



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

Processo nº 19515.002603/2005-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.212 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria AI.CPMF
Recorrente CHOCOLATES GAROTO SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 23/06/1999 a 15/03/2000

DECADÊNCIA. CABIMENTO EM PARTE.

O termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da CPMF, encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos.

Inexistindo pagamento referente ao fatos ocorridos até 22/12/1999, o lançamento quanto a esse período, está alcançado pela decadência, *ex vi* do artigo 173, I do CTN.

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 22/12/1999.

[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. 24/32. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos entre junho de 1999 e março de 2000, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 46.512,30, incluídos principal, multa de ofício e juros de mora.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 21/23 a autoridade autuante assim contextualiza os fatos que motivaram o lançamento:

*Em 09 de setembro de 2005, **intimamos o contribuinte a apresentar medida judicial que justificasse o não recolhimento da CPMF pra o período de 06/1999 a 03/2000.***

Embora não tenha sido formalizada qualquer resposta ao referido termo de intimação, foram-nos apresentados documentos atestando que a matriz (Chocolates Garoto S/A) desistira em 23 de julho de 2003 de ação judicial referente a CPMF impetrada anteriormente conforme petição remetida à 5ª vara da Seção Judiciária do Espírito Santo em Vitória — Autos 99.000.4000-7, fls. 08 e 09. Também foi protocolada petição junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, em referencia a tal desistência.

Tal procedimento visava a adesão da Empresa ao Programa de Parcelamento Especial — PAES, conforme cópia de confirmação do recebimento do pedido de parcelamento especial, em fls. 14.

Ao checar, através da conta PAES 240300141368, os débitos confessados, foram 17 estabelecimentos vinculados a esta conta, especificamente para o CNPJ 28.053.619/0001-83 [querendo reportar-se ao CNPJ 28.053.619/0016 -60], objeto da presente ação fiscal, não há referência de confissão da CPMF, fls. 17, apenas de IPI e IRRF.

(...)

Por não identificarmos a confissão de débitos referentes a CPMF para o contribuinte em epígrafe, constituímos nesta data crédito tributário referente ao período de 06/1999 a 03/2000, no montante consolidado de R\$ 46.512,30.

Cientificada da exigência em 29/09/2005, em 31/10/2005 (segunda-feira), a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 35/45. Na peça de defesa, inicialmente historia haver proposto, em 09/06/1999, ação de Mandado de Segurança (processo nº 99.0004000-7) contra a exigibilidade da CPMF. Liminar teria sido deferida em 16/06/1999 e em 25/01/2002 obteve a segurança pleiteada.

Diz a empresa que a medida liminar, assim como a sentença de mérito permaneceram vigentes até 22/09/2005, data em que foi homologada a desistência do processo, que então aguardava julgamento do recurso de apelação interposto pela Unido. A desistência da causa teve por fundamento a instituição do PAES pela Lei nº 10.684, de 2003. Assim, conclui (fl. 38), ao tempo da fiscalização a Requerente estava efetivamente albergada por decisão judicial e sentença de mérito que a isentava do recolhimento do tributo.

Nesse contexto, invocando o art. 63, da Lei nº 9.430, de 1996, combate o lançamento da multa de ofício (fl. 42):

Na competência assinalada no lançamento fiscal realizado a Impugnante estava albergada pelas decisões judiciais que a isentavam do recolhimento. Considerando-se a publicação da homologação da desistência judicial realizada em 22/09/2005, tem-se o término do prazo disposto no art. 63, §2º da Lei nº 9.430/96, somente em 21 de outubro de 2005, razão pela qual inaplicável a multa de ofício lançada.

A interessada também investe contra o lançamento do principal do débito:

O fato de a fiscalização observar o pedido de desistência judicial e a ausência de confissão de débitos referentes a CPMF no sistema 'Demonstrativo dos Débitos Consolidados', não é fator assaz de proporcionar a fiscalização o fundamento para a autuação realizada (.)

(.) em 23 de setembro de 2003, a Impugnante protocolou na Agência da Receita Federal em Vila Velha o pedido de parcelamento especial, juntando naquele termo a declaração de desistência devidamente preenchida e assinada, trazida no Anexo I da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01 de 25 de julho de 2003, cópia da petição de desistência protocolada nos autos do mandado de segurança nº 99.0004000-7, e DARF de recolhimento da Parcela calculada (.)

Assim, naquele tempo havia cumprido a Impugnante todas as prescrições legais concernentes a adesão ao Parcelamento Especial.

Em seguida, recebeu a confirmação do recebimento do pedido de parcelamento especial (.)

Até então não havia homologação judicial da desistência da ação requerida pela Impugnante.

Em 28 de abril de 2004, a Requerente protocolou na Agência da Receita Federal em Vila Velha/ES, a Declaração PAES instituída pela Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 03, de 2003. Trata-se com efeito de uma apresentação intempestiva e de

forma excepcional, haja vista ter sido realizada de forma impressa, ou seja, não sendo transmitida via internet.

Por tal motivo, essa d. delegacia, ao consultar a declaração de débitos incluídos no PAES, não vislumbrou o parcelamento da CPMF não recolhida por decisão judicial. Contudo julgador, a falta cometida pela Impugnante ao deixar de transmitir via internet a declaração de débitos inculidos no PAES, não é suficiente para a autuação ora impugnada, onde entendeu a r. autoridade fiscal ter a Impugnante simplesmente deixado de recolher a CPMF na competência fiscalizada, sem qualquer fundamento judicial que a amparasse.

(.) O fato de a Impugnante quedar-se em mora com a específica obrigação trazida pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/03 não possibilita a autuação aplicada, sendo no máximo aplicável sanção por descumprimento acessório.

(.) Ademais, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03, esta de 25 de agosto de 2004, possibilita ao contribuinte incluir, retroativamente ao Parcelamento Especial — PAES o débito que tenha sido formalizado nos termos do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01 de 29 de junho de 2003.

(.) Assim, se ao contribuinte que se encontre na situação da Impugnante é possibilitado a formalização do débito incurso no PAES nos termos do art. 2º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF no 01 de 2003, não há razão julgador para a manutenção fiscal lavrada.

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 - CPMF

Período de apuração: 23/06/1999 a 15/03/2000

PAES. DÉBITOS FISCAIS NA() CONFESSIONADOS.

INCLUSÃO. *Somente por meio da Declaração Paes podiam ser incluídos no referido parcelamento os débitos não previamente confessados ou constituídos.*

MULTA DE OFICIO. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR MEDIDA JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA.

Não cabe a aplicação de multa de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributo cuja exigibilidade houver sido suspensa por decisão judicial em mandado de segurança.

Lançamento Procedente em Parte

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 26/08/2009, conforme AR de fl. 158, apresenta em 24/09/2008, fl. 161/164 Recurso

Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, onde repisa os argumentos já colacionados em sede impugnatória.

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.

Da Decadência

Embora não arguida em sede recursal, no entanto, tratando-se de questão de ordem pública, por força do princípio da legalidade que informa todo ato administrativo, conhece-se de ofício da referida matéria, conforme fundamentos a seguir.

Encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto nos itens 1 e 3 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos, conforme excertos a seguir:

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). (...).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de

Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).(Grupo).

Tendo em vista que se encontra pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto nos itens 1 e 3 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos, conforme excertos acima, verifica-se que, havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo (artigo 150, §4º do CTN). A *contrario sensu*, o prazo deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ser cobrado (artigo 173, I, do CTN).

No caso concreto, tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 29/09/2005, fls.27 e 34, inexistindo pagamento, conforme relatado e em se tratando de fatos geradores ocorridos de 23/09/1999 a 15/03/2000, aplica-se o disposto no ¹artigo 173, I, do CTN, para reconhecer a decadência dos fatos ocorridos até 22/12/1999, fl.32.

Quanto à parte dos créditos lançados no curso do prazo decadencial, esclareça-se que apenas formalmente existe uma matéria contenciosa, porém materialmente conhece-se em parte o recurso voluntário visto que toda a argumentação da peça recursal situa-se no atendimento às condições exigidas pelo PAES, conforme legislação de regência, não cabendo à decisão de piso impor condições, não exigidas pela lei.

Assim dispôs o TVF:

*Ao checar, através da conta PAES 240300141368, os débitos confessados, foram 17 estabelecimentos vinculados a esta conta, especificamente para o CNPJ 28.053.619/0001-83 [querendo reportar-se ao CNPJ 28.053.619/0016 60], objeto da presente ação fiscal, **não há referência de confissão da CPMF**, fls. 17, apenas de IPI e IRRF.(grifei).*

Ocorre que a argumentação da decisão de piso permeou a legislação que dispunha à época quanto aos requisitos exigidos pelo PAES, em razão das questões trazidas em sede recursal.

Destaca-se a seguir os pertinentes excertos quanto à questão extraídas da referida decisão

Importante destacar, de inicio, que o auto de infração se dirige contra estabelecimento específico da empresa, identificado sob o CNPJ nº 28.053.619/0016-60. Este é o estabelecimento em relação ao qual, no caso em exame, a instituição financeira informou falta de retenção de CPMF (fl. 19) e a fiscalização não localizou, na pesquisa de fl. 17, confissão de dívida relativa à CPMF no demonstrativo consolidado dos débitos incluídos no PAES.

A fim de dirimir o conflito, impõe-se tecer alguns comentários acerca da opção da interessada por aderir ao Programa PAES, instituído pela Lei no 10.684, de 2003, conforme protocolo de fl. 14.

¹ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Com o advento do Programa PAES, a contribuinte teve a oportunidade de parcelar débitos ainda que não constituídos, com vencimentos até 28 de fevereiro de 2003, como transcrito:

(...)

Para viabilizar a inclusão no PAES de débitos ainda não constituídos, como previsto no §2º, art. 1º, da Lei nº 10.684, de 2003, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 2003, instituiu a Declaração PAES. Citada Portaria, em seu art. 1º, II, assim dispôs:

Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 2003:

Art. 1º Fica instituída declaração — Declaração Paes — a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

I - confessar débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados ou não confessados à SRF, total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de declaração específica;

II - confessar débitos em relação aos quais houve desistência de ação judicial, bem assim, prestar informações sobre o processo correspondente a essa ação;

III - prestar informações relativas aos débitos e aos respectivos processos administrativos, em relação aos quais houve desistência do litígio;

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado a entrega de declaração específica.

(...)

O inciso II do art. 1º da citada portaria não deixa dúvidas. Os débitos em relação aos quais houve desistência de ação judicial, situação na qual se insere o caso em foco, "deveriam ser confessados em Declaração PAES. Apenas não deveriam ser informados na citada declaração os débitos já constituídos, ou seja, aqueles considerados pela RFB como objeto de confissão de dívida.

Note-se que o instrumento admitido pela administração tributária como próprio para a confissão de dívida é a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Conforme pesquisa de fls. 120/121, nenhum débito de CPMF foi informado pela contribuinte em suas DCTF referentes aos

períodos que percorrem o primeiro trimestre de 1999 até o quarto trimestre de 2003. Assim, era condição necessária para a inclusão, no PAES, dos débitos de CPMF que foram objeto de discussão judicial posteriormente renunciada, que a contribuinte apresentasse até 31 de outubro de 2003 a competente Declaração PAES tratada no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 2003. Não bastavam apenas a formalização de sua adesão ao programa ou a entrega de anexos informativos relativos aos processos judiciais dos quais a interessada desistira: era condição essencial que os débitos não confessados fossem incluídos na declaração própria.

Veja-se, ademais, que a confissão de débitos pela apresentação da Declaração PAES, não se condicionava A homologação judicial do pedido de desistência da ação, daí porque não se pode acatar como eventualmente confessados no PAES débitos de CPMF referidos em folhas impressas apresentadas extemporaneamente (protocolo de 28/04/2004, fl.

65) A administração tributária como postula a impugnante, referindo-se As fls. 66/67. Houve, no caso, inobservância da forma e do prazo prescritos na legislação para a confissão de débitos mediante entrega da Declaração PAES.

(...)

Assim, legítimo concluir que, se a contribuinte tinha débitos de tributos federais passíveis de inclusão no PAES e que ainda não haviam sido declarados, já que esta confissão não se formalizara por intermédio de DCTF, somente poderia incluir tais débitos no programa por meio da Declaração PAES, que deveria ser apresentada por meio eletrônico e até a data de 31/10/2003, condições não cumpridas pela autuada.

Ainda nesse tópico, convém marcar que não socorre a impugnante a invocação do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF no 03, de 2003 que tem a seguinte redação:

- Portaria Conjunta PGFN/SRF no 03, de 2003:

Art. 1 º Será incluído retroativamente no Parcelamento Especial (Paes), de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, o sujeito passivo que provar ter formalizado seu requerimento nos termos do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº I, de 25 de junho de 2003, e ter efetuado o pagamento da primeira parcela até 29 de agosto de 2003.

§ 1º O pedido de inclusão retroativa deve ser formalizado perante a autoridade da Secretaria da Receita Federal (SRF) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos termos desta portaria, e deverá conter as razões e provas que o fundamentem.

§ 2º Na hipótese de deferimento, será considerada como data da opção a data mais recente entre a formalização da inclusão pela Internet e a data do pagamento da primeira parcela.

O artigo trata de inclusão retroativa no PAES do sujeito passivo e não de débitos que não tenham sido confessados por meio da

declaração PAES. No caso, a autuação reporta-se à falta de recolhimento de tributo que também não foi objeto do parcelamento especial, não havendo sugestão de que o contribuinte não esteja regularmente incluído no PAES.

Tem-se assim, em primeiro lugar, que os débitos de CPMF tratados no auto de infração não haviam sido previamente confessados. Por outro lado, também não foram tais débitos incluídos no âmbito do PAES. Diante da ausência de confissão dos valores da contribuição que remanesceram sem recolhimento, quer por meio da DCTF, quer pela Declaração PAES, foi correta a formalizado de ofício do crédito tributário.

(...)

MULTA DE OFÍCIO

Alegou a impugnante que até 21 de outubro de 2005, ou sei a, até trinta dias depois de publicada a homologação da desistência da ação, estava amparada por decisão judicial que suspendia a exigibilidade da contribuição, sendo incorreta a imposição da multa de ofício de 75% no lançamento formalizado em 29/09/2005.

À luz desses dispositivos, importa reconhecer que a contribuinte, ao tempo do início do procedimento fiscal, preenchia as condições que amparavam sua conduta de não recolher o tributo. Tais condições perduraram até a ciência do auto de infração. De fato em 09/09/2005 estava a contribuinte amparada pela segurança obtida em sentença de primeiro grau proferida nos autos da Ação de Mandado de Segurança, processo nº 99.0004000-7, com publicação datada de 24/05/2002 (vide tela de consulta processual A fl. 122). Conforme fl. 124, o recurso de apelação foi recebido apenas no seu efeito devolutivo.

Tal posição do judiciário somente se desfez com a publicação da homologação da desistência da causa formulada pela autora, nos termos do Código do Processo Civil, em seu art. 158:

(...)

Assim, publicada a homologação da desistência em 22/09/2005 (fl. 79/80) é de se entender que quando da lavratura do auto de infração, em 29/09/2005, estava ainda a interessada na guarda do prazo de supressão até mesmo da multa de mora, prescrito pelo §2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, não sendo cabível, portanto, a imposição da multa de ofício.

Diante do exposto, voto por julgar procedente em parte o lançamento, para excluir a multa de ofício.

Resta assim demonstrado de forma minudente pela instância *a quo*, a situação dos débitos da recorrente, não incluídos no PAES, visto que à época era condição necessária para a inclusão, no PAES, dos débitos de CPMF que foram objeto de discussão judicial

posteriormente renunciada, que a contribuinte apresentasse até 31 de outubro de 2003 a competente Declaração PAES.

Portanto referida decisão apenas esclarece, à luz dos dispositivos da legislação de regência do PAES, as condições para sua adesão, sem configurar imposição de condições, como quer fazer crer a recorrente.

Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, PARA RECONHECER A DECADÊNCIA DOS FATOS GERADORES OCORRIDOS ATÉ 22/12/1999 E REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar
Relatora