



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

Processo nº 18088.000684/2008-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.632 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria CPMF
Recorrente ÁLVARO GUILHERME SERODIO LOPES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INSTRUÇÃO DA AUTUAÇÃO COM OS DOCUMENTOS QUE ENSEJARAM A COBRANÇA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

A presente autuação foi instruída com todos os documentos que deram subsídio à exigência fiscal, não havendo, pois, ofensa ao devido processo legal e seus consectários lógicos.

LANÇAMENTO. CPMF. EXIGÊNCIA DE RETENÇÃO E PAGAMENTO DECENAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

A previsão do art. 72 da lei n. 11.196/05 não altera o aspecto temporal da regra matriz de incidência da CPMF, mas apenas o prazo máximo para que o responsável tributário (instituição financeira) efetue a retenção e o recolhimento da exação, não havendo nulidade na hipótese de apuração da CPMF em período menor que o de dez dias, desde que respeitado o momento da ocorrência do fato gerador da contribuição em cobro.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A interposição da ação judicial favorecida por medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a sua concessão até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Decorrido este prazo sem que o sujeito passivo efetue o pagamento, cabe a cobrança da contribuição por meio de auto de infração, acrescido da multa de ofício.

JUROS DE MORA.

Sobre os valores dos tributos ou contribuições federais não pagos nos respectivos vencimentos, são cabíveis juros de mora calculados à taxa SELIC.

Recurso voluntário negado. Crédito tributário mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Por bem retratar o caso em questão, emprego o relatório desenvolvido pela DRJ Campinas (acórdão n. 05-39.981- fls. 79/87), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 4/56) lavrado para cobrança da CPMF não retida e não recolhida por força de medida judicial, posteriormente revogada.

O montante do crédito tributário foi apurado com base em informação fornecida pelo Banco do Brasil S/A (fls. 6 a 10), instituição financeira responsável pela retenção e recolhimento da contribuição.

Cientificado do lançamento em 10/12/2008, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 58, o autuado, em 07/01/2009, apresentou impugnação (fls. 62/66) na qual alega, em síntese, o abaixo relatado.

Que o auto de infração é nulo por não ter sido apresentado ao contribuinte o documento em que o Banco do Brasil informou os valores lançados, e assim possibilitado sua conferência, caracterizando violação do direito ao contraditório e a ampla defesa. O autuado protesta pela apresentação de tal documento e requer vista dos autos por quinze dias para conferência da base de cálculo e dos valores cobrados.

Que o auto de infração informa prazo para pagamento, retenção ou recolhimento da CPMF errado para o período de 04.01.2006 a 28.02.2006, semanal quando deveria ser decenal “ao sabor do artigo 72 c.c. o artigo 132, item IVb, da Lei 11.196, de 21.11.2005.”

Que os juros e multa lançados são indevidos. Conforme art. 13, inciso I e II da Lei 9.311, e art. 63 e art. 151, incisos IV e V, da Lei 9.430/96. A multa, se devida, seria a de mora, no máximo

20%. Os juros, a Selic acumulada mensalmente, mais 1% no mês de pagamento.

Que por força da liminar concedida no mandado de segurança, da data da concessão até o trânsito em julgado em 19.05.2006, ficou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, “ao sabor do disposto no artigo 151 da Lei 5172/96”, não havendo “como atribuir ao impugnante qualquer eiva de inadimplência até aquela data.”

Que jamais poderia ter sido o impugnante autuado de ofício, sem antes ter sido intimado a pagar o “quantum” devido, no prazo de 20 dias do início da fiscalização, conforme dispõe o art. 47 da Lei 9.430/96. Que o lançamento de ofício só pode ser aplicado aos casos em que o contribuinte declara e paga valor inferior ao devido, o que não é seu caso.

Que nada deve a título de multa e juros, pois: “MULTA é pena pecuniária imposta por infração à regra, ou ao princípio de lei ou ao contrato, em virtude do que fica na obrigação de pagar certa importância em dinheiro. Por sua vez, juros, como os aqui cobrados, são os de mora, que só podem ser contabilizados quando há inadimplência.”

Requer, por fim a anulação do auto de infração, ou, se mantido, renova os pedidos que elaborou na impugnação.

2. Uma vez processada, a impugnação sobredita foi julgada improcedente, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições contidas no art. 142 do CTN.

LANÇAMENTO SEM AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE.

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

LANÇAMENTO. RETENÇÃO NÃO EFETUADA POR DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição que esteve suspensa por liminar, posteriormente revogada, enseja o lançamento de ofício, com os devidos acréscimos legais.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A interposição da ação judicial favorecida por medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a sua concessão, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Decorrido este prazo sem que o sujeito passivo efetue o pagamento, cabe a cobrança da contribuição por meio de auto de infração, acrescido da multa de ofício.

JUROS DE MORA.

Sobre os valores dos tributos ou contribuições federais não pagos nos respectivos vencimentos, são cabíveis juros de mora calculados à taxa SELIC.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

3. Diante deste quadro, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 110/120, oportunidade em que repisou os fundamentos invocados em sua impugnação, quais sejam:

(i) a "prescrição" do crédito tributário;

(ii) a nulidade do lançamento pela ausência de apresentação dos documentos (extratos bancários) fornecidos pelo Banco do Brasil para fins de apuração da base de cálculo da CPMF exigida;

(iii) erro na apuração da contribuição, uma vez que a partir de 01 de janeiro de 2006 o período de apuração passou a ser decenal e não mais semanal, o que não foi respeitado no caso em tela;

(iv) que a multa incidente seria de 0,33% ao dia, nos termos art. 13, inciso I e II da lei n. 9.311; e, ainda

(v) que a multa de 75% aplicada seria confiscatória;

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

5. O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento, o que passo a fazer nos termos abaixo delineados.

I. Preliminar

(i) Da nulidade do lançamento por cerceamento de defesa

6. Preliminarmente, o contribuinte alega que o presente lançamento seria nulo, uma vez que não existiria no processo administrativo cópia dos documentos (extratos bancários) informados pelo Banco do Brasil à fiscalização e do qual se extraiu a base de cálculo do montante devido pelo recorrente.

7. Tal assertiva, todavia, não merece prosperar, já que tais documentos estão acostados nos autos as fls. 06/10, a respeito do qual o contribuinte teve acesso quando solicitou cópia integral da autuação (fl. 59/61), bem como na oportunidade em que foi notificado do lançamento e, por conseguinte, recebeu cópia integral da autuação em questão.

8. Dessa feita, resta claro que o contribuinte teve pleno acesso aos extratos bancários fornecidos pelo Banco do Brasil e que serviram de fundamento para a apuração da base de cálculo da contribuição aqui exigida. Logo, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal por cerceamento de defesa.

(ii) Da apuração decenal da CPMF

9. Não obstante, outro fundamento invocado pelo contribuinte seria a nulidade do presente lançamento, uma vez que, a partir de 1º de janeiro de 2006 a apuração da CPMF passou a ser decenal, nos termos do art. 72 da lei n. 11.196/05, o que não teria sido respeitado pela fiscalização. Vejamos o que prescreve o citado prescritivo legal:

Art. 72. O parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

"Art. 10.

Parágrafo único. O pagamento ou a retenção e o recolhimento da Contribuição serão efetuados no mínimo 1 (uma) vez por decêndio." (NR)

10. Equivoca-se, todavia, o contribuinte. Em verdade, o que referido dispositivo estabelece não é uma redifinição do aspecto temporal da regra-matriz da CPMF, o qual continua sendo o momento em que há a movimentação financeira sujeita à incidência da contribuição. Em verdade, o que acontece aqui é uma nova disposição quanto ao momento em que o dever legal de retenção e pagamento do tributo deve ser feito pelo responsável tributário, i.e., a instituição financeira.

11. Não há, portanto, qualquer nulidade a macular o presente lançamento.

II. Mérito

(i) Da decadência

12. No mérito, o contribuinte questiona em preliminar a "prescrição" do crédito tributário, o que, sinteticamente, se extrai do seguinte excerto do seu recurso:

Milita em favor do recorrente a **prescrição quinquenal anterior a lavratura do auto de infração** (dezembro/2008), visto que a medida judicial não impedia que a administração apurasse o que entendia devido.

13. Embora equivocadamente chame de prescrição, o que o contribuinte aqui questiona é a suposta decadência do crédito tributário, ou seja, a perda do direito da União de lançar o crédito tributário em razão da sua inércia durante determinado lapso temporal.

14. Pois bem. Feito este esclarecimento, é possível destacar que o presente caso abarca movimentações bancárias ocorridas entre 31 de dezembro de 2003 e 10 de agosto de 2007, conforme atesta o presente auto de infração (fls. 11/20). Não obstante, o tributo em cobrança é a CPMF, exação então sujeita ao lançamento por homologação, cabendo a apuração e retenção dos valores devidos à pessoa do responsável tributário, i.e., à instituição financeira que intermediava a movimentação financeira sujeita à incidência, nos exatos termos do que previa o art. 5º da lei n. 9.311/96¹.

15. No presente caso, todavia, o contribuinte possuía ação judicial autuada sob o n. 1999.61.02.004595-2, com trâmite pela 5ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto, na qual discutia a injuridicidade da CPMF. Referida ação tramitou com causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, até que, em maio de 2006, transitou em julgado com decisão desfavorável ao contribuinte.

16. Assim, durante o período e que vigeu a causa de suspensão da exigibilidade o contribuinte não efetuou o recolhimento de CPMF, competindo ao fisco ter realizado o lançamento do crédito para fins de prevenção da decadência, exatamente como estabelece o art. 63 da lei n. 9.430/96².

17. No presente caso, entretanto, o fisco resolveu promover a autuação apenas após o trânsito em julgado da sobredita ação judicial, notificando o contribuinte do presente lançamento em 10 de dezembro de 2008, conforme atesta o documento de fl. 58. Tendo em vista que o fato gerador mais remoto é de 31 dezembro de 2003, não há que se falar em decadência, uma vez que para este fato gerador teria a fazenda até 31 de dezembro de 2008 para efetuar o correlato lançamento.

¹ "Art. 5º É atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição:

I - às instituições que efetuarem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º ;

II - às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2º ;

III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2º .

§ 1º A instituição financeira reservará, no saldo das contas referidas no inciso I do art. 2º , valor correspondente à aplicação da alíquota de que trata o art. 7º sobre o saldo daquelas contas, exclusivamente para os efeitos de retiradas ou saques, em operações sujeitas à contribuição, durante o período de sua incidência.

§ 2º Alternativamente ao disposto no parágrafo anterior, a instituição financeira poderá assumir a responsabilidade pelo pagamento da contribuição na hipótese de eventual insuficiência de recursos nas contas.

§ 3º Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento."

² "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."

18. Assim, ocorrido o lançamento em 10 de dezembro de 2008, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

(ii) Da multa aplicada

19. Em relação à multa aplicada, bem decidiu o acórdão recorrido, quando assim prescreveu:

No tocante à multa de ofício, principia-se por esclarecer que esta foi lançada com base no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ainda vigente. Veja-se, abaixo, o texto legal:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Ressalte-se que o fato da CPMF não ter sido retida e recolhida em função de o crédito tributário ter tido a exigibilidade suspensa, não afasta a incidência da multa.

Nos termos do art. 151, IV, do CTN, a concessão de medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário. Isso significa, apenas, que durante a vigência da medida o crédito tributário não pode ser exigido do contribuinte. No entanto, revogada ou cassada a liminar, o contribuinte tem o dever de recolher o tributo que deixou de ser pago durante sua vigência; se não o faz voluntariamente, e o Fisco se vê obrigado a proceder ao lançamento de ofício, deve exigir juntamente com o tributo, a multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Veja-se, a respeito da cessação dos efeitos da liminar, o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, expresso na súmula 405:

“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, **fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.**” (g.n.)

Cabe esclarecer que o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, afasta a aplicação da multa de ofício nos lançamentos efetuados durante a vigência da medida judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. Cessada a eficácia da medida judicial, o contribuinte ainda tem o prazo de 30 dias para recolher o tributo acrescido apenas dos juros, sem a incidência sequer da multa de mora, conforme disposto no § 2º do mesmo artigo.

Transcorrido tal prazo, ainda pode recolher o tributo, voluntariamente, acrescido apenas dos juros e da multa de mora.

No entanto, no presente caso, o contribuinte não recolheu o tributo no prazo acima referido, nem depois. Tratando-se de débito não declarado, foi necessário que o Fisco procedesse ao lançamento de ofício, conforme já acima exposto, fazendo-se, pois, indispensável o lançamento também da multa de ofício.

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 2.15835, 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.** (g.n.) (grifos constantes no original)

20. Os mesmos fundamentos alhures desenvolvidos também se estendem para o questionamento formulado pelo contribuinte em relação aos juros aqui incidentes.

21. Assim, nos termos do art. 50, § 1º da lei n. 9.784/99, adoto como meu os fundamentos desenvolvidos pela DRJ, com base nos quais também refuto o recurso voluntário do contribuinte.

Dispositivo

22. Diante do exposto, **voto** no sentido de **negar provimento ao recurso voluntário** interposto.

23. É como voto.

Diego Diniz Ribeiro - Relator.