em 17 de setembro de 2002, a contribuinte apresentou, em 3 de outubro de 2002, a Impugnação de fls. 30/45, na qual requer o cancelamento do auto de infração e alega, em síntese e fundamentalmente, que:

2.1. ajuizou mandado de segurança (Proc. 97.0016079-3) no qual obteve concessão de medida liminar (nos autos do Agravo de Instrumento nº 97.03.035275-8); foi-lhe concedida parcialmente a segurança pleiteada; interpôs Medida Cautelar (Proc. 98.03.79764-6) por meio da qual obteve a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, situação esta que ainda existia quando da lavratura do Auto de Infração;

2.2. estando o tributo com a exigibilidade suspensa não poderia ter sido lavrado Auto de Infração, pois este pressupõe a ocorrência de um ilícito por parte do sujeito passivo da obrigação tributária; assim, o Auto de Infração seria instrumento inadequado para a constituição do crédito tributário; a lavratura do Auto de Infração configura nítida hipótese de descumprimento da ordem judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário;

2.3. também como decorrência da suspensão da exigibilidade, não poderiam ter sido lançados multa nem juros, pois a existência de decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito afasta a mora e conseqüentemente não lhe poderia ser aplicada qualquer penalidade; ademais, a contribuinte não teria cometido nenhuma infração e não se encontraria em mora, pois ao agir de acordo com a ordem judicial, está atuando em consonância com normas individuais concedidas para seu caso.

3. Registre-se que o presente feito encontrava-se aguardando julgamento na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP 1, e foi remetido a esta unidade em face do disposto na Portaria SRF nº 1.161, de 9 de junho de 2005, que cuidou da transferência de competência para julgamento de processos administrativo-fiscais entre as DRJ."

↓

CR

Apreciando as razões posta na impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão conforme ementa a seguir transcrita:

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

Data do fato gerador: 11/08/1999, 18/08/1999

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE. A constituição do crédito tributário por meio do lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial e o tributo esteja com a exigibilidade suspensa. O auto de infração, mesmo nesta hipótese, é meio adequado para efetivação do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. Constatada a existência de tributo devido, não recolhido e não declarado, procede-se ao lançamento dos valores devidos, acrescidos da multa de ofício. Liminar já revogada quando do início da ação fiscal não afasta a incidência da multa de ofício.

JUROS DE MORA. LANÇAMENTO. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

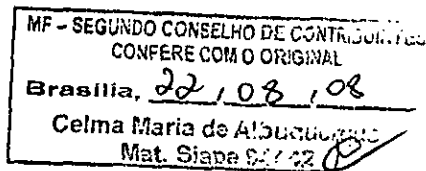
Lançamento Procedente".

Cientificada da decisão em 06/12/2005, apresentou, em 30/12/2005, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes com as mesmas alegações apresentadas na impugnação: (i) reafirmando a impossibilidade de se discutir na via administrativa matéria de mérito submetida à apreciação judicial; (ii) afirma possuir ação judicial própria e específica, desconectando-se dos efeitos jurídicos da sentença proferida em Ação Civil Pública; (iii) que são inaplicáveis a multa de ofício e os juros de mora, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, de vez que as sentenças judiciais proferidas em ações cautelares e declaratórias favoráveis à recorrente afastam a caracterização de mora, determinando a extensão do comando do citado art. 63 sobre os juros de mora; (iv) defende que os juros de mora somente serão devidos se verificados, cumulativamente, o vencimento da dívida, a culpa do devedor e a viabilidade do cumprimento tardio¹. Cita doutrina; (v) defende a inexistência de descumprimento de qualquer dever jurídico, não podendo ser imputada qualquer penalidade.

Alfim postula o conhecimento do recurso para que sejam desconstituídos os juros de mora e a multa de ofício lançados, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o Relatório.

¹ GOMES, Orlando. Obrigações. 10ª ed. São Paulo: Forense. 1995. p. 167 e ss



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

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

A controvérsia se resume à manutenção da multa de ofício e dos juros de mora, de vez que a recorrente não discute a exigência do tributo, alegando haver impetrado ação judicial, que entende arrimar a suspensão da exigibilidade da exação, em razão das sentenças favoráveis a seu pleito proferidas em ação cautelar e declaratória que foram apensadas uma à outra e às quais se vinculam os períodos de apuração lançados nestes autos, sendo que o recurso de apelação da União foi recebido somente no efeito devolutivo.

Primeiramente deve ser analisado se, diversamente da decisão recorrida, efetivamente o crédito tributário lançado encontra-se com a exigibilidade suspensa por medida judicial.

A ação judicial que possui medida liminar afastando a exigência de CPMF sobre operações típicas de arrendamento mercantil é a medida cautelar de nº 1999.61.00.029680-3, conforme certidão de objeto e pé juntada aos autos pela recorrente (fl. 372).

Da petição inicial, consta na certidão, como objeto da referida medida cautelar:

"concessão de medida para que em todas as operações relacionadas no art. 3º da Portaria MF 6/97, bem como àquelas típicas de sociedade de arrendamento mercantil, que se realizaram ou se realizarão, não incida a CPMF, nem seja autuada pelo não recolhimento, obstaculizando os atos da ré tendentes a exigir a incidência desse tributo."

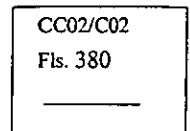
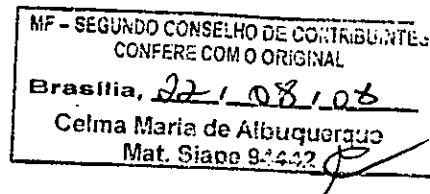
Conforme consta de cópia do pedido, à fl. 285, o texto inclui: *"...a exigir a incidência desse tributo, já que às empresas de leasing deve ser aplicado o disposto no art. 8º, III, da Lei nº 9.311/96 (alíquota zero) em face da caracterização de suas atividades como de instituição financeira"*.

Conforme certidão de objeto e pé, de fl. 372, a liminar foi concedida no Juízo a quo; no agravo de instrumento impetrado pela União foi proferida decisão deferindo o efeito suspensivo da sentença e, em agravo regimental, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado pela União, estando vigente até a data da expedição da referida certidão. Sentença datada de 15/10/2001.

A sentença, proferida na ação cautelar, julgando procedente o pedido, impôs, ao recurso de apelação da União, efeito meramente devolutivo. É o seguinte o texto da decisão (fl. 288):

"...concedo a liminar para suspender, até final decisão de mérito, a exigibilidade da contribuição provisória sobre movimentação financeira ou transmissões de valores e de créditos de natureza financeira, em relação à requerente."

CR



A apelação apresentada na Ação Declaratória de nº 1999.61.00.032979-1 foi apensada aos autos da ação cautelar, conforme consta da mesma certidão de fl. 372, a qual tem por objeto (certidão de objeto e pé de fl. 373):

"declaração de que as atividades de arrendamento mercantil desenvolvidas pela autora são consideradas iguais às realizadas pelas instituições financeiras, e seja-lhe aplicada a alíquota zero da CPMF, nos termos do artigo 8º, inciso III da Lei nº 9.311/96, em suas operações de arrendamento mercantil e demais, constantes do disposto no artigo 3º da Portaria nº 134/99 do Ministério da Fazenda."

Conforme consta da referida certidão, a decisão *a quo* foi no sentido de acolher o pedido feito na inicial, extinguindo o processo com julgamento de mérito.

O recurso de apelação interposto pela União Federal foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo. A certidão informa estarem apensos os autos da medida cautelar acima citada.

Ou seja, a medida cautelar foi provida e o recurso recebido no efeito somente devolutivo. A ação declaratória correspondente também foi provida e o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

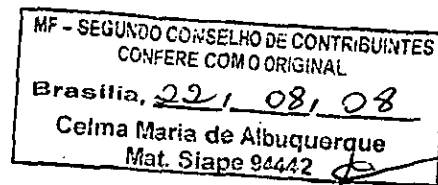
Consoante explicita Nelson Nery Junior² o Código de Processo Civil Brasileiro – CPC estabelece no art. 520, IV, os efeitos da apelação em ação cautelar, conforme segue:

"Como o CPC 520 IV estabelece que a apelação da sentença que julga a ação cautelar deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, e normalmente a sentença que julga a ação principal é recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), entendemos que a apelação interposta contra essa sentença, que é um recurso só, deve ser recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo quanto à parte da sentença que decidiu a ação principal, e apenas no efeito devolutivo quanto à parte da sentença que julgou a ação cautelar."

Na ação cautelar, foi pedido que sobre as operações "típicas de sociedade de arrendamento mercantil, que se realizaram ou se realizarão, não incida a CPMF". Na ação declaratória, foi pedido "declaração de que as atividades de arrendamento mercantil desenvolvidas pela autora são consideradas iguais às realizadas pelas instituições financeiras, e seja-lhe aplicada a alíquota zero da CPMF".

Ou seja, na ação cautelar, foi pedida a não incidência e, na ação declaratória, a incidência da alíquota zero. Essa segunda ação foi provida, sendo que a apelação produziu efeitos devolutivos e suspensivos da sentença. Já na ação cautelar, que também foi provida no sentido de não incidir a CPMF sobre as operações de arrendamento mercantil, a apelação produziu efeitos meramente devolutivos, estando vigentes os efeitos da sentença quanto ao mérito.

² NERY JUNIOR, Nelson. Teoria Geral dos Recursos. 6ª ed. atual. ampl e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p.460



Importante destacar que a decisão recorrida foi proferida sobre informação errônea prestada pela recorrente à época da impugnação. Entretanto, estando a matéria em condições de ser decidida, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, foi a mesma apreciada.

Destaque-se, também, que as Portarias MF nº 06/97 e 134/99, citadas nas duas ações judiciais, fazem referência à mesma matéria combatida nas ações judiciais, sendo a segunda ab-rogadora da primeira e as referidas certidões judiciais de objeto e pé só vieram aos autos em razão da intimação expedida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de jurisdição da recorrente, após o acórdão de primeira instância haver sido proferido.

Ainda comporta esclarecer que o lançamento decorreu de informações recebidas pela Repartição de instituição financeira responsável pela retenção da CPMF, nos termos do art. 45 da Medida Provisória nº 2.113-30, de 26/04/2001, cujo teor é o que segue:

"Art. 45. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

I - apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;

II - efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:

a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;

b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III - recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;

IV - encaminhar à Secretaria da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data estabelecida para o débito em conta, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:

a) nome ou razão social do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

b) valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV deste artigo, a contribuição não se sujeita ao limite estabelecido no art. 68 da Lei nº 9.430, de 1996, e será exigida do contribuinte por meio de lançamento de ofício."

Handwritten signature and initials.

Como bem interpreta a decisão recorrida, a regra se aplica aos casos de valores da CPMF não retidos nem recolhidos quando da ocorrência dos respectivos fatos geradores por força de ordem judicial que posteriormente tenha sido revogada.

Concluiu a Turma Julgadora, à mingua de informações sobre as ações judiciais aplicáveis ao caso, que os períodos informados pelo Banco responsável pela retenção estavam descoberto de proteção judicial, inclusive pelo afastamento da liminar concedida em ação civil pública exatamente para o período da autuação.

Errou o Banco responsável, uma vez que informou como devida CPMF suspensão por decisão judicial liminar que se encontra em vigor, sem esclarecer, inclusive, se o motivo da informação se prendia ao fato de a recorrente haver se manifestado em sentido contrário à retenção ou se havia encerrado sua conta antes da revogação da ação judicial. Das certidões de objeto e pé verifica-se que nem uma coisa nem outra tem influência sobre a solução da lide no âmbito administrativo.

Desse modo, vigente liminar em ação judicial impeditiva de retenção ("não incidir"), não comporta conhecer do mérito em face de a recorrente haver transferido para o Judiciário a decisão acerca da incidência da CPMF sobre as operações de arrendamento mercantil informadas ao Fisco, conforme Termo de Verificação de fl. 08.

Quanto à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora, são matérias cuja apreciação é de competência deste Colegiado.

Conforme Aviso de Recebimento de fl. 29, a recorrente teve ciência do auto de infração em 17/09/2002. A certidão de objeto e pé de fl. 372 informa que a liminar foi concedida, em agravo regimental, por sentença proferida em 15/10/2001.

Portanto, presentes os requisitos estabelecidos pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96, o qual estabelece que:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

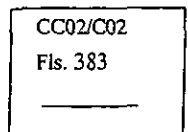
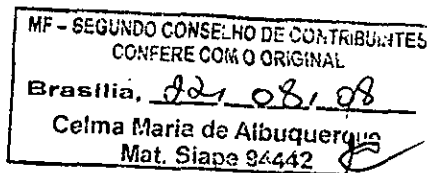
§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 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."

Ampliadas as formas de suspensão da exigibilidade para o caso de liminares judiciais em outros tipos de ações e que a liminar em medida cautelar foi concedida em data anterior à lavratura do auto de infração, deve ser excluída a multa de ofício aplicada.

Também nesse sentido a Súmula nº 9 deste Conselho de Contribuintes:

1
CR



"Súmula nº 9 – Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo."

Quanto aos juros de mora, verificam-se duas circunstâncias normativas que afastam o entendimento expressado pela recorrente como fundamento para exclusão dos mesmos.

Primeiro, o art. 161 do CTN é expresso em determinar que são devidos os juros de mora qualquer que seja a causa determinante do não pagamento tempestivo da exação devida. Segundo, que a norma do art. 63, em harmonia com o citado art. 161 do CTN, afasta somente a multa de ofício.

A única circunstância que afasta os juros de mora, além do pagamento tempestivo do tributo devido, é a colocação de seu valor à disposição do Judiciário, via depósito judicial integral e tempestivo. Em qualquer caso, vencendo a recorrente a demanda no judiciário, cessará definitivamente a exigência da contribuição. Entretanto, não se sagrando vencedora no embate jurídico, a contribuição será devida desde o vencimento e, nesse caso, com juros de mora, conforme o citado art. 161 do CTN, o qual, para ser imediatamente exigível, deve estar lançado junto com o principal, nos termos do art. 142 do mesmo Código.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial e, na parte conhecida, dar provimento parcial para excluir a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA