



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

Processo nº 19515.002152/2006-79
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.305 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de novembro de 2014
Assunto CPMF
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. O conselheiro Gilberto de Castro Moreira Jr. Declarou-se impedido. Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Ana Paula Lui, OAB/SP 157.658.

Assinado digitalmente

LUIS EDUARDO GARROSINO BARBIERI- Presidente Substituto.

Assinado digitalmente

TATIANA MIDORI MIGIYAMA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Eduardo Garrossino Barbieri (Presidente Substituto), Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Stocco Portes, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por COMPANHIA BRASILEIRA

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

Autenticado digitalmente em 30/12/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 30/12/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 30/12/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Turma da DRJ/CPS, que julgou por unanimidade de votos, procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido na peça fiscal.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

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. 547/576. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos de setembro de 1999 a setembro de 2001, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 2.674.495,88, incluídos principal e juros de mora calculados até o mês anterior ao de lavratura.

Nos campos INTIMAÇÃO (fl.568) e DESCRIÇÃO DOS FATOS (fl.570), as autoridades autuantes relatam que o valor apurado é decorrente de falta de recolhimento de CPMF, estando com exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial (medida liminar concedida nos autos do processo nº 2001.03.00.023654-0, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Os débitos foram apurados com base nas informações fornecidas pelas instituições financeiras junto às quais a fiscalizada mantinha contas correntes, constantes do demonstrativo denominado VALORES INFORMADOS PELOS DECLARANTES (fls. 03/45).

No TERMO DE VERIFICAÇÃO Nº 01 (fls. 547/556), parte integrante do auto de infração, afirmam os autuantes que, tendo sido intimada a apresentar os comprovantes de recolhimento dos valores da CPMF listados na referida planilha, a contribuinte informou que parte do débito foi objeto de parcelamento junto à Receita Federal e parte não foi recolhida com respaldo em decisão judicial em que a empresa obteve a tutela antecipada em sede de agravo de instrumento, implicando a suspensão da exigibilidade do crédito.

Cientificada da exigência em 18/10/2006, em 16/11/2006, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 593/621, na qual alega, preliminarmente, que:

1. O auto de infração padece de nulidade, pois não havia autorização para proceder a fiscalização mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, conforme determina a Portaria SRF no 6.087, de 21/11/2005, devendo esta Turma Julgadora, desde logo, declarar a nulidade do presente lançamento em questão;

2. O auto de infração é um instrumento inadequado para constituição do crédito tributário, no presente caso, haja vista que a impugnante não cometeu nenhuma infração à legislação tributária, estando amparada por decisão judicial favorável, proferida através de uma tutela antecipada; Assim, inexistindo penalidades a serem aplicadas, o lançamento deveria ter sido feito através de uma notificação de lançamento;

*3. Não houve renúncia à esfera administrativa, eis que a propositura da ação judicial foi anterior à lavratura do auto de infração, sendo inaplicável, ao caso, o art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980; Somente nos casos de ingresso em juízo "**contra o título materializado da obrigação**", ou seja, contra o próprio auto de infração, é que há renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa;*

4. Além do objeto discutido na esfera judicial, a presente impugnação traz argumentos diversos dos que foram levados A apreciação do Poder Judiciário, tais como a inadequação do meio utilizado, a decadência do direito lançar, a competência para afastar norma que afronta a Constituição Federal e a ilegalidade dos juros de mora exigidos, notadamente pela taxa Selic;

5. Por se tratar a CPMF de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 40 do Código Tributário Nacional; Assim, quando da ciência do auto de infração (18 de outubro de 2006), já havia decaído o direito de a

Fazenda Pública constituir a totalidade do crédito tributário, eis que referente aos fatos geradores ocorridos antes de 30 de outubro de 2001;

6. Não é cabível o prazo decadencial de dez anos, estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, eis que esta se trata de lei ordinária e normas gerais sobre prescrição e decadência são de competência de lei complementar, a teor do disposto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal; Aduz ainda que a aplicação da referida Lei 8.212, de 1991, está restrita às contribuições sociais apuradas e constituídas pelo Ministério da Previdência Social, em nome do INSS, o que não é o caso da CPMF; Assim, conclui que, no presente caso, deve ser observado o prazo previsto no art. 150, § 40 do Código Tributário Nacional (cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador); Apresenta jurisprudência administrativa e judicial em apoio a sua tese.

No mérito, alega a impugnante, em suma e fundamentalmente, que:

7. Deve ser afastada a aplicação da Circular nº 3.001, de 24.08.2000, editada pelo Banco Central do Brasil, a qual, ao obrigar as empresas, financeiras ou não, a depositar todo e qualquer cheque ou dinheiro recebido de seus clientes, violou diretamente o artigo 17 da Lei nº 9.311, de 1996, pois passou a impedir a circulação de moeda por meio de cheque com um único endosso;

8. A autoridade administrativa é competente para afastar a aplicação de norma infralegal, no caso a Circular BACEN nº 3.001/2000, que não se coaduna com os dispositivos legais pertinentes, em obediência aos princípios constitucionais;

9. Estando a matéria objeto do presente processo sub judice, com a impugnante amparada por antecipação de tutela concedida nos autos de Agravo de instrumento nº 2001.03.00.023654-0, o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa e, portanto, inaplicável a exigência de juros moratórios, pois

não há atraso no recolhimento, não estando caracterizada a inadimplência por parte da impugnante;

10. A taxa Selic jamais poderia ser utilizada como "juros moratórios", uma vez que possui natureza jurídica "remuneratória", totalmente diferente da mora. Ademais, a referida taxa não foi criada por lei, mas por Resoluções do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, o que ofende o princípio constitucional da legalidade, nos termos do art.161, § 10, do Código Tributário Nacional; Assim, os juros que deveriam ser aplicados ao presente caso estão limitados a 1% ao mês."

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido na peça fiscal em acórdão com a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF
Período de apuração: 09/01/2002 a 31/12/2006*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INOBSERVÂNCIA.
ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CABIMENTO.*

A eventual irregularidade na emissão ou na prorrogação do MPF não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário lavrado por autoridade competente no exercício de suas atividades plenamente vinculadas.

CPMF. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à CPMF é de dez anos, contado a partir do 10 dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia ter sido constituído.

*INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.
COMPETÊNCIA.*

As autoridades administrativas estão obrigadas observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO.

O único instrumento legal à disposição do auditor fiscal para o lançamento tributário, seu dever funcional, é o auto de infração, ainda que inexistam infração ou que o respectivo crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa.

NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento. Proceda-se ao exame dos argumentos suscitados na impugnação que não tenham sido levados à apreciação do Poder Judiciário.

CREDITO SUSPENSO. JUROS DEMORA. INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora durante o contencioso administrativo ou processo judicial 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.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora, equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC."

Cientificado do referido acórdão em 30 de outubro de 2008, a interessada apresentou recurso voluntário em 27 de novembro de 2008, pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 30 de outubro de 2008, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário – apresentando a recorrente recurso voluntário em 27 de novembro de 2008.

Depreendendo-se da análise do processo, vê-se que o cerne da lide envolve auto de infração, por meio do qual a Fiscalização constituiu, apenas para prevenir a decadência, o crédito tributário da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira ("CPMF"), relativamente aos fatos jurídicos ocorridos no período compreendido entre setembro de 1999 e setembro de 2001, em razão de a Recorrente ter endossado, uma única vez, cheques recebidos de seus clientes, nos termos do disposto no artigo 17 da Lei 9.311/96, sem depositá-los em conta bancária, deixando de sujeitá-los à incidência da contribuição em questão.

Não obstante, torna-se necessário, avançar sobre as questões preliminares
expostas pelas recorrente.

Quanto ao pedido da recorrente de nulidade do procedimento de fiscalização, traz que fora demonstrado na peça impugnatória que o auto de infração originário do presente processo administrativo padece de nulidade, já que o Sr. Auditor Fiscal não estava autorizado a proceder a fiscalização que ensejou sua lavratura, eis que não foi emitido o competente Mandado de Procedimento Fiscal ("MPF") antes do procedimento fiscalizatório. O que, com efeito, segundo a recorrente, não foi observada a legislação referente aos procedimentos fiscais, especificamente a Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005.

A DRJ, ao analisar essa questão, entendeu, em síntese, que a eventual irregularidade na emissão ou na prorrogação do MPF não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário lavrado por autoridade competente no exercício de suas atividades plenamente vinculada.

Para melhor elucidar as outras questões, importante trazer a descrição dos fatos constantes do Recurso Voluntário:

- Trata-se de processo administrativo, oriundo de auto de infração, por meio do qual a Fiscalização constituiu, apenas para prevenir a decadência, o crédito tributário da CPMF, relativamente aos fatos jurídicos ocorridos no período compreendido entre setembro de 1999 e setembro de 2001, em razão de a Recorrente ter endossado, uma única vez, cheques recebidos de seus clientes, nos termos do disposto no artigo 17 da Lei no 9.311/96, sem depositá-los em conta bancária, deixando de sujeitá-los à incidência da contribuição em questão;
- Devidamente cientificada da lavratura do auto de infração, a Recorrente apresentou impugnação em 16/11/2006, a qual foi julgada improcedente pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas.

Quanto à alegação da recorrente de inadequação do meio utilizado, traz em seu recurso voluntário que:

- Os julgadores "a quo" também não acataram os argumentos quanto à inadequação do meio utilizado, qual seja, o auto de infração, sob a alegação de que "(...) o único instrumento legal à disposição do auditor-fiscal para o lançamento tributário, seu dever funcional, é o auto de infração, ainda que inexistir infração ou que o respectivo crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa.";

- Esse entendimento não poderá prevalecer, merecendo ser reformado por este E. Conselho de Contribuintes, para o fim de determinar a nulidade do lançamento fiscal;
- A lavratura de auto de infração só se justifica quando da necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte. Não havendo tais infrações, tem o Fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito tributário, qual seja, o da notificação de lançamento, prevista nos artigos 90 e 11 do Decreto 70.235/72 (com redação dada pela Lei 8.748/93);
- Depreende-se da leitura dos aludidos dispositivos que o Decreto nº 70.235/72 instituiu duas formas (art. 9º) e estabeleceu seus requisitos essenciais em dispositivos distintos (art. 10 para o auto de infração e art. 11 para a notificação de lançamento), pelo que não se pode dizer tratar-se de formas alternativas e equivalentes, para a realização do lançamento tributário;
- A sua escolha não fica a livre critério e oportunidade do Agente Fiscalizador, mas decorre da situação fática de cada caso (a existência, ou não, de falta pelo contribuinte);
- Utilizou-se o Fisco de instrumento inadequado para constituir o crédito, uma vez que a Recorrente vem discutindo judicialmente a possibilidade de endossar uma única vez os seus cheques coletados pelo sistema organizado, como autoriza o artigo 17 da Lei nº 9.311/96, não cometendo, por isso, nenhuma irregularidade passível de ser apenada e apurada por meio de auto de infração;
- Ressalte-se que o próprio Auditor Fiscal, reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos do agravo de instrumento no 2001.03.00.023654-0, deixou de aplicar qualquer espécie de multa punitiva contra a Recorrente, conforme se verifica pela leitura do seguinte trecho extraído do Termo de Verificação Fiscal n.º 1 "No presente caso o agravo reveste de efeito suspensivo, conforme previsão contida no artigo 527, III, e 558, do CPC:, repercutindo imediatamente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário."

- Em razão da inadequação do meio utilizado, a requerente aguarda, também por esse motivo, a reforma da decisão recorrida, cancelando-se o auto de infração originário do presente processo administrativo.

Quanto à argumentação da recorrente de falta de renúncia à esfera administrativa, traz que:

- Não deve prosperar o entendimento da Turma Julgadora no sentido de que "A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento;
- Ao se fazer a correta interpretação da Lei 6.830/80, fica claro que o legislador pretendeu considerar apenas as hipóteses em que ocorre a interposição de medida judicial pelo contribuinte após a lavratura do auto de infração para que ele, ou os seus efeitos, sejam desconsiderados (ação anulatória do ato declarativo da dívida, ação de repetição de indébito, mandado de segurança contra ato coator da autoridade fiscal que realizou a autuação);
- Tal entendimento pode ser facilmente observado pela leitura do artigo 38 desse diploma legal;
- Não fossem suficientes os argumentos de que o artigo 38 da Lei 6.830/80 não é aplicável ao presente caso, deve-se, ainda, considerar o disposto no artigo 51 da Lei no 9.784/99, que determina que qualquer renúncia na esfera administrativa não mais pode ser presumida, devendo ser requerida mediante manifestação escrita do contribuinte;
- Esse dispositivo legal revogou a norma do parágrafo único, do artigo 38 da Lei no 6.830/80, não mais sendo possível presumir a renúncia à via administrativa, a qual deve ser por escrito e de forma clara e precisa.

Ademais, argumenta a recorrente que, para haver renúncia à instância administrativa, deveria ter manifestado expressamente tal pretensão à via administrativa, considerando o art. 51 da Lei 9.784/99.

Por fim, alega a recorrente a inexigibilidade dos juros de mora contra o entendimento da Turma Julgadora no sentido de que *"Incidem juros de mora durante o contencioso administrativo ou processo judicial 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"*.

Continuando, aduz a recorrente que não assiste razão à Turma Julgadora ao entender que "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".

Para tanto, a recorrente manifesta que, pacificando a questão, foi publicada, em 20/06/2008, a Súmula Vinculante nº 8, aprovada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8-212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

O que, por conseguinte, em síntese, a recorrente requer seja determinada a reforma da decisão recorrida com o reconhecimento da extinção da totalidade do crédito tributário mantido pela Turma Julgadora, relativo ao período compreendido entre setembro de 1999 e setembro de 2001, uma vez que foram abrangidos pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – já que o auto de infração foi cientificado ao sujeito passivo em 18.10.2006.

Em vista de todo o exposto e depreendendo-se da análise dos documentos acostados, em homenagem ao princípio da verdade material que permeia o processo administrativo tributário, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem:

- Verifique se houve o recolhimento da CPMF, a qualquer título, no período de setembro/1999 a setembro/2001.
- Cientifique a autoridade fazendária para se manifestar sobre o resultado da diligência, se houver interesse e caso entenda ser necessário;

Processo nº 19515.002152/2006-79
Resolução nº **3202-000.305**

S3-C2T2
Fl. 863

-
- Cientifique o contribuinte sobre o resultado da diligência, para que, se assim desejar, apresente no prazo legal de 30 (trinta) dias, manifestação, nos termos do art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/11;
 - Findo o prazo acima, devolva os autos ao CARF para julgamento.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama