



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

Processo nº 19515.000755/2009-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.130 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de agosto de 2017
Matéria CPMF
Recorrente INTERJECT IND E COM DE PLATICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 07/01/2004 a 28/02/2006

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Aos órgãos julgadores administrativo é defeso apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Os juros de mora incidem sobre a obrigação em atraso, independentemente do motivo da falta de recolhimento no prazo.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Na ausência de recolhimento espontâneo pelo sujeito passivo, cabe a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício, com a respectiva penalidade prevista em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente Substituto), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Orlando Rutigliani Berri, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Renato Vieira de Ávila.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **03-58.451**, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF), que assim relatou o feito:

*Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foi lavrado pela Defis/SP o auto de infração às fls. 64/73, formalizando lançamento de ofício de crédito tributário proveniente da falta de recolhimento de **CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF** nos períodos de apuração de 07/01/2004 a 28/02/2006, incluindo juros de mora e multa proporcional de 75%, totalizando R\$ 219.482,30 (duzentos e dezenove mil quatrocentos e oitenta e dois reais e trinta centavos).*

De acordo com a descrição dos fatos da acusação fiscal, que remete ao Termo de Verificação Fiscal integrante do auto de infração, a fiscalizada teria se apoiado em medida judicial proposta pelo Banco Banespa e estendida aos seus correntistas para afastar a incidência da CPMF.

A contribuinte foi cientificada da exigência por via postal em 14/03/2009 (Cópia de AR de fls. 74), e, irresignada com a acusação fiscal, apresentou em 15/04/2009 a impugnação acostada às fls. 77 e seguintes, da qual se extrai a síntese exposta a seguir.

Preliminar de prescrição, com fundamento nos arts. 156 e 174 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), que teria alcançado o lançamento realizado até 21 de janeiro de 2004.

Ainda em sede de preliminar reclama pela aplicação de art. 112 do CTN, pois no caso de dívidas a interpretação será sempre em favor do contribuinte, e que, no caso, a Autoridade Pública o teria desrespeitado.

Segundo a Impugnante, os fatos que deram suporte à Autuação, levam a concluir que poderiam remanescer dívidas no tocante a capitulação legal do fato e suas circunstâncias materiais.

DAS QUESTÕES DE MÉRITO

Pugna pela cobrança da CPMF somente depois de decorridos noventa dias da majoração da alíquota, ou seja, a CPMF somente poderia ser cobrada na alíquota de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) a partir de 30 de março de 2004; antes

disso, incidiria tão somente a alíquota de 0,08% (oito centésimos por cento), conforme previsão anterior, pois, tal majoração seria inconstitucional.

Não incidência de multa de ofício e juros de mora, porque o jurisdicionado não pode ser apenado ou onerado em razão de se ter socorrido do Poder Judiciário.

Para a Impugnante não existiu qualquer prática ilícita e o auto não teve alicerce nenhum, visto o correto recolhimento aos cofres públicos.

Reclama pela exclusão da multa de ofício qualificada de 75% sob pena de serem infringidos os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco.

Ao final, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração; excluindo-se os valores considerados em prescritos e a multa por ser inaplicável a espécie.

É o relatório.

Após exame da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

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

Período de apuração: 07/01/2004 a 28/02/2006

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Aos órgãos julgadores administrativo é defeso apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Os juros de mora incidem sobre a obrigação em atraso, independentemente do motivo da falta de recolhimento no prazo.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Na ausência de recolhimento espontâneo pelo sujeito passivo, cabe a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício, com a respectiva penalidade prevista em lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário aduzindo a decadência do direito à constituição do crédito tributário, nos termos do art. 150, §4º do CTN; a

aplicação do que denomina “*in dubio contra fiscum*”, com a aplicação do art. 112 do CTN; inconstitucionalidade da majoração da alíquota da CPMF; impossibilidade da cobrança de penalidades (multas e juros) de contribuinte amparado por decisão judicial; bem como aduz imparcialidade do julgamento.

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

O Recurso Voluntário é próprio e tempestivo e, portanto, dele tomo conhecimento.

Na hipótese dos autos, nota-se que o Contribuinte Recorrente limitou-se, em sede de Recurso Voluntário, a reescrever a impugnação apresentada.

Dispõe o § 3º do art 57 do RICARF, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Com efeito, entendo que a decisão proferida pela DRJ, em primeira instância, analisou adequadamente o feito, aplicando-lhe o melhor direito à espécie, razão pela qual, com fulcro no dispositivo transcrito, confirmo a adoção da decisão recorrida.

Transcrevo:

DA PRESCRIÇÃO

Neste ponto pugna pelo reconhecimento da prescrição e a consequente extinção, com base no artigo 156 do CTN, dos lançamentos ocorridos até 21 de janeiro de 2004, visto que intimação ter ocorrido em 21 de janeiro de 2009.

Cumpre inicialmente esclarecer, a contrario sensu, a inaplicabilidade do instituto da prescrição ao caso em comento. Vejamos.

No Direito Tributário, a distinção entre decadência e prescrição não oferece discussão, porque existe o instituto do lançamento, que é o marco divisor entre um e outro: antes dele só se pode falar de decadência e, depois dele, só se pode cogitar de prescrição.

Como é cediço, o lançamento constitui o crédito declarando a preexistência da obrigação tributária, que surgiu em virtude da ocorrência do fato gerador definido na lei. Assim, após o surgimento da obrigação tributária, nasce para a Fazenda Pública, sujeito ativo da obrigação, a faculdade de torná-la líquida e certa, dentro do prazo previsto em lei, através do lançamento.

Logo, se está diante do exercício de um direito potestativo, quando o titular pode produzir efeitos pela mera manifestação de sua vontade, uma vez que obedeça as formalidades previstas pela lei para tanto, independentemente de qualquer comportamento de terceiros.

Nesta seara, os direitos potestativos, quando fixado prazo para o seu exercício, sofrem os efeitos da decadência, ou seja, tem-se que, o prazo de cinco anos de que a Fazenda dispõe para efetuar o lançamento é de decadência.

Assim, em se tratando de decadência, tal matéria já foi objeto do Parecer PGFN/CAT nº. 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, em despacho datado de 18/08/2008, cujo entendimento vincula os órgãos da administração fazendária, determinando que, tendo havido pagamento espontâneo de tributo ou contribuição federal, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN. Por outro lado, na ausência de pagamento antecipado, deve ser seguido o mandamento do art. 173, inciso I, do mesmo CTN.

Assim, no caso concreto, em que não ocorreu pagamento espontâneo, descarta-se de pronto a observância da regra

do art. 150, § 4º, aplicando-se por consectário a regra geral do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

Nesta circunstância, tendo em vista que o período de apuração mais remoto alcançado pela autuação é de 07/01/2004, o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos tem início em 01/01/2005, expirando em 31/12/2009, de modo que ao ser cientificado o auto de infração, em 14/03/2009, não havia ocorrido a decadência de nenhum dos períodos lançados.

Noutra ponta, analisando o Auto de Infração em comento, não resta qualquer dúvida em relação à concretude do fato constatado, que evidentemente não ocorreu por acaso, mas por intenção do agente, de modo que não se está diante da situação que reclame a aplicação do disposto no art. 112 do CTN, como pleiteia a interessada.

Na espécie, a autoridade administrativa demonstrou sua plena convicção de que houve a falta de recolhimento da CPMF, razão pela qual aplicou a legislação de regência, segundo determinado pelo ordenamento jurídico tributário. Incabível, então, a interpretação mais benigna estabelecida no art. 112, do CTN, por não haver dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato.

Desse modo, é de se rejeitar as preliminares de decadência e dúvida apresentadas pela impugnante.

DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CPMF

Em que pese todo o esforço despendido, pela Impugnante, no intuito de demonstrar ser indevida a exação por força da inconstitucional majoração da alíquota da CPMF, o mesmo não merece acolhimento.

Como é cediço, as arguições de inconstitucionalidade de lei constituem matéria cuja discussão não pode ser enfrentada pelos órgãos de jurisdição administrativa, ex vi do disposto art. 26-A e § 6º do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº. 11.941, de 2009, verbis:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Aliás, oportuniza-se trazer à lume que arguições dessa natureza não encontram eco sequer no órgão judicante recursal do processo administrativo tributário federal, haja vista a **Súmula CARF nº 2**, constante do Anexo I da Portaria nº 52, de 2010, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (DOU de 23/12/2010), cujo enunciado é o seguinte:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em face dessa limitação, não se prestam para exame, em sede administrativa, as alegações produzidas pela impugnação

acerca de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas plenamente vigentes; dessa forma, ficam afastadas, desde logo, alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade da aplicação da multa, porquanto se tratam de exigências ou limitações instituídas por leis aprovadas pelo Congresso Nacional, não derogadas por decisão definitiva do STF e das quais não pode se afastar a administração tributária, em decorrência do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Não bastasse tal limitação, calha lembrar que tal questão já foi enfrentada pelo E. Supremo Tribunal Federal – STF; e, segundo aquela Corte, o princípio da anterioridade nonagesimal não se aplica ao caso vertente, vejamos (grifei):

Emenda Constitucional 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. Alegada violação ao art. 195, §6º, da CF. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º, da CF. (RE 566.032, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25- 6- 2009, Plenário, DJE de 23-10-2009.)

Assim, o lançamento deve subsistir.

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA MULTA DE OFÍCIO

Em relação ao protesto da impugnante contra a incidência de juros de mora e multa de 75% no lançamento de ofício, é indiscutível que a CPMF se tornou exigível do sujeito passivo a partir do momento em que o pronunciamento do Poder Judiciário lhe foi desfavorável.

Nesta situação, há que se observar o que determina o mandamento expresso no art. 63, § 2º, da Lei nº. 9.430, de 1996, verbis:

Art. 63 (...)

(...)

§ 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.

A inteligência literal do dispositivo leva a concluir que na hipótese de o sujeito passivo efetuar espontaneamente o recolhimento da obrigação em até trinta dias após a publicação da decisão judicial que considerar devido o

tributo ou contribuição, não haverá incidência de multa de mora, ou seja, o administrado não poderá ser penalizado pelo atraso que ocorreu em razão de inexigibilidade anterior.

Veja-se que o texto legal se refere expressamente ao afastamento da aplicação de multa de mora, e não à incidência de juros, os quais são exigíveis sempre que houver atraso no pagamento da obrigação, independentemente do motivo, por força do disposto no art. 161, caput, do CTN:

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. (g.n.o.).

*No caso sub examine, **o sujeito passivo inegavelmente não adotou a providencia de efetuar esse recolhimento por sua iniciativa, o que, forçosamente, implicou constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício**, o qual, por consectário, resulta na aplicação da penalidade prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430, de 1996, verbis:*

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (g.n.o.).

Portanto, neste aspecto, não há reparos a fazer em relação aos acréscimos legais exigidos no lançamento de ofício.

Ex positis, VOTO pela improcedência da impugnação interposta pela contribuinte, mantendo integralmente o crédito tributário formalizado de ofício.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

Processo nº 19515.000755/2009-89
Acórdão n.º **3201-003.130**

S3-C2T1
Fl. 204
