



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

Processo n° 18471.000581/2003-50
Recurso n° 141.066 Voluntário
Acórdão n° 3301-00.140 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2009
Matéria CPMF
Recorrente INTERATLÂNTICO S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO-RJ

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

Ano-calendário: 2002

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.

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


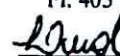
DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE PARCIAL. Em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o depósito judicial, mesmo que parcial, por não incluir a totalidade dos juros, mantém a suspensão da exigibilidade, até o montante do valor depositado, posto que o valor depositado é disponibilizado ao credor desde a data da realização do depósito, pelo que não se configura mora nesta hipótese.

Recurso 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 não conhecer do recurso quanto à parte em que houve opção pela via judicial, e na parte conhecida dar provimento parcial, afastando-se a incidência de juros sobre os valores depositados em juízo, nos termos do voto do relator.

JOSÉ ABAO VITORINO DE MORAIS
 Presidente



ANTÔNIO LISBOA CARDOSO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Maira Teresa Martinez López e Mauricio Taveira e Silva.

Relatório

Em razão do relatório de fls. 263/270, descrever com riqueza de detalhes todos os fatos envolvendo o presente processo, adoto-o em sua íntegra, o qual é a seguir reproduzido:

Trata-se do Auto de Infração de fls. 79/111, lavrado pela Delegacia de Fiscalização do Rio de Janeiro em 09/04/2003 (fl. 79), cientificado ao Interessado na mesma data (fl. 79), referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, tendo sido apurado, para fato gerador que teria ocorrido em 27/06/2002, o valor total do principal de R\$ 1.442.976,96, acrescido de juros de mora.

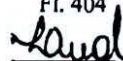
2.No Termo de Verificação Fiscal de fls. 76/78, anexo ao Auto de Infração, o Fiscal Autuante informou que, com o objetivo de verificar o recolhimento da CPMF referente aos contratos de câmbio nºs 02/001499, 02/01500, 02/002342, 02/002343, 02/022429, 02/001540, 02/002427, 02/001539, 02/002430 e 02/001541, realizados no curso do ano-calendário de 2002 junto ao Banco BCN S/A, constatou o seguinte:

“1- A fiscalizada é uma sociedade por ações, que exerce a atividade de holding, auferindo receitas oriundas de participações em outras sociedades, entre as quais o Banco Boavista Interatlântico S.A.

2- Em 06/12/2000 o controle acionário da instituição financeira acima citada, que até então era detido pelo contribuinte, foi transferido para o Banco Bradesco S.A. Em função dessa transação o mesmo recebeu somente ações ordinárias nominativas e preferenciais de emissão do Banco Bradesco S/A, não recebendo nenhum outro tipo de recurso financeiro.

3- Enquanto controladora do Banco Boavista Interatlântico S.A, a fiscalizada realizou diversas operações de crédito junto a credores estrangeiros.

4- Os administradores do contribuinte após negociação com os credores estrangeiros resolveram realizar operações de conversão de créditos em investimento, pelos quais transferiram aos seus credores externos as ações do Banco Bradesco S/A, de sua titularidade em pagamento de seus débitos em moeda estrangeira, os quais originaram os contratos de câmbio acima mencionados.



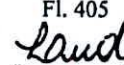
5- No dia 01/07/2002, a fiscalizada impetrou na Vigésima Vara Federal, através do processo nº 2002.5101010545-7, um Mandado de Segurança Preventivo com Pedido Liminar Inaudita Altera Pars contra iminente ato a ser praticado pelo Sr Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, no sentido de exigir o recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF supostamente incidente sobre operação de câmbio simbólica realizada pela fiscalizada, objeto dos contratos de câmbio de N.ºs 02/001499, 02/01500, 02/002342, 02/002343, bem como sobre os futuros contratos que venham ser efetivados pelo próprio Banco BCN S/A e/ou outra instituição financeira. Alega em sua petição que para a efetivação da conversão de crédito em investimento, faz-se necessária a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira por exigência do Banco Central do Brasil que obriga que seja contratado um câmbio simbólico, de modo que, o devedor, residente remeta para o credor estrangeiro os recursos necessários ao pagamento da dívida contraída, bem como o credor no mesmo ato, faça uma remessa desses valores para o País sob a natureza de aquisição de investimento e que estas transações não constituem fato gerador dessa contribuição, nem tampouco enseja a ocorrência de qualquer hipótese de incidência.

6- Pretende a fiscalizada, em face de suposta inoccorrência do fato gerador, eximir-se da incidência da Contribuição, em relação à liquidação dos contratos de câmbios de compra de moeda estrangeira, por ele firmados. Em linhas gerais, alega que as operações financeiras realizadas por exigência do Banco Central do Brasil, apresentam caráter simbólico, não caracterizando movimentação ou transmissão de valores e, por conseguinte, não se enquadrando nas hipóteses de incidência estabelecidas pela legislação tributária.

7- A argumentação da fiscalizada é facilmente repelida através do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.311/96, lei esta de regência da contribuição ora inquinada, cujo parágrafo citado passo a descrever:

"Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada, ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que represente circulação escritural ou física de moeda, de que resulte ou não transferência de titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos".

8- O teor do disposto no parágrafo acima descrito demonstra que qualquer operação, ainda que represente circulação meramente escritural de moeda, com ou sem transferência de titularidade de valores, constitui movimentação financeira, subsumindo-se, portanto, a situação trazida aos autos à hipótese de incidência da contribuição descrita em lei" 9- A Liminar foi concedida através da sentença proferida pelo juízo da 7ª Vara Federal Criminal em regime de plantão, datado de 02/07/2002,

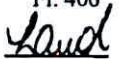


no processo nº 2002.5101010545-7, inserida na certidão de Objeto e Pé apresentada pelo contribuinte em atendimento ao item 6 do Termo de Início de fiscalização, datado de 09/12/2002, sentença essa datada de 02 de julho de 2002. A medida liminar foi deferida tão somente para suspender por 3(três) dias a exigibilidade da CPMF sobre os citados contratos de câmbio. Nesta mesma sentença o magistrado informou que os valores correspondentes a CPMF sobre estes contratos deveriam permanecer retidos pelo Departamento de Câmbio do Banco BCN S/A pelo prazo também de 3 (três) dias, ou até ulterior decisão do Juiz Natural (21ª Vara Federal). Esta decisão foi mantida pela Juíza Federal Substituta da 21.ª Vara Federal através do seu despacho datado de 04/07/2002. Esta mesma Juíza estendeu os efeitos da liminar deferida para os restantes dos contratos de câmbio através de sua decisão proferida em 05/07/2002. As decisões da magistrada também se encontram inseridas na citada certidão de Objeto e Pé.

10- Regularmente intimado através do termo de intimação de nº 01 datado de 13/02/2003, a informar os contratos de câmbio objeto de retenção de CPMF bem como apresentar a planilha demonstrativa na qual configure os números dos contratos, os seus valores, as CPMFS retidas e as fls do livro diário onde se encontram registradas, a fiscalizada após ser concedida prorrogação de prazo solicitada em sua petição datada de 13/02/2003, apresentou em suas respostas datadas de 20/02/2003 e 17/03/2003, a planilha solicitada na qual configura entre outros, os contratos de câmbio de transferência financeira para o exterior tipo 04 (compra de moeda estrangeira) de nºs 02/002342, 02/002343, 02/002427, 02/02429 e 02/002430 que juntos totalizaram o montante de R\$379.730.780,43, ocorridos em 27/06/2002 que corresponderam a uma retenção de CPMF no valor de R\$1.442.976,97, fatos estes que se encontram evidenciados nos registros contabilizados às fls. 109 e 116, do diário referente ao ano de 2002, nas rubricas "dação em pagamento" - códigos contábeis 110203954, 2110203955, 2110204955, 2110203954 e 2110204954 e "CPMF BCN"- código contábil 1110101003.

11- Devido ao exposto nos itens anteriores lavramos o competente auto de infração, para salvaguardar os direitos da Fazenda Nacional quanto à decadência, em virtude de não ter transitado em julgado a sentença concessiva da segurança, enfatizando que o crédito foi lançado sem imposição de penalidade e com suspensão de sua exigibilidade na forma do artigo 151, incisos II e IV da Lei n. 5172/66 - CTN - como disposto no art. 960 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000/99.

12- O lançamento de ofício em apreço, foi efetivado contra a fiscalizada, com base no §3º do art.5º da Lei 9.311/96 c/c parágrafo único do art 45 da Medida Provisória nº2.158-35/2002."



3. Inconformado, o Interessado apresentou, em 09/05/2003, por meio de seus procuradores (procuração de fls. 167/168), a Impugnação de fls. 114/155, com anexos de fls. 156/250, na qual requer seja determinado o cancelamento integral da exigência Fiscal constante do Auto de Infração, sendo reconhecido o direito da Impugnante ao não recolhimento da CPMF supostamente incidente sobre os contratos de câmbio em foco, ou, sucessivamente, sejam excluídos os juros moratórios do cômputo do valor do alegado crédito tributário objeto da presente exigência fiscal, em virtude de o mesmo estar com a exigibilidade suspensa por força de Depósito Judicial, ou, ainda sucessivamente, caso se considere pela possibilidade da incidência de juros moratórios, que estes não sejam calculados com a utilização da taxa SELIC, alegando, em síntese:

Preliminarmente Do Cabimento da Presente Impugnação

3.1 que ingressou em Juízo antes do início de qualquer procedimento fiscal, razão pela qual jamais renunciou ao seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa na esfera administrativa;

3.2 que o direito a ser supostamente renunciado só surgiu em 09/04/2003, quando tomou ciência do Auto de Infração, e jamais antes, quando do ingresso ao Judiciário;

3.3 que releva notar que inexistente qualquer norma legal que disponha sobre a possibilidade de não conhecimento e julgamento da presente Impugnação;

3.4 que, diante da simples leitura do artigo 38 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830, de 22/09/1980), pode-se concluir que o mesmo, isto é, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, só se aplica quando o contribuinte, após o início do procedimento fiscal para a verificação e cobrança do crédito tributário, ajuíza medida judicial sobre matéria objeto de processo administrativo;

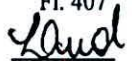
3.5 que, assim sendo, deve ser dado regular prosseguimento ao processo administrativo, com a apreciação da defesa quanto à questão do seu direito ao não recolhimento da CPMF supostamente incidente sobre os contratos de câmbio em tela;

3.6 que, outrossim, não há que se falar na aplicação do Ato Declaratório Normativo nº 03/1996, tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/1996, o qual declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais órgãos interessados que *"a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ..."*, isto porque, um ato declaratório não tem o condão de restringir norma legal e muito menos constitucional;

3.7 que o Conselho de Contribuintes, no julgamento de casos idênticos ao presente, já se manifestou pelo conhecimento das impugnações e recursos administrativos interpostos, quando a discussão judicial já tenha sido previamente suscitada;

3.8 que tais decisões, trazidas à colação, foram proferidas após a edição do Ato Declaratório nº 03/1996, do Coordenador – Geral do Sistema de Tributação, o que vem a corroborar a manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade de tal ato;





3.9 que, portanto, não se pode negar ao contribuinte o direito de apresentar impugnação das acusações fiscais que lhe são imputadas pela Fazenda Pública, sob pena de se negar validade ao comando contido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, cerceando o direito de defesa na esfera administrativa assegurada ao contribuinte;

3.10 que mister se faz concluir pelo conhecimento da presente impugnação, devendo ser apreciado o mérito do lançamento ora impugnado;

A Exigibilidade do Alegado Crédito está Suspensa por Depósito Judicial 3.11 que, como reconhecido pela própria Fiscalização, a exigibilidade do alegado crédito tributário encontra-se suspensa, por força de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.51.01.010545-7 (Doc. nº 02, fls. 190/208);

3.12 que o referido Mandado de Segurança foi impetrado objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo da ora Impugnante ao não recolhimento da CPMF alegadamente incidente sobre os contratos simbólicos de câmbio em tela (Doc nº 03, fls. 210/228), uma vez que referidos contratos não representam circulação física nem tampouco escritural, tendo sido realizados em função unicamente de formalidade determinada pelo Banco Central do Brasil para controle do fluxo de capitais estrangeiros no País;

3.13 que em 02.07.2002, o Juízo da 07ª Vara Federal Criminal, em regime de Plantão, deferiu a medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (Doc. nº 04, fls. 230/231), determinando a retenção pelo Banco BCN S.A, instituição financeira responsável pelo repasse ao Fisco dos valores referentes à CPMF supostamente incidente sobre os contratos de câmbio simbólico celebrados pela Impugnante, e, em 04.07.2002, o Juízo da 21ª Vara Federal Civil manteve esta decisão (Doc. nº 05, de fl. 233).

3.14 que, em 05.07.02, a Impugnante apresentou petição perante o Juízo da 21ª VF/RJ requerendo a extensão da medida liminar deferida para novos contratos, celebrados em 03.07.02, junto ao Banco BCN S.A, todos vinculados aos Registros de Operações Financeiras (ROFs) nºs SA010016 (CR 341/10856) e SA 005953 (CR 341/11322), (Doc. nº 06, fls. 235/237). Nessa mesma data, proferido despacho estendendo os efeitos da liminar anteriormente concedida (Doc. nº 07, fl. 239).

3.15 que, nesse contexto, em 18.12.2002, a Impugnante apresentou petição (Doc. nº 08, fls. 241/243) perante o Juízo da 21ª VF/RJ, requerendo que o Banco BCN S.A. procedesse ao depósito judicial dos valores lá depositados por força da medida liminar concedida nos autos do mandado de segurança em comento, de forma a permanecerem vinculados ao feito, o que foi deferido, em 19.12.2002, pelo Juízo da 21ª VF/RJ (Doc. nº 09, fl. 245).

3.16 que, em 03.01.2003, referida instituição financeira realizou o depósito judicial no valor de R\$ 1.544.129,66 (um milhão, quinhentos e quarenta e quatro mil, cento e vinte e nove reais e sessenta e seis centavos) e, em virtude do recesso forense, apenas em 10.01.2003, a Impugnante apresentou petição informando e comprovando ao Juízo da 21ª Vara Federal a realização do depósito judicial em comento (doc. nº 10, fls. 247/248) 3.17 que atualmente os autos encontram-se conclusos para sentença (Doc. nº 11, fl. 250);

Do Mérito Da Indevida Inclusão de Juros Moratórios no Cômputo do Valor do Alegado Débito





3.18 que, como visto acima, a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa por força de liminar concedida no referido mandado de segurança, em 02.07.2002, o qual determinou que o Banco BCN S/A não realizasse o repasse ao Fisco da CPMF supostamente incidente sobre os citados contratos de câmbio, o que foi confirmando pelo Juízo da 21ª VF/RJ, em 04.07.2002, sendo que, em 03.01.2003, o Banco BCN S.A. realizou o depósito judicial dos valores ora questionados, de acordo com o disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional;

3.19 que, assim, se o alegado débito está sendo questionado judicialmente, tendo havido a concessão de medida liminar favorável a ora Impugnante não se pode conceber a incidência de juros moratórios, ou seja, de juros decorrentes de atraso no cumprimento de uma obrigação;

3.20 que, no presente caso, não estão presentes os requisitos para a incidência dos juros moratórios: **a exigibilidade da dívida e a imputabilidade ao devedor pelo não cumprimento de uma obrigação.**

3.21 que se o suposto débito tributário objeto de cobrança do auto de infração ora impugnado está com a sua exigibilidade suspensa por força de depósito judicial, logo, tem-se que tal débito não é dívida exigível e tampouco imputável à Impugnante - já que o Fisco jamais poderá proceder à respectiva cobrança judicial enquanto não transitar em julgado decisão desfavorável ao contribuinte (o que somente ocorrerá se a decisão de segunda instância for reformada pelo E. Superior Tribunal de Justiça).

3.22 que, principalmente, *ad argumentandum*, em caso de decisão desfavorável à ora Impugnante o valor depositado em juízo será imediatamente convertido em renda da Fazenda Nacional, não havendo, pois, o que se falar em inclusão de juros de mora no cômputo do valor do referido débito.

3.23 que, frise-se que este é o entendimento consolidado do CONSELHO DE CONTRIBUINTES, o qual já se manifestou, por diversas vezes, no sentido da **impossibilidade de exigência de juros de mora quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa por depósito judicial do montante integral em dinheiro, o que se verifica no presente caso;**

3.24 que, no presente caso, a liminar foi concedida em 02.04.2002 e confirmada em 04.07.2002, as quais determinaram que o Banco BCN S/A não realizasse o repasse dos valores referentes à CPMF supostamente incidentes sobre os citados contratos de câmbio ao Fisco e, posteriormente, em 03.01.2003, estes valores foram transferidos para uma conta vinculada ao juízo, o auto de infração objetivando o lançamento do alegado crédito tributário foi lavrado somente em 09.04.2002, sendo, portanto, manifestamente ilegal a incidência de juros moratórios, razão porque devem desde já serem excluídos do cômputo do valor do alegado crédito tributário ora exigido por meio do presente auto de infração;

3.25 que, assim, diante do uníssono entendimento do CONSELHO DE CONTRIBUINTES acerca da questão, verifica-se que a cobrança do suposto crédito tributário impugnado, acrescido de juros de mora é abusiva e ilegal e deve ser cancelada independentemente do mérito da questão;

Da Ilegal Utilização da Taxa SELIC para o Cálculo dos Juros Moratórios 3.26 que a título de argumentação, ainda que se considere possível a incidência de juros moratórios em autuação de suposto crédito cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de Depósito Judicial, é totalmente ilegal a correção deste através da



Laud

utilização da Taxa SELIC, pois tal procedimento viola frontalmente os artigos 161, § 1º, do CTN, e 192, § 3º, da Constituição Federal de 1988;

Da Improcedência do Lançamento em Questão 3.27 que a autuação é totalmente improcedente, uma vez que a Impugnante tem direito ao não recolhimento da CPMF, eis que os contratos de câmbio em tela não representam circulação física nem tampouco escritural, tendo sido realizados em função unicamente de formalidade determinada pelo Banco Central do Brasil para controle de fluxo de capitais estrangeiros no País.

O acórdão prolatado pela DRJ na sessão de 30 de março de 2007 foi no sentido de manter o lançamento, conforme entendimento resumido na seguinte ementa, verbis:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

AÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, importa renúncia às instâncias administrativas a existência de ação judicial e impugnação do contribuinte com o mesmo objeto, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário. Deve ser apreciado pela administração a parte da impugnação com objeto distinto do da ação judicial.

DECISÃO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE.

É aplicável o lançamento de juros de mora no caso de auto de infração lavrado quando a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por decisão judicial, com depósito parcial do crédito tributário. Afastada a suspensão da exigibilidade, cabe ao fisco cobrar o principal e os juros de mora pertinentes, levando em consideração o depósito efetuado e convertido em renda da União.

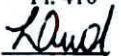
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ILEGALIDADES. INCONSTITUCIONALIDADES.

O artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, alude expressamente a juros (equivalentes à taxa referencial do sistema Selic), e não à correção monetária. Os juros de mora, com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

Lançamento Procedente.



Devidamente cientificada sobre o resultado do julgamento levado a efeito pela DRJ, conforme Aviso de Recebimento acostado à fl. 282 (verso), a recorrente apresentou o recurso voluntário em 22/05/2007 de fls. 283/343, sendo anexado ainda os documentos de fls. 344/397, onde reitera os argumentos apresentados por ocasião de sua impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso atende as condições necessárias de admissibilidade.

A preliminar de nulidade suscitada pela recorrente deve ser rejeitada, porquanto os fatos foram bem detalhados no Auto de Infração, tanto que possibilitou à Recorrente apresentar defesa a contento.

Em relação à 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:

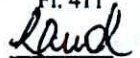
“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Ademais, o crédito tributário em questão foi constituído, em 09/04/2003 (fl. 79), para prevenir a decadência, cuja suspensão da exigibilidade da CPMF se deu em 05/07/2002 (fl. 74) e o início da fiscalização ocorreu somente em 09/12/2002 (fl. 04), sendo aplicado ao caso o disposto no art. 63, da Lei nº 9.430, de 1996, vez que atendido o disposto no de seu § 1º, não sendo exigida a multa de ofício de 75%.

Portanto, não se conhece do recurso em relação às matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.51.01.010545-7, destinado à afastar a exigência do recolhimento de CPMF sobre contratos de câmbio.

Em relação aos valores depositados em juízo, importante analisar a planilha constante do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 276/277), no qual se apurou o valor total de juros devidos, até à consolidação do débito, em 03/01/2003, no importe de R\$126.260,48 (8,5% sobre R\$1.442.976,97), enquanto os valores correspondentes de juros depositados foram da ordem de R\$101.152,69, ou seja, menor que o valor que deveria ter sido depositado.

Entretanto, de acordo com a jurisprudência firmada neste CARF, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que devem guiar os atos



administrativos, são devidos apenas os juros de mora sobre o valor não depositado, e não sobre a totalidade do débito.

Nesse sentido peço vênia para transcrever parcialmente a ementa do acórdão 203-10.666, prolatado na sessão de 25 de janeiro de 2006, tendo sido designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez López, *in verbis*:

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. Depósitos judiciais insuficientes. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são de fundamental importância na aplicação do Direito e satisfação da Justiça. A razoabilidade contrapõe-se à racionalidade, diante da insuficiência de seus critérios, permitindo soluções que não seriam possíveis no estrito campo do formalismo, e auxiliando na fundamentando das decisões jurídicas razoáveis. Devida a exclusão dos juros somente sobre a parcela depositada.

Recurso provido em parte.

A ilustre conselheira assim fundamenta seu voto, nesta parte:

Penso que os depósitos não poderiam ser ignorados pela fiscalização assim como não o foram em relação à multa de ofício. Neste caso, os juros somente devem incidir sobre as diferenças não depositadas. Isto porque sobre os valores depositados já estão incidindo juros automaticamente.

Desnecessário incidir juros sobre valores que já incidem os juros.

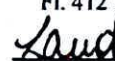
Inexistem dúvidas quando o depósito é integral, jurisprudência trazida pelo i.Relator. Os Conselhos de Contribuintes, nesses casos, entendem ser incabível a imposição de multa de ofício e juros de mora para tributo com exigibilidade suspensa por depósito judicial.

Penso, equivocadamente pensar que o acerto de contas deverá acontecer somente o transito da ação judicial, quando da liberação dos depósitos - momento da imputação - eis que estaríamos reconhecendo como acertado o procedimento adotado pela decisão recorrida.

Admitir-se o contrário, ou seja, a manutenção até a execução da decisão judicial, importa em reconhecer a validade do procedimento adotado pela autoridade administrativa, ou em outras palavras, a de que correto está a constituição de importância (ainda que se refira aos consectários legais) sobre parte de valor depositado tempestivamente, ao invés de apenas, sobre a diferença apurada.

(..)

Outrossim, é de se perguntar: pode a Fazenda Pública não reconhecer a suspensão da exigibilidade parcial do crédito e propor execução fiscal pela totalidade, nos casos em que o contribuinte depositou apenas parte do valor supostamente devido? Entendo que não pode a Fazenda Pública, propor execução fiscal para exigir o pagamento da totalidade que compreende devida. O que pode, é ela propor a ação para cobrar a diferença entre o valor depositado e o valor supostamente devido. Isto porque se a ação proposta pelo sujeito passivo, no caso o autor, for julgada improcedente, aquele depósito será convertido em renda e



satisfeito o crédito em sua totalidade, somando-se os dois valores – de um e outro processo.

No mais, penso aplicável o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a seguir transcrito:

*Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são de fundamental importância na aplicação do Direito e satisfação da Justiça. A razoabilidade contrapõe-se à racionalidade, diante da insuficiência de seus critérios, permitindo soluções que não seriam possíveis no estrito campo do formalismo, e auxiliando na fundamentando das "decisões jurídicas razoáveis". Vamos a um exemplo: Tome-se por exemplo um contribuinte que devesse depositar R\$ 1.000.000,00, mas que por qualquer motivo, o faz tão-somente na quantia de R\$ 999.000,00. Nesse exemplo, não parece razoável considerar que, inexistindo depósito integral, devido o lançamento com a imposição de juros (SELIC) sobre o valor total de R\$ 1.000.000,00.

O princípio da proporcionalidade determina, que a aplicação da lei seja congruente com os exatos fins por ela visados em face da situação concreta. Deve haver lógica entre a decisão administrativa e a sua proposta de eficácia. Outrossim, a critério sensu, devido os respectivos consectários legais, neste caso os juros, apenas, e tão-somente, sobre a diferença não depositada.

Em razão do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, de forma a serem excluídos do lançamento os juros somente sobre as importâncias depositadas.

Da mesma forma caminhou o acórdão nº 201-80.746, nos autos do Processo nº 10840.002322/2001-44, julgado na sessão de 20 de novembro de 2007, relativamente aos efeitos de depósito judicial em montante parcial, *in verbis*:

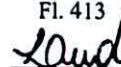
Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/09/1999, 31/10/1999, 31/08/2000

Ementa: PIS. DEPÓSITO JUDICIAL EM MONTANTE PARCIAL. O depósito do montante integral deve ser entendido como composto de principal, multa e juros. Ainda que parcial, por não atingir a totalidade do exigido pelo Fisco, o depósito do crédito tributário, a partir do momento em que é efetuado, exclui a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora e, ainda, mantém suspensa a exigibilidade, até o montante depositado.

DEPÓSITO JUDICIAL. MOMENTO DE SUA REALIZAÇÃO.

O depósito poderá ser efetuado até o vencimento da obrigação, após o vencimento e antes e após o lançamento de ofício. Uma vez que o CTN não versa sobre o momento em que deva ser efetuado, desde que seja realizado com os respectivos



consectários ou, sendo detectada sua insuficiência, efetuado depósito complementar, a exigibilidade estará suspensa.

(...)

Recurso Provido em Parte.

Os seguintes trechos do voto condutor do citado acórdão, de relatoria do Conselheiro Maurício Taveira e Silva, permitem uma maior elucidação do caso, senão vejamos:

Em tempos de pós-positivismo, em que os princípios encontram-se tão em voga, afigura-se desproporcional a penalidade em questão, sobretudo a partir da edição da Lei nº 9.703/98, decorrente da conversão da MP nº 1.721/98, que alterou a sistemática dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, os quais, ao invés de ficarem à disposição do Juízo em conta vinculada ao processo à semelhança de uma conta de poupança, consoante dispõe o art. 11 da Lei nº 9.289/96, passam a ser imediatamente disponibilizados à conta única do Tesouro Nacional, sendo devolvido ao depositante ou transformado em pagamento definitivo, após o encerramento da lide.

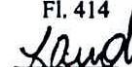
Sobre o tema em relevo, oportuno apresentar as considerações do ilustre autor Geraldo Brinckmann *in* " Depósito Judicial e o Lançamento de Ofício para Prevenir a Decadência" Revista de Estudos Tributários nº 8, p. 22, jul/ago-99, *apud* Paulsen, Leandro, " Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência" , 8ª edição, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 1116:

"- Não-aplicação de multa. O depósito, mesmo antes da Lei 9.703/98, cumprindo a função de garantia do crédito - ainda que insuficiente - afasta os efeitos da mora relativamente ao montante depositado, de modo que não poderá ser aplicada multa moratória sobre o montante depositado tempestivamente.

- ' Diante da lei nova, não se justifica o lançamento da multa de ofício sobre a parcela depositada, pois não mais existe a possibilidade do levantamento do depósito antes do final do processo judicial.

Convertido o depósito parcial em renda, no caso de decisão favorável à Fazenda Pública, haverá a extinção parcial do crédito tributário contestado, relativamente à parcela depositada. Impossível a eventual decadência da penalidade pecuniária. Ou o crédito tributário será extinto pela conversão em renda, ou a dívida tributária não terá existência.

Com relação ao valor não depositado, entretanto, é cabível o lançamento da multa de ofício. (...) CONCLUSÕES 1) Não cabe o lançamento da multa de ofício quando a exigibilidade do crédito a ser constituído estiver previamente suspensa por via do depósito do seu montante integral; 2) O depósito de montante não-integral do crédito tributário não opera a sua suspensão, fazendo-se cabível o lançamento da multa de ofício sobre a integralidade do crédito, antes do advento da Lei nº 9.703/98, e



apenas sobre a parcela faltante após o surgimento da lei nova.
(Geraldo Brinckmann, Depósito Judicial e o Lançamento de Ofício para Prevenir a Decadência, em Revista de Estudos Tributários nº 8, p. 22, jul/ago-99)

Cabe, ainda, trazer à colação as considerações da ilustre Conselheira-Relatora Sandra Maria Faroni em seu voto condutor do Acórdão nº 101-94.662, Processo nº 16327.000794/2001-58, sessão de 12/08/2004, obtido no sítio dos Conselhos de Contribuintes na internet (<http://www.conselhos.fazenda.gov.br>), as quais se transcreve:

“Quanto à integralidade do depósito judicial, a questão deve ser considerada dentro dos seus limites, isto é, seus efeitos se projetam sobre a exigência à qual se vinculam e até a força dos referidos depósitos. Dessa forma, deve ser considerado se os depósitos foram feitos pelo montante integral (principal mais encargos moratórios incorridos até a data da efetivação dos depósitos). Caso contrário, há que ser feita a imputação, para averiguar quanto do crédito teve sua exigibilidade suspensa pelo depósito.

Sobre a parte do crédito que, no momento da lavratura do auto de infração, estava com sua exigibilidade suspensa por depósito ou liminar concedida no mandado de segurança, não cabe a imposição da multa.”

Portanto, o depósito do montante integral deve ser entendido como composto de principal e multa e juros, quando devidos. Ainda que parcial, por não atingir a totalidade do exigido pelo Fisco, o depósito do crédito tributário, a partir do momento em que é efetuado, exclui a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora e, ainda, mantém suspensa a exigibilidade, até o montante depositado.

Destarte, deve ser afastada a multa sobre a parcela do crédito depositada judicialmente, considerando que, caso os juros de mora não tenham sido calculados corretamente, deve ser feita a imputação para averiguar quanto do crédito teve sua exigibilidade suspensa pelo depósito, incidindo a multa apenas sobre a parcela eventualmente não coberta pelo depósito.

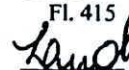
A contribuinte noticia que efetuou depósitos complementares de fl. 116 em data posterior ao lançamento (12/09/2001), com os acréscimos legais incidentes até aquela data, incluindo multa de ofício, entendendo que a exigibilidade dos créditos encontra-se suspensa e, ainda, não ser cabível a exigência de qualquer valor a título de acréscimo moratório posteriormente à data da efetivação dos depósitos.

Destaque-se que o principal efeito do depósito judicial em montante integral é suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como evitar a cobrança de juros de mora e multa, a partir da data em que é efetuado; ou seja, impedir que fique caracterizada a inadimplência.

A respeito da matéria em comento, assim dispõe o Parecer Cosit nº 02, de 05 de janeiro de 1999, o qual se transcreve, parcialmente:

“(…)

7. Relativamente ao depósito do montante integral do crédito tributário, é pertinente salientar que, em conformidade com o



art. 4º do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, deve ele ser efetuado pelo valor monetariamente atualizado do crédito, acrescido da multa e juros de mora cabíveis, calculados a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição até a data do depósito.

Assim, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário agrega-se o principal efeito decorrente do depósito, qual seja, exime o sujeito passivo, a partir da data em que é efetuado, do ônus da correção monetária e evita a fluência dos juros e multa de mora em que incorreria até a solução da lide ou litígio. (...).

(negritei)

Conclui-se, então, que, estando o sujeito passivo acobertado pelo depósito integral do crédito tributário, cujos efeitos consistem em suspender a exigibilidade do crédito e evitar a incidência de acréscimos moratórios e penalidades, são indevidos os juros de mora, tal como ratificado no parecer acima transcrito.

No presente caso, conforme manifestado anteriormente, ainda que o depósito tenha sido efetuado aquém do exigido pelo Fisco, entendendo que sobre os valores depositados é incabível a exigência de juros de mora. Repise-se que, na eventualidade de pagamento a destempo e de os juros de mora não terem sido calculados corretamente, deve ser feita a imputação.

Quanto ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade decorrente dos depósitos efetuados, assim dispõe o art. 151, II, do CTN:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;”.

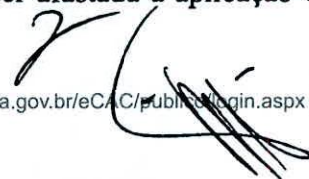
Registre-se que o CTN não versa sobre o momento da ocorrência do depósito.

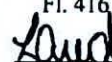
Assim, este poderá ser efetuado em três oportunidades: até o vencimento da obrigação, após o vencimento e antes e após o lançamento de ofício. Portanto, desde que o depósito seja efetuado com os respectivos consectários ou, sendo detectada sua insuficiência e efetuado o depósito complementar, a exigibilidade estará suspensa.

Destarte, em conclusão ao tema multa, juros e suspensão da exigibilidade, entendo que a multa de ofício e os juros de mora são devidos apenas sobre o valor não depositado, bem como a suspensão de exigibilidade alberga todos os valores depositados, sendo exigível, com multa de ofício e juros de mora, os valores que, após eventual imputação, caso se faça necessária, subsista aos depósitos efetuados.

Da mesma forma, entendo assistir parcial razão à recorrente quanto à exigência de juros de mora sobre os valores depositados em juízo, ainda que detectada sua insuficiência, sendo devidos apenas os juros de mora sobre o valor não depositado, nos termos do acórdão paradigma citado.

Portanto, uma vez que está comprovada a realização de depósito judicial do crédito tributário, dentro do prazo de vencimento do tributo, deve ser afastada a aplicação da

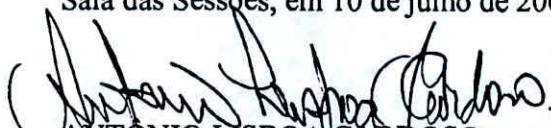




Taxa Selic, sobre o valor depositado, visto que o mesmo é disponibilizado ao credor desde a data da realização do depósito, pelo que não se configura mora nesta parte.

Em face do exposto, voto no sentido de não se conhecer do recurso na parte em que há concomitância com a via judicial, e na parte conhecida dar provimento parcial ao recurso, a fim de afastar a incidência de juros de mora sobre os valores depositados em juízo.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2009



ANTONIO LISBOA CARDOSO