



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

Processo nº 18471.000145/2008-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-001.696 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2013
Matéria CPMF - AI
Recorrente CLARO TELECOM PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/07/2002

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Decai em 5 (cinco) anos o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário não declarado nem pago, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído por meio de lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto Relator. Fez sustentação oral pela recorrente o advogado Maurício Terciotti, OAB/RJ 130.273.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

Jose Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Paulo Guilherme Déroulède e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/02/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 28

/02/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/03/2013 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 22/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ Rio de Janeiro I que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o lançamento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF referente a fatos geradores ocorridos nas datas de 15/7/2002, 15/5/2003 e 20/5/2003.

O lançamento decorreu da falta de declaração e pagamento da contribuição incidente sobre operação de câmbio para a conversão de empréstimo externo concedido pela Telecom América Ltda. e foi efetuado para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, sem multa de ofício, em virtude da liminar favorável à recorrente, no mandado de segurança nº 2002.51.01.014486-4, referente ao fato gerador ocorrido em 15/7/2001, e dos depósitos judiciais referentes aos fatos geradores ocorridos em 15/5/2003 e 20/5/2003, nos termos dos mandados de segurança nºs 2003.01.51.011493-1 e 2003.51.01.011726-9.

Cientificada do lançamento, a recorrente interpôs impugnação (fls. 836/858), requerendo o seu cancelamento, alegando razões que foram assim sintetizadas por aquela DRJ:

“5.1 – a decadência do direito a lançar a CPMF relativa ao fato gerador de 29/07/2002, uma vez que já teria transcorrido mais de 5 (cinco) anos quando da ciência do lançamento, ocorrido em 18/02/2008, em face do disposto no § 4º do art. 150 do CTN;

5.2. a impossibilidade da exigência de juros de mora enquanto estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em decorrência dos depósitos bancários realizados nos autos dos Mandados de Segurança nºs. 2003.51.01.011493-1 e 2003.51.01.011726-9;

5.3. quanto ao crédito relacionado com a operação realizada em 20.05.2003, no valor de R\$ 187.516.994,00:

5.3.1. o Juízo da 12ª Vara Federal no RJ autorizou a realização de depósito judicial até o trânsito em julgado, determinando a intimação da instituição bancária para que, realizada a retenção, fosse realizado o depósito à disposição daquele juízo;

5.3.2. em que pese ter sido intimado o Banco do Brasil a comprovar a realização do depósito bancário, não apresentou o comprovante do depósito até o momento nos autos do Mandado de Segurança;

5.3.3. em que pés a não comprovação da realização do depósito, é certo que o Banco do Brasil SA realizou a retenção de CPMF relativa aos fatos geradores ocorridos em 15/05/2003 e 20/05/2003, como se comprova pelo extrato da empresa;

5.4. diante do exposto, duas são as conclusões:

5.4.1. ou se considera efetivamente realizado o depósito judicial, por meio do Banco do Brasil, de forma que não haveria incidência de juros de mora;

5.4.2 ou se considera o Banco do Brasil responsável pela CPMF exigida no presente auto de infração, na media que realizou a retenção do montante devido a título de CPMF, mas não o recolheu aos cofres públicos, devendo, neste caso, ser a instituição financeira autuada;

5.5. se a instituição financeira não tivesse feito a retenção da contribuição, a mesma teria a responsabilidade supletiva de efetuar o recolhimento do tributo. No

entanto, como exposto acima, houve a retenção da contribuição, o que afasta a obrigatoriedade da referida recolher a CPMF.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ não a conheceu, na parte que se refere à falta de recolhimento da CPMF, e declarou definitivamente constituído o crédito tributário na instância administrativa, julgando procedente, em parte, a exigência dos juros de mora, conforme Acórdão nº 12-19.575, datado de 23 de junho de 2008, às fls. 1.340/1.360, sob as seguintes ementas:

“PRAZO DECADENCIAL. CPMF.

O prazo decadencial do tributo CPMF é o disposto no art. 45, da Lei nº 8.212/1991, ou seja, 10 (dez) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RESPONSABILIDADE SUPLETIVA.

Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento. (Inteligência do §3º do art. 5º da Lei nº 9.311/1996)

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, importa renúncia à discussão na via administrativa das matérias discutidas em juízo.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora são devidos a partir do vencimento, mesmo que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão judicial e, ainda que, seja efetuado o respectivo depósito judicial.”

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 1.374/1.422), requerendo a sua reforma a fim de que se julgue o lançamento improcedente, alegando, em síntese, as mesmas razões de mérito expendidas na impugnação, decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito correspondente ao fato gerador ocorrido em 29/7/2002, nos termos do CTN, art. 150, § 4º, e também do art. 173 desse mesmo Código; a impossibilidade de se exigir juros de mora enquanto estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário em decorrência de depósitos judiciais; o débito relativo ao fato gerador ocorrido em 20/5/2003 já foi debitado em sua conta corrente e, ainda, alegou a inexistência de concomitância entre os processos judiciais e o administrativo.

Depois de recebidos os autos neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a recorrente protocolou, em 4 de março de 2010, o requerimento às fls. 1.486/1.488, requerendo e informando que desiste, em caráter irrevogável, do presente recurso, e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre o qual se funda, em relação aos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos nas datas de 15/5/2003 e 20/5/2003, e que mantém o interesse recursal apenas em relação ao débito correspondente ao fato gerador de 29/7/2002.

Em face desse requerimento, os autos foram remetidos à unidade de origem para manifestação e demais providências.

Analisado o requerimento, a unidade de origem, por meio de Representação às fls. 1.496, formalizou um processo apartado para cobrança dos débitos cuja exigência a recorrente reconheceu como procedente, mantendo neste apenas o crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido em 29/7/2002, com o retorno dos autos a este CARF para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Em face da desistência da recorrente, em relação à exigência de parte do crédito tributário inicialmente constituído, remanesceu para discussão nesta fase recursal apenas a parcela lançada e exigida para o fato gerador ocorrido em 29/7/2002.

Conforme demonstrado no relatório, a exigibilidade da CPMF, objeto do lançamento em discussão foi objeto do mandado de segurança nº 2002.51.01.014486-4 em que a recorrente solicitou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e sucessivamente, caso não se entendesse cabível a concessão da liminar requerida, fosse autorizada a realização de depósitos judiciais. A segurança foi concedida e os depósitos não foram efetuados.

Assim, o crédito tributário foi constituído, sem multa de ofício e com exigibilidade suspensa, visando prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituí-lo.

A autoridade julgadora de primeira instância não reconheceu a decadência sob o argumento de que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

Nesta fase recursal a recorrente insiste na decadência quinquenal, defendendo a contagem do prazo nos termos do CTN, art. 150, § 4º e/ ou nos termos do art. 173 deste mesmo Código.

Em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece: **“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”**.

Dessa forma, em relação à decadência, a contagem do prazo decadencial deve ser efetuada, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN) que assim dispõe:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...].

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

A parte do crédito tributário em discussão corresponde ao fato gerador ocorrido na data de 29 de julho de 2002.

Levando-se em conta que a Fazenda Pública poderia constituir o crédito tributário referente àquele fato gerador no próprio ano calendário de 2002, a contagem do prazo decadencial quinquenal iniciou-se em 1º de janeiro de 2003, expirando o prazo limite em 1º de janeiro de 2008, na prática em 31 de dezembro de 2007, em virtude de feriado nacional no dia 1º de janeiro.

Como a recorrente foi notificada do lançamento em 18 de fevereiro de 2008, conforme provam a assinatura do responsável e a data apostas no auto de infração às fls. 789, naquela data, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, ora exigido, referente ao fato gerador ocorrido em 29/7/2002, já havia decaído.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator