



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16/02/07
C	Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Recorrentes : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA. e DRJ EM SÃO PAULO - SP
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Não cabe declarar a nulidade de procedimento fiscal realizado nos termos da norma de regência.

CPMF. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A existência de ação judicial não se constitui em óbice à lavratura de Auto de Infração com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme dispõe a legislação tributária e o entendimento esposado nos Pareceres PGFN nº 743/88 e nº 1.064/93.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

É defeso à autoridade administrativa afastar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, cuja atribuição decorre do art. 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal.

DECADÊNCIA.

O direito da Administração de constituir o crédito tributário relativamente à CPMF decai em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO.

Não cabe 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 por força de provimento judicial concedido antes do início de procedimento de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os juros de mora devem ser acrescidos ao crédito tributário não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta. São calculados com base na taxa Selic, nos termos da Lei nº 8.981/95 c/c art. 13 da Lei nº 9.065/95, que, dispondo de modo diverso do art. 161 do CTN, consoante autorizado pelo seu § 1º, estabeleceram a taxa Selic como juros moratórios.

Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA. e DRJ EM SÃO PAULO - SP.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuzalva Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em relação ao recurso voluntário: a) por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade; b) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso quanto à preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; c) no mérito, por unanimidade de votos: 1) em não conhecer do recurso na parte submetida ao judiciário; e 2) em dar provimento parcial para excluir a multa de ofício, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski. Fez sustentação oral a Dra. Cristiane Romano, advogada da recorrente.

Sala das Sessões, em 6 de dezembro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer e Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente).
Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Recorrente : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, que considerou procedente a constituição de ofício de crédito tributário da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período de 07 de julho de 1999 a 26 de junho de 2002, no valor total de R\$18.513.802,63, cuja ciência se deu em 20/09/2004.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório do Acórdão recorrido:

"(...)

2. De acordo com o disposto na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 501), o crédito tributário é decorrente de FALTA DE RECOLHIMENTO DA CPMF e o lançamento está fundamentado nos arts. 2º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 9.311, de 24/10/1996 e artigo 1º da Lei nº 9.539, de 12/12/1997 c/c art. 1º da Emenda Constitucional nº 21, de 18/03/1999.

2.1. O autuante assim descreve os fatos:

A autuada, com base em liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0017641-3, da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, obteve a suspensão da exigibilidade da cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, incidente sobre a movimentação nas contas-correntes relacionadas na inicial (fls. 41/42).

Tal medida foi denegada por ocasião do julgamento do mérito (fls. 72/74) motivo pelo qual lhe é exigido, neste ato, o pagamento da referida Contribuição a favor da Fazenda Nacional, com os acréscimos legais.

Valor apurado conforme quadro demonstrativo de fls. 477/479, que passa a fazer parte integrante do presente auto de infração, elaborado a partir de informações prestadas pelas instituições financeiras, através de seus respectivos extratos, e apresentados pela autuada em atendimento à intimação formulada por esta fiscalização.

3. Os seguintes documentos, apresentados pelo contribuinte em atendimento à intimação feita por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 10 e 237), informaram ao autuante o teor e andamento da controvérsia judicial:

- fls. 30 a 43 - Cópia da Inicial do Mandado de Segurança Preventivo nº 99.0017641-3 impetrado, em 27/07/1999, perante a 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores a serem retidos e recolhidos a título de CPMF, relativamente às seguintes contas bancárias: Banco Itaú (341) - Agência 0301 - conta corrente 57846-4; Unibanco (409) - Agência 0300 - conta corrente 100418-7; Banco Bradesco (237) - Agência 2777 - conta corrente nº 200 e BankBoston (479) - Agência 0002 - conta corrente 12832600 e em outras que viessem a ser abertas pela impetrante nas referidas instituições.

- fls. 50 - Cópia do despacho exarado em 29/07/1999 pela MM Juíza Federal Cláudia Maria Pereira Bastos Neiva, em que se concedeu parcialmente a liminar para o fim de

C *J*



Cláudia Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

determinar que o recolhimento da CPMF em relação às operações da Impetrante seja no percentual de vinte centésimos por cento;

- fls. 51 a 63 – Cópia do "Agravado de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo Ativo" interposto perante o Tribunal Regional Federal – 2ª. Região, com pedido de suspensão da decisão agravada (Agravado de Instrumento nº 041582/RJ – nº 99.02.31078);

- fls. 64/65 – Cópia da decisão do desembargador relator, proferida em 24/08/1999, em que obteve suspensão da parte da decisão agravada desfavorável à agravante, concedendo efeito ativo ao recurso para suspender a exigibilidade da CPMF também quanto à alíquota de 0,20% (vinte centésimos por cento), até que venha a ser julgado o mérito do agravo;

- fls. 66 a 70 – Cópia do Acórdão (Agravado Regimental nº 41582/RJ – nº 99.02.31078-8) em que os membros da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negaram provimento ao Agrado Regimental (Agravante: União Federal);

- fls. 72 a 75 – Cópia da Sentença no Mandado de Segurança, processo nº 99.0017641-3 – proferida, em 25/01/2000, pela MM. Juíza Federal Cláudia Maria P. Bastos Neiva da 14ª. Vara, em que foi julgado IMPROCEDENTE O PEDIDO;

- fls. 76 a 81 – Cópia dos Embargos de Declaração interpostos pela Rio de Janeiro Refrescos Ltda.;

- fl. 82 – Cópia da sentença em que a MM Juíza Federal da 14ª Vara rejeita os embargos de declaração;

- fl. 83 – Cópia da Decisão exarada pelo MM Desembargador Carreira Alvim, em que julgou prejudicado o Agrado de Instrumento (41582/RJ – nº 99.02.31078-8) e negou-lhe seguimento, por manifesta perda de objeto;

- fls. 84 a 105 – Cópia do Recurso de Apelação apresentado pela Rio de Janeiro Refrescos Ltda., em face da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0017641-3, em que pede o recebimento do recurso em ambos os efeitos, a anulação da sentença apelada, ou caso assim não fosse entendido, a reforma da decisão;

- fls. 106/107 – Extrato da consulta ao endereço eletrônico da Justiça Federal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, informando encontrarem os autos (MS 99.0017641-3) conclusos ao juiz em 28/07/2000, SEM LIMINAR e que a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo;

- fls. 108 a 119 – Cópia do Agrado de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo Ativo interposto em face da decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do MS nº 99.0017641-3;

- fls. 120 a 124 – Cópia da Decisão proferida, em 18/08/2000, em que o Desembargador Federal Valmir Peçanha suspendeu "em parte a eficácia da decisão agravada, para, dando efeito ativo ao agrado, receber a apelação no seu duplo efeito, e preservar a eficácia da decisão liminar, até que venha aquele recurso a ser julgado no seu mérito" (AI 063666/RJ nº 2000.02.01.048692-2);

- fl. 125 – Extrato de Consulta Processual ao endereço eletrônico do TRF – 2ª Região, relativa ao Processo nº 2000.02.01.048692-2 (originário 99000176413 – 14ª Vara) com a informação de que o agrado fora transitado em julgado em 28/06/2002;

CR



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

- fls. 126 a 138 (139/151) – Cópia do Acórdão da 1ª Turma do TRF 2ª Região proferido em 11/06/2001 no Processo nº 2000.02.01.055128-8 (Apelação em MS) em que, por maioria de votos, foi dado provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança nos termos do pedido formulado na petição inicial;

- fls. 152 a 154 – Cópia dos Embargos de Declaração opostos pela União no processo nº 2000.02.01.055128-8, em 22/04/2002;

- fls. 155 – Conclusão do Processo 2000.02.01.055128-8 para acórdão, em 1º/07/2002, recebido pelo Gabinete do Juiz do Tribunal em 05/07/2002;

- fls. 156 a 158 (159/167) – Cópia do Acórdão da 1ª Turma do TRF 2ª Região proferido em 26/06/2002 (data do julgamento) no Processo AMS nº 2000.02.01.055128-8 em que, por unanimidade de votos foi negado o provimento aos embargos de declaração (acórdão publicado em 13/08/2002);

- fls. 168 a 176 – Cópia do Termo de juntada e do Recurso Especial (Processo 2000.02.01.055128-8) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional – Apelante), em 11/09/2002, em que pede seja declarada a nulidade do acórdão recorrido;

- fls. 177 a 193 – Cópia do Termo de juntada e do Recurso Extraordinário (Processo 2000.02.01.055128-8) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional – Agravante), em 11/09/2002, em que pede seja reformado o acórdão recorrido;

- fls. 194 a 208 – Cópia da petição apresentando Contra-Razões ao Recurso Especial;

- fls. 209 a 234 – Cópia da petição apresentando Contra-Razões ao Recurso Extraordinário;

- fl. 235 – Extrato de Consulta Processual ao endereço eletrônico do TRF – 2ª Região, relativa ao Processo nº 2000.02.01.055128-8 (originário 99000176413 – 14ª Vara) com a informação de que fora remetido ao Superior Tribunal de Justiça em 25/03/2003;

- fl. 236 – Extrato de "Acompanhamento Processual" obtido por consulta ao endereço eletrônico do STJ, RESP 514408 – RJ – Registro 2003/0048829-0, com a informação de que, em 02/06/2003, fora distribuído automaticamente ao Ministro Francisco Falcão.

3.1. Por meio do Termo de Intimação de fls. 238, a então fiscalizada foi intimada a apresentar os Valores mensais de movimentação financeira relativos ao período compreendido entre 06/1999 a 06/2002, inclusive, e correspondentes valores da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), que deixaram de ser retidos em razão de medida judicial.

3.1.1. Em atendimento à intimação de fls. 238, a interessada apresentou a documentação de fls. 239 a 472, destacando-se Planilhas pertinentes à movimentação financeira e CPMF correspondente ao período de 06/1999 a 06/2002 extraídos da conta da empresa nos bancos Itaú, BankBoston, Citibank, Unibanco e Bradesco (fls. 272 a 472).

4. Irresignada com o lançamento, a interessada, por intermédio de seu advogado e procurador (Procuração à fl. 583), apresentou, em 20/10/2004, a impugnação de fls. 540 a 569, acompanhada dos documentos de fls. 570 a 802. Após descrever os fatos, a impugnante alega, em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração:

4.1. por ter sido a ação fiscal genérica, prescindindo da necessária instrução probatória e, com isso, embasando-se em meras presunções, sem fundamentos legais, ou, ainda,



Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

pela falta de demonstração de seu embasamento, caso seja considerado existente. Defende que a capitulação legal está insuficiente porque faz referência genérica aos artigos da Lei nº 9.311/1996, e a Emenda Constitucional nº 21/1999 e as Disposições Constitucionais Transitórias não se prestam a suportar a acusação fiscal;

4.2. por ter violado de forma flagrante o direito da Impugnante, já que foi ignorado aspecto fundamental e central, qual seja, o processo judicial que discute a matéria (e com isso toda a vasta prova documental produzida nos autos), por se encontrar o suposto crédito em discussão judicial e com exigibilidade suspensa, violando-se, pois, o devido processo legal, passando à síntese da discussão judicial;

4.3. em face de ter operado a decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento quanto aos fatos geradores ocorridos nos meses de junho a setembro de 1999, defendendo que a contribuição em apreço está sujeita ao regime de lançamento por homologação, devendo, portanto, reger-se pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Diz que também não é o caso de se aplicar o artigo 173 do CTN, vez que este artigo rege exclusivamente as hipótese de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou com base em declaração. Reporta-se, para embasar seu entendimento, a ementa de acórdão proferido em 14/10/2003 pela Câmara Superior de Recursos Fiscais relativo à CSLL e à COFINS.

5. Quanto ao mérito, a impugnante repisa argumentos apresentados nas petições judiciais sob os tópicos "do flagrante vício formal contido na Emenda Constitucional nº 21/99"; "da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 21/99 e de necessidade da edição de nova lei complementar para cobrança da CPMF" (fls. 551 a 562 -impugnação- em confronto com fls. 31 a 40 -petição judicial).

5.1. Alega, invocando o artigo 63, caput, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, impossibilidade da exigência da multa de ofício sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa por força de decisão proferida no Agravo de instrumento nº 2000.02.01.048692-2 e das decisões posteriores que a mantiveram inalterada.

5.2. Por fim, defende ser ilegal e inconstitucional a utilização da Taxa SELIC para o cômputo dos juros de mora, pois entende que esta taxa foi criada para medir a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia e que, portanto, seria uma taxa de juros remuneratórios. Alega que tanto o valor quanto o conceito da Taxa Selic são emanados por atos infralegais. Para embasar seu argumento, reporta-se a ementa de julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 215.881)."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

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

Período de apuração: 07/07/1999 a 26/06/2002

Ementa: PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBJETOS.

Não se conhece da impugnação quanto à matéria que foi levada à apreciação do Poder Judiciário. O processo administrativo deve ter seu seguimento normal, quando distintos os objetos do processo judicial e da impugnação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

PRELIMINAR. NULIDADE. LANÇAMENTO. CAPITULAÇÃO LEGAL.

Descabe falar-se em nulidade do auto de infração por indicação genérica da legislação tributária, porquanto a questão, não elencada dentre as causas de nulidade no processo administrativo fiscal, reporta-se à apreciação de mérito e, ainda, porque a autuada não teve prejudicado o seu direito de defesa.

CPMF. DECADÊNCIA.

O direito da Administração de constituir o crédito tributário relativamente à CPMF decai em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO.

Não cabe 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 por força de provimento judicial concedido antes do início de procedimento de ofício. Deve ser exonerada a multa de ofício relativa à parte da CPMF que se encontrava com a exigibilidade suspensa na data do lançamento.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Lançamento Procedente em parte".

Decidiram os membros da 8ª Turma de Julgamento, "por unanimidade de votos considerar **PROCEDENTE EM PARTE** o lançamento, exonerando parte da multa de ofício, nos termos do voto da relatora.

Deste ato, RECORRO DE OFÍCIO, ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/1993 e pela Lei nº 9.532/1997, e nos termos do art. 2º da Portaria MF nº 375, de 07/12/2001.

À DICAT/DERAT/RJO, para dar ciência deste Acórdão à interessada, prosseguindo-se na cobrança do crédito tributário exigível e mantido e, quanto ao crédito tributário com exigibilidade suspensa, proceder-se segundo o previsto no ADN COSIT n.º 03/96. À interessada é facultado, no prazo de 30 dias, o direito à interposição de recurso voluntário ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, conforme previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, em relação à matéria não abrangida pela ação judicial."

Intimada a conhecer da decisão em 22/04/2005, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 24/05/2005, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentar:

- a) proclama a nulidade do auto de infração, em face do malferimento do direito de ampla defesa pela generalidade dos fundamentos e capitulação legal de sua lavratura, inclusive quanto à informação de sua elaboração a partir de informações prestadas por instituições financeiras e seus respectivos extratos, sem identificação dos critérios de elaboração;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Cleusa Tanaka Fuji
Secretária da Segunda Câmara

- b) em razão do disposto na norma do art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/1996, a CPMF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, sujeitando-se ao disposto no art. 150 e seu § 4º, do Código Tributário Nacional. Portanto, em relação aos meses de junho a setembro de 1999 operou a decadência do direito da fiscalização promover o lançamento de ofício, sendo inaplicável ao caso o art. 173 do mesmo código. Cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes;
- c) no mérito, rechaça a aplicação da multa de ofício;
- d) discorda do entendimento exarado na decisão *a quo* quanto à suspensão da exigibilidade de somente parte da exação lançada de ofício, ao alegar que se encontra acobertada por liminar somente a parcela exigida com espeque na Emenda Constitucional nº 21/99, restando descoberta da proteção jurisdicional a parcela exigida por força de Emenda Constitucional superveniente, nº 31, de 14/12/2000, a qual criou um adicional de oito centésimos por cento;
- e) alega que a referida EC de 2000 somente produziu alteração em um dos critérios de apuração do tributo que foi a alíquota, não tendo como se sustentar os demais critérios – material, temporal e quantitativo quanto à base de cálculo, de vez que a última EC somente acresceu um adicional aos critérios constituídos pela EC nº 21/99, que se encontra *sub judice*;
- f) afirma que foi dado provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança nos termos formulados na petição inicial, na qual encontra-se inserto o pedido de reconhecimento do direito líquido e certo de não efetuar o pagamento da contribuição CPMF, com a declaração incidental da inconstitucionalidade da EC nº 21/99. dessa forma, é descabida a exigência de complementariedade de algo que não está definitivamente definido como devido, nem alcançar qualquer outra instituição financeira não elencada na inicial, de vez que o afastamento requerido da CPMF alcança qualquer de suas contas bancárias existentes em qualquer instituição financeira;
- g) reforça os termos da decisão proferida no Agravo de Instrumento (fls. 64 e 65), a qual suspendeu a exigibilidade da CPMF em sua totalidade até que fosse julgado o mérito do agravo;
- h) discorre longamente acerca da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 21/1999, bem como da posterior Emenda Constitucional nº 31/2000; e
- i) rebate a manutenção da aplicação da taxa selic no cômputo dos juros moratórios.

Ao fim requer sucessivamente: a) a improcedência do auto de infração; b) decadência do período de junho a setembro de 1999; c) afastamento da multa de ofício e da taxa selic no cômputo dos juros moratórios.

Requer, finalmente, a realização de sustentação oral e que seja intimada na pessoa de seus representantes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A autoridade preparadora manifestou-se quanto ao arrolamento de bens para fins de garantia da instância recursal à fl. 691.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Constam dos presentes autos recursos de ofício e voluntário, sendo que este último atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Do Recurso de Ofício:

O recurso de ofício está circunscrito à exclusão da multa de ofício de 75% sobre a parte do valor lançado cujo crédito tributário se encontrava, à época dos fatos, com a exigibilidade suspensa parcialmente por medida liminar (liminar concedida pelo Juízo *a quo* para afastar a exigência do percentual de 0,18% e mantendo a exigência da CPMF no percentual de 0,20%). A exigência da CPMF foi integralmente suspensa pela concessão de efeito ativo ao Agravo de Instrumento interposto pela recorrente, em decisão proferida em 24/08/1999, até que ocorra o julgamento do mérito do agravo (fls. 64 e 65).

Constata-se nos fatos a sua correspondência com a legislação de regência – art. 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996:

"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."

Dessarte, nego provimento ao recurso de ofício.

Do Recurso Voluntário:

São os seguintes os pontos de irresignação da recorrente quanto ao *decisum a quo*:

- a) nulidade do auto de infração pela insuficiência das informações prestadas;
- b) decadência do direito de lançar, relativa aos meses de junho a setembro de 1999;
- c) inaplicabilidade da multa de ofício;
- d) descabimento da suspensão da exigibilidade somente dos valores apurados na forma da EC nº 21/99 e manter exigível o adicional introduzido pela EC nº 31/2000;

e

f



Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- e) a decisão do Agravo de Instrumento suspendeu integralmente a exigibilidade da CPMF;
- f) a decisão do TRF da 2ª Região concedeu a segurança (fl. 656) nos termos do pedido formulado na petição inicial (fl. 254), descabendo excluir qualquer instituição bancária dos efeitos da sentença, mormente pelo pedido contido no item (d) da petição inicial;
- g) inconstitucionalidade das EC nºs 21/99 e 31/2000; e
- h) aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios.

Primeiramente, enfrente a alegação de nulidade do auto de infração.

Não identifico nos autos qualquer das alegações da recorrente. A citação genérica da legislação em nada cerceou seu direito de defesa, principalmente se se considerar que a matéria é sobejamente conhecida por ela, em razão de ação judicial impetrada em relação aos mesmos pontos exigidos nos autos. Quanto ao levantamento dos valores, consta bem esclarecido tratar-se de informações prestadas pelas instituições financeiras em cumprimento de norma que as vincula e rege os casos de suspensão da dedução da contribuição em conta bancária em razão de comando judicial. Também informa o auditor autuante na folha de continuação do Auto de Infração (fl. 501) que o quadro demonstrativo de fls. 477 a 479 foi elaborado com base também em elementos apresentados pela autuada em atendimento à intimação formulada pela fiscalização. Tal informação não é expressamente rebatida pela recorrente que, nesse quesito, ela sim, apresentou argumentos genéricos e sem respaldo nos autos.

Portanto, afasto a alegação de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Quanto à decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo aos meses de junho a setembro de 1999.

Neste quesito não merece reparos a decisão recorrida.

Efetivamente a CPMF se insere no conjunto de recursos destinados à assistência e previdência social.

Comprovam tal destinação as normas abaixo transcritas:

Art. 74, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT:

“§ 3º O produto da arrecadação da contribuição de que trata este artigo será destinado integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde.”

Art. 75, § 2º, do ADCT:

“§ 2º O resultado do aumento da arrecadação, decorrente da alteração da alíquota, nos exercícios financeiros de 1999, 2000 e 2001, será destinado ao custeio da Previdência Social.”

Art. 84, § 2º, do ADCT:

“§ 2º do produto da arrecadação da contribuição social de que trata este artigo será destinada a parcela correspondente à alíquota de:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

I – vinte centésimos por cento ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde;

II – dez centésimos por cento ao custeio da previdência social;

III – oito centésimos por cento ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, de que tratam os arts. 80 e 81 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Por seu turno a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que dispõe sobre a organização da seguridade social, estabelece no Título V - Da Organização da Seguridade Social, art. 5º:

“Art. 5º As ações nas áreas de Saúde, Previdência Social e Assistência Social, conforme o disposto no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal, serão organizadas em Sistema Nacional de Seguridade Social, na forma desta lei.”

Para dar segurança jurídica aos recursos destinados à área social, por se tratar de lançamento por homologação, a citada lei apropriou-se da ressalva prevista no § 4º do art. 150 do CTN, a qual autorizou à lei dispor de modo diverso acerca do prazo para homologação da atividade de pagamento realizada pelo sujeito passivo sem prévia manifestação da autoridade administrativa e definiu para a homologação das contribuições destinadas à seguridade social o prazo de dez anos, conforme a seguir reproduzido:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

Observe-se que o artigo acima reproduzido contém as mesmas disposições do art. 173 do CTN, porém não tem nele o seu fundamento jurídico, mas no § 4º do art. 150 como acima citado. A lei ordinária pretendeu alterar o prazo de decadência da homologação e a forma de apurá-lo. Para tanto se valeu de regra já existente no próprio CTN, evitando criar novas regras, sob pena de tornar o Direito Tributário mais complexo desnecessariamente.

Portanto, as contribuições sociais destinadas à seguridade social, como é o caso da CPMF, só se tornam inexigíveis pela decadência após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Diante do exposto, afasto a alegação de decadência.

Quanto à multa de ofício ela já foi parcialmente afastada pela decisão recorrida, o que impôs a apresentação de recurso de ofício, ao qual foi negado provimento.

Da multa de ofício mantida será tratado no tópico adiante.

Quanto aos itens d, e e f, todos relativos à suspensão da exigibilidade em razão de ação judicial impetrada pela recorrente, entendo estar com ela a razão e não com a decisão recorrida.

Senão vejamos. Efetivamente a EC nº 31/2000 estabeleceu em seu texto um adicional de oito centésimos na alíquota de que trata a contribuição do art. 75 do ADCT.

C

f



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

O art. 75, por sua vez, tem seu texto estabelecido pela EC nº 21/99. Se a norma superveniente tivesse criado uma alíquota desvinculada da existente anteriormente, ou coisa que o valha, seria sustentável a posição adotada pela decisão recorrida. Entretanto, a norma posterior somente acresceu percentual na norma anterior, ou seja, sobre o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo que se encontram com a exigibilidade suspensa por ordem judicial. Portanto, não vejo como desvincular o acréscimo de sua base. Fazendo um paralelo surrealista, seria o mesmo que querer começar a construir um edifício pelo meio dele ou a partir do telhado. Ou seja, sem a sustentação lógica de uma base.

Também o fato de existir conta bancária em operação, contratada junto a instituição bancária não relacionada na petição inicial, em nada compromete o fato de ela estar alcançada pela decisão judicial, uma vez que concedida a segurança nos termos do pedido, verifica-se que no item (d) o pedido se estende ao reconhecimento do "*direito líquido e certo da impetrante de não efetuar o pagamento da contribuição CPMF*". A segurança concedida nestes termos alcança a movimentação bancária da recorrente realizada em qualquer instituição bancária.

Diante disso, entendo assistir razão à recorrente quando alega que todo o crédito tributário encontra-se acobertado pela decisão judicial em vigor, aplicando-se a todo ele o disposto no inciso V do art. 151 do CTN.

E, por consequência, também deve ser dispensada a parcela da multa de ofício mantida sobre os valores que a decisão recorrida considerou como não alcançados pela decisão judicial e, por isso, sem suspensão da exigibilidade.

Quanto à inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais, tal questionamento não é oponível na esfera administrativa, por ser defeso aos seus julgadores apreciarem legalidade ou constitucionalidade de ato normativo. Esta competência está circunscrita ao Poder Judiciário, para onde deverá ser dirigido o inconformismo relacionado com a legalidade ou constitucionalidade de normas legais regularmente editadas.

Considerando a unicidade de jurisdição eleita pela Constituição Federal para o exercício da justiça no Brasil, torna-se defeso ao servidor público sobrelevar o princípio, também nela assente, da legalidade.

O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre especada em norma considerada, em princípio, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la.

Desse modo, a instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do art. 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas vias de controle de constitucionalidade das leis: o controle concentrado e o controle difuso.

Os efeitos a serem produzidos estão diretamente ligados à via em que foi declarada a inconstitucionalidade.



Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Entretanto torna-se despropositado efetivar a análise doutrinária de tais efeitos, visto não se cuidar, aqui, de refutar ou aceitar o argumento de inconstitucionalidade das normas em tela.

Unicamente, por absoluta incompetência legal, afasta-se a mera apreciação do argumento.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato que tenha por base lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executividade pelo Senado Federal.

Também as decisões expendidas nas sentenças judiciais ou proferidas em sede dos Conselhos de Contribuintes não são passíveis de ser estendidas a fatos ou pessoas que lhes sejam estranhas.

A propósito da controvérsia empreendida pela recorrente, reporto-me a excerto das lições do professor Hugo de Brito Machado¹:

"(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada."

Abordando a questão do aferimento da validade constitucional da norma de direito, Celso Ribeiro Bastos² conforma precisamente as conclusões emanadas da própria Constituição Federal, *in litteris*:

"(...) que conclusões podem ser tiradas dos princípios firmados: a) o da validade da norma em função de sua adequação à norma hierárquica superior; b) o da presunção de legitimidade de toda norma, em nome da segurança e estabilidade das relações reguladas pelo direito."

A primeira conclusão é a de que, toda vez em que não houver desrespeito ao segundo princípio, pode-se, em nome do primeiro, desobedecer à lei inconstitucional. Pelo contrário, em nome do segundo princípio nunca se pode desobedecer à lei inconstitucional, quando sua desobediência implicar sua transgressão. A conclusão extraída permite retirar respostas para tormentosas questões colocadas pela incerteza de saber em que circunstâncias é de admitir-se o descumprimento da lei pelo seu destinatário, por julgá-la afrontadora da Magna Carta. Assim explica-se porque, por exemplo, o contribuinte pode, ainda que por sua conta e risco deixar de pagar um tributo que repete indevido, por inconstitucional. É certo que a eficácia da norma tida subjetivamente pelo contribuinte como inconstitucional não fica por isso paralisada. A Administração poderá promover o competente ajuizamento da ação executiva, colimando a satisfação de sua pretensão contrariada. Fica, entretanto, reservado ao particular a sua defesa, consubstanciada justamente na alegação de falta de existência constitucional para pretensa norma jurídica autorizadora da arrecadação do tributo questionado. O que é importante, todavia, notar é o fato de ter-se possibilitado ao insurgente o não cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, o desconhecimento da

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Temas de Direito Tributário, Vol. 1, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134.

² BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 50 e 51.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

pretensão do fisco, até o pronunciamento do órgão encarregado do exame da constitucionalidade das leis, que entre nós, sem nenhuma novidade, é o Poder Judiciário. Exemplificando agora a segunda parte da conclusão extraída, temos como certo que a ninguém é permitido afrontar, derrubando-a, uma barreira colocada pelo Poder Público na estrada, em cumprimento a uma existente lei proibitiva; não importando em nada a opinião que o autor da desobediência faça a respeito da constitucionalidade da dita lei. A Administração será facultado tomar todas as medidas de caráter executório para tornar efetiva a sua pretensão, antes mesmo que o órgão encarregado do controle da constitucionalidade tenha se manifestado sobre a questão. O segundo princípio sobreleva-se ao primeiro, a ponto de torna-lo insubsistente em face da impostergável necessidade da manutenção da ordem pública. Os exemplos poderiam ser citados em grande abundância. Limitar-nos-emos, entretanto, a apenas mais um. Um indivíduo, submetido a ordem de prisão por autoridade competente, não pode resistir, valendo-se da violência, à obrigação que lhe é imposta, ainda que manifestamente inconstitucional. Poderá valer-se de remédios jurídicos apropriados pela eventual lesão de seus direitos, em face da inconstitucionalidade da lei em que se fundava a autoridade. Mas isto em nada invalida o fato de ter antes se submetido à pretensão, independentemente de pronúncia do Judiciário sobre a matéria."

Dessarte, constata-se que, no contexto do julgamento administrativo não assiste razão à recorrente quanto à tese de defesa, porquanto, por falta de manifestação definitiva do Poder Judiciário que a ampare, descumpriu norma de direito válida e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro relativamente à forma de apuração do tributo devido e seu conseqüente recolhimento.

Por tudo isso, concluo ser incabível a um órgão administrativo de julgamento, no sistema jurídico de sustentação de seu funcionamento hoje vigente, apreciar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, relativamente a caso concreto sob exame.

Por último, resta analisar a questão da aplicação da taxa selic no cômputo dos juros moratórios.

Saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a determinação contida no art. 161, *caput* e a autorização contida em seu § 1º do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento:

"Art. 161. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01/01/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 e o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 dispõem de forma diversa, determinando a aplicação da taxa selic como juros moratórios, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.

Observe-se que relativamente aos débitos da Fazenda Nacional para com o contribuinte, esta também é a taxa aplicada, até que seja efetivada, por parte do órgão tributante,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuzo Takafuji
Cleuzo Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Processo nº : 18471.001286/2004-00
Recurso nº : 129.979
Acórdão nº : 202-16.753

a restituição ou compensação do tributo. Desta forma, a aplicação da taxa Selic, com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não sofre de qualquer mácula de ilegalidade.

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:

1. afastar a decadência dos meses de junho a setembro de 1999;
2. afastar a aplicação da multa de ofício mantida na decisão recorrida;
3. afastar o exame de constitucionalidade de Emenda Constitucional; e
4. manter os juros de mora com aplicação da taxa Selic.

Sala das Sessões, em 6 de dezembro de 2005.

Maria Cristina 7/Cr
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA