



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

Processo n° 19515.000327/2006-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.210 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria AI.CPMF
Recorrente ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 14/07/1999 a 21/02/2001

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N° 08. PRAZO DECADENCIAL CTN. CABIMENTO.

Comprovado o não recolhimento, adota-se o prazo previsto no artigo 173, I do CTN, cujo termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO SUJEITO PASSIVO.

Na falta de retenção e recolhimento da CPMF pelo substituto tributário, responde o contribuinte na qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 14/07/1999 a 21/02/2001

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito referente a tributo não integralmente pago no vencimento.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

Os juros de mora, *ex vi* do art. 161 do CTN, incidem quando da insuficiência ou do retardo do pagamento do crédito tributário, qualquer que seja a intenção da contribuinte ou o motivo do atraso.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência do direito de lançar relativo aos fatos geradores ocorridos até 20/12/2000.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, formalizada no auto de infração de fls. 275/339. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos de julho de 1999 a agosto de 2003, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 1.205.428,25, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até o mês anterior ao de lavratura.

No TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL de fls. 275/284, a autoridade autuante relata, em síntese, que o valor apurado é decorrente de falta de recolhimento de CPMF em virtude de medida judicial posteriormente revogada (liminar concedida no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.027767-5).

Afirma ainda aquela autoridade que os débitos foram apurados com base nas informações fornecidas pelo HSBC Bank Brasil S/A, instituição financeira junto à qual a fiscalizada mantinha conta corrente, através do demonstrativo denominado VALORES INFORMADOS PELOS DECLARANTES (fls. 278/283), que foram prestadas em atendimento ao disposto no art. 45, inciso IV, da Medida Provisória nº 2.113-30, de 2001.

Cientificada da exigência em 22/02/2006, em 24/03/2006, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 341/356, na qual alega, preliminarmente, que 1. não houve renúncia à esfera administrativa, porquanto a matéria tratada nas ações de

mandado de segurança é diversa da que se discute através dessa impugnação;

2. nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial para tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da CPMF, é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador. Assim, sustenta que teria decaído o crédito relativo aos fatos geradores ocorrido até 21/02/2001.

No mérito, a interessada argumenta que 3. A responsabilidade pela retenção e recolhimento da referida contribuição, após a revogação da medida liminar, é da instituição financeira, a quem caberia ser dirigida a exigência efetuada pelo Fisco. Aduz que somente nas hipóteses de insuficiência de fundos ou encerramento da conta a instituição estaria desobrigada de proceder à retenção e recolhimento do tributo;

4. O disposto no art. 63, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, em face da decisão judicial que cassou a liminar anteriormente concedida, somente se aplica em relação ao Mandado de Segurança nº 1999.61.00.027767-5, que já transitou em julgado, sendo inaplicável em relação ao Mandado de Segurança nº 2002.61.00.013984-0, o qual ainda estaria pendente de julgamento; Caso se entenda que os 30 dias devem ser contados da cassação das liminares, a mora somente poderia ser considerada a partir de 18/03/2000, no primeiro caso e a partir de 24/08/2002, no segundo;

5. A composição dos valores dos encargos moratórios quase triplica o valor do crédito tributário, afrontando a ordem jurídica e contrariando princípios éticos e morais; Como a impugnante não concorreu para a mora, não pode ser condenada ao pagamento da multa e dos juros de mora.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - C P M F

Período de apuração: 14/07/1999 a 06/08/2003

CPMF. Decadência. Prazo.

O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à CPMF é de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia ter sido constituído, consoante art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Lançamento de Ofício. Falta de Recolhimento pela instituição financeira. Responsabilidade Supletiva do Sujeito Passivo.

Confirmada pela Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição, está correta a formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o

sujeito passivo na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

Lançamento de Ofício. Multa de Ofício. Juros de Mora. Taxa Selic. Legitimidade.

Correta a imposição da multa de ofício na constituição do crédito referente a tributo não integralmente pago no vencimento. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora, equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

CRÉDITO SUSPENSO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora durante a vigência de liminar que suspende a exigência do crédito tributário. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Lançamento Procedente

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 28/07/2008, conforme AR de fl. 738, apresenta em 26/08/2008, fl. 743/760 Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, onde repisa os argumentos já colacionados em sede impugnatória, cabendo destacar a Súmula Vinculante nº 08, do STF, quanto à contagem do prazo decadencial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Existindo discussão judicial quanto ao mérito, a lide administrativa prende-se às seguintes questões.

Da decadência

Quanto à decadência, de fato é de se reconhecer a mudança jurisprudencial invocada pela recorrente, visto que esta é superveniente à decisão de piso, nesse sentido, ao dispor a Súmula Vinculante STF nº 8, que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, adota-se o prazo decadencial e prescricional disposto no Código Tributário Nacional - CTN.

No caso concreto, tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 22/02/2006, fl.285, inexistindo pagamento, conforme relatado e em se tratando de fatos geradores ocorridos de julho de 1999 a agosto de 2003, aplica-se o disposto no 1º artigo 173, I, do CTN, para reconhecer a decadência dos fatos ocorridos até 20/12/2000, fl.323.

¹ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

Da ilegitimidade passiva

Quanto à ilegitimidade passiva arguida, importa ressaltar quanto à responsabilidade tributária, as disposições do artigo 128 do CTN:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.(grifei)

Em consonância com as referidas prescrições, dispôs a Lei nº9.311, de 1996:

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

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

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

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

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

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

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

Constata-se portanto, das disposições do § 3º acima transcrito que o lançamento da CPMF, na falta de retenção desta pela Instituição Financeira pode ser efetuado em nome do contribuinte, visto que a lei lhe atribui a responsabilidade supletiva.

Assim, não há que se cogitar de ilegitimidade passiva uma vez que o lançamento foi efetuado conforme as disposições legais pertinentes, acima destacadas.

Da multa de ofício

Quanto à aplicação da multa de ofício, registre-se que a falta de pagamento do tributo antes do início do procedimento fiscal sujeita o contribuinte à constituição do crédito

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

de ofício e neste caso, é cabível a multa de ofício nos termos art. 44, 1 , da Lei nº 9.430, de 1996.

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

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

Dos juros de mora

Quanto à incidência dos juros de mora, está prevista no artigo 161 do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 161 - O Crédito 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 1% (um por cento) ao mês."(grifei).

Os juros de mora, *ex vi* do art. 161 retrotranscrito, incidem quando da insuficiência ou do retardo do pagamento do crédito tributário, qualquer que seja a intenção da contribuinte ou o motivo do atraso, visto que a natureza cogente da norma tributária estabelece seja qual for o motivo determinante da falta.

Note-se que o cálculo dos juros de mora, para cada período, está explicitado nos demonstrativos, integrantes do auto de infração, bem como a respectiva base legal, art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.(Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998)(Vide Lei nº 9.716, de 1998)(grifei).

Conforme autorizado pelo referido §3º os juros de mora deverão ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para

títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Com efeito, sobre a matéria, decidiu o STF, no julgamento do RE 582.461/RG, a seguir ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

No mesmo sentido já sumulou este E. Conselho, nos termos a seguir:

Súmula Carf nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto à mora arguída, assim dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996:

Débitos com Exigibilidade Suspensa

*Art.63.Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966, **não caberá lançamento de multa de ofício.**(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.(~~Vide Medida Provisória nº 75, de 2002~~)

§ 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.(~~Vide Medida Provisória nº 75, de 2002~~)

Verifica-se que o § 2º dispõe sobre a incidência de multa moratória, o que não é o caso dos autos.

Com relação à matéria litigada, assim se manifesta a decisão de piso:

Ora, o referido dispositivo é claro ao dispor que 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, nada dispondo sobre a necessidade da definitividade da decisão.

Assim, não tendo efetuado o recolhimento do tributo dentro dos 30 dias da publicação da decisão que cassou a liminar, ou seja, até o dia 18/03/2000, sujeita-se o contribuinte à aplicação da multa de ofício, conforme preceitua o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996. E importante ressaltar que, conforme informado pela própria impugnante (fl.351), a instituição financeira HSBC BANK BRASIL S/A não foi incluída na ação mandamental nº 2002.61.00.013984-0 (ver fls. 249/250), e, portanto, a liminar concedida em tal ação judicial é estranha a este processo.

Por fim, argumenta a impugnante que, caso se entenda que os 30 dias devem ser contados da cassação das liminares, a mora somente poderia ser considerada a partir dos 30 dias após a cassação dessas. O centro da controvérsia reside na possibilidade ou não de incidência de juros sobre o crédito tributário que se encontra com a exigibilidade suspensa. A tese da autuada, entretanto, não merece acolhida. A esse respeito, vejamos inicialmente o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal acerca dos efeitos da cessação da eficácia da liminar, expresso na súmula 405:

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

Em julgados posteriores à sumula, assim tem decidido o STF, expressamente ratifica:

● **Natureza precária das medidas cautelares antecipatórias**

"Com efeito, é decorrência natural do regime das medidas cautelares antecipatórias que a sua concessão se cumpra sob risco e responsabilidade de quem as requer, que a sua natureza é precária e que a sua revogação opera automáticos efeitos 'ex tunc'. Em se tratando de mandado de segurança, há até mesmo súmula do STF a respeito (Súmula 405: (...)). A matéria tem, atualmente, disciplina legal expressa, aplicável a todas as medidas antecipatórias, sujeitas que estão ao mesmo regime da execução provisória (CPC, art. 273, § 3º). Isso significa que a elas se aplicam as normas do art. 475-O do Código: o seu cumprimento corre por conta e responsabilidade do requerente (inciso I), que, portanto, tem consciência dos riscos inerentes; e, se a decisão for revogada, 'ficam sem efeito', 'restituindo-se as partes ao estado anterior' (inciso II). O mesmo ocorre em relação às medidas cautelares, cuja revogação impõe o retorno das partes ao 'status quo ante', ficando o requerente responsável pelos danos oriundos da indevida execução da medida (art. 811 do CPC)." (RE 608482, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 7.8.2014, DJede 30.10.2014)

Revogação de liminar e efeitos ex nunc em casos excepcionais

"Esta Corte vem reconhecendo que a revogação da liminar opera-se, excepcionalmente, com efeitos ex nunc nos mandados de segurança denegados com base no entendimento resultante do RE 596.663-RG, mas que tiveram a medida precária concedida anteriormente com fundamento na jurisprudência vigente à época, favorável aos impetrantes. Proteção da confiança legítima. Nesse sentido: MS 25.430 (Rel. Min. Eros Graus, redator para o acórdão Min. Edson Fachin) e MS 30.556 AgR (Rel. Min. Rosa Weber)." (MS 34350 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 7.11.2017, DJe de 17.11.2017).

Cabíveis portanto, os acréscimos legais exigidos.

Das Notificações e Intimações

Quanto à solicitação de que as notificações e intimações referentes ao presente processo sejam enviadas ao endereço do patrono da causa, é de se esclarecer que o Decreto nº 70.235, de 1972, norma que rege o Processo Administrativo Fiscal - PAF, em seu artigo 23, incisos I, II e III, estabelece as formas de intimação e precisamente no inciso II do referido dispositivo determina que [...*por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo*].

Nesse sentido, indefere-se a solicitação para que as intimações sejam encaminhadas ao domicílio do procurador da Recorrente.

Assim, tendo em vista a natureza da obrigação tributária, *ex lege*, de sorte que uma vez ocorrido o fato gerador, que corresponde à concretização da hipótese legal e faz nascer a obrigação tributária, tem a autoridade administrativa o dever de proceder ao lançamento, que é a formalização do crédito como requisito prévio e necessário para a cobrança administrativa, *ex vi* do parágrafo único do art. 142 do C.T.N.

Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, PARA RECONHECER A DECADÊNCIA DOS FATOS GERADORES OCORRIDOS ATÉ 20/12/2000, fl.323,e REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS.

[Assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar
Relatora