



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

Processo n° 10882.002055/2004-61
Recurso n° 269.328 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.264 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria CPMF. DECISÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO.
Recorrente FLYTOUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/08/1999 a 08/09/1999

CPMF. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA

Nos casos em que não ocorreu o pagamento (ao menos parcial) de tributo aplica-se a regra do Inciso I, do artigo 173, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência dos fatos geradores. Preliminar de decadência afastada.

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

Período de apuração: 11/08/1999 a 08/09/1999

CPMF. PRINCIPAL. ALEGAÇÃO FEITA PELO CONTRIBUINTE DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Alegado pelo contribuinte o recolhimento do tributo objeto do lançamento deve assumir o ônus de comprovar sua alegação.

CPMF. MULTA E JUROS DE MORA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº 1.

Contribuinte que é parte em ação judicial, onde questiona a cobrança de multa e juros de mora relativos à CPMF, não recolhida durante o período em que vigorou decisão judicial afastando a cobrança. Mesmo objeto do lançamento. Impossibilidade de exame na instância administrativa, a teor do Enunciado da Súmula CARF nº 1, pois “importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Não conhecido o recurso quanto à matéria discutida na esfera judicial e negado provimento ao restante do recurso voluntário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto à matéria discutida na esfera judicial e negar provimento ao restante do recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

FLYTOUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho (Recurso Voluntário de fls. 116 e seguintes) contra o acórdão nº 05-18.564, de 27 de julho de 2007, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP (fls. 103 e seguintes), que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o auto de infração, em virtude de não recolhimento de CPMF, que não foi retida e recolhida na época própria por força de decisão judicial posteriormente revogada, conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira — CPMF, fls. 07/12, que constituiu o crédito tributário total de R\$..., somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2004.

No corpo do auto de infração, a autoridade fiscal contextualiza da seguinte forma o lançamento:

Valor apurado com base em relatório apresentado pelos agentes financeiros, em cumprimento ao disposto no inciso IV do artigo 45 da MP 2113-30/01, relativos a valores que deixaram de ser retidos e recolhidos por força de medida judicial, posteriormente revogada.

Intimado a prestar os devidos esclarecimentos e apresentar documentos que amparem a falta de recolhimento, o contribuinte não se manifestou, ficando sujeito ao lançamento para exigência do crédito tributário correspondente.

Cientificado do lançamento em 29/09/2004, o sujeito passivo apresentou impugnação em 29/10/2004, fls. 17/21, alegando, em síntese:

3.1. Devemos frisar que ela somente soube de que a CPMF não estava sendo recolhida, quando recebeu informações das instituições financeiras comunicando o recolhimento do tributo, inclusive com a cobrança de multa e de juros moratórios.

3.2. Em outras palavras, mesmo sem qualquer possibilidade de escolha sobre sua inclusão na referida Ordem Judicial, a Impugnante estaria (está) sendo punida com a cobrança do principal, da multa e dos juros moratórios (!).

4. Em virtude desse contexto, a Impugnante ingressou com Mandado de Segurança (.) processo nº 2000.61.00.043101-2 — em litisconsórcio ativo com outras empresas (Mandado de Segurança) (doc. 4).

4.1 O objeto do Mandado de Segurança é o pedido de exclusão, entre os dias 13.8.1999 a 17.8.1999, da aplicação de multa e juros incidentes sobre o não-recolhimento de CPMF decorrente da Ordem Judicial.

4.2. Em decisão liminar (doc. 5), foi deferida a segurança para suspender a cobrança tanto de juros moratórios, quanto da multa.

4.3. No julgamento dele, a Impugnante foi desobrigada da multa sobre o suposto montante devido. Quanto aos juros, seu pedido foi julgado improcedente (doc. 6).

4.4. Com a procedência parcial do Mandado de Segurança, foram interpostos Recursos de Apelação por ambas as partes, que aguardam julgamento (docs. 7/11).

5. Por todo o exposto, a Impugnante entende que o Auto de Infração deverá ser suspenso até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança e, ao final, ser julgado insubsistente a cobrança do principal, multa e juros moratórios, pelos motivos que passará a expor.

6. Conforme comprovado, o Mandado de Segurança permanece aguardando julgamento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (doc. 11).

7. Lembre-se que o período de incidência da CPMF identifica-se com aqueles inseridos nos objetos do Mandado de Segurança e do Auto de Infração, o que torna fundamental o julgamento deste somente após o trânsito em julgado daquele.

8. À luz do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não se admite outra interpretação, na medida em que a eficácia da incidência tributária do Auto de Infração depende diretamente da decisão definitiva do Mandado de Segurança.

9. *Pelas razões expostas, deverá ser suspenso o Auto de Infração e, em consequência, suspensa a exigibilidade do Crédito nele formalizado, até que sobrevenha o trânsito em julgado do Mandado de Segurança.*

10. *Como se percebe nos autos, o Auto de Infração foi lavrado para a cobrança de CPMF, envolvendo o principal, multa e juros moratórios referente ao período de 11.8.1999 a 15.9.1999.*

11. *De outra parte, restou demonstrado que a ordem concedida no Mandado de Segurança restringiu-se, exclusivamente, (i) a 13.8.1999 a 17.8.1999 e (ii) objetivou suspensão da cobrança de juros e da multa, em nada se referindo ao principal.*

12. *Dessa forma, não há como negar que de fato o principal devido a título de CPMF foi retido e pago pelas instituições financeiras oportunamente, na medida em que não se beneficiou de decisão judicial para esse fim.*

13. *Dessa forma, a Impugnante entende que a cobrança do principal feita no Auto de Infração não é devida, em virtude de seu pagamento.*

...

15. *Sem prejuízo do quanto exposto, é importante destacar o abuso da cobrança de juros de mora configurada no Auto de Infração. Por isso, a Impugnante entende que o valor da autuação deverá ser reduzido para que se excluam os juros.*

16. *Deve-se observar que Impugnante em momento algum contribuiu para que a CPMF deixasse de ser recolhida pelas instituições financeiras durante o período de apuração.*

16.1 *Por um simples motivo: o não-recolhimento da CPMF no período indicado no Auto de Infração decorreu, exclusivamente, da eficácia da Ordem Judicial para a qual não concorreu.*

17. *Assim, por seu caráter ilegal, o Auto de Infração deverá ser julgado insubsistente no tocante à cobrança de juros, visto que a Impugnante nunca esteve em mora durante o período em que se realizaram os fatos imponíveis.*

18. *Ainda que se considere como correta a cobrança do principal e dos juros de mora (...), o valor da autuação deverá ser reduzido para que se exclua o valor total da multa de ofício.*

19. *Como bem fundamentado na Sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança (doc. 6), não se pode admitir a cobrança de multa porque esta pressupõe nítido caráter punitivo pelo descumprimento de uma obrigação por ato voluntário do próprio devedor.*

20. *E como exhaustivamente destacado, não existiu ato voluntário da Impugnante que concorresse para o não-recolhimento da CPMF na época indicada no Auto de Infração.*

A DRJ considerou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, consoante a seguinte Ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF
Período de apuração: 11/08/1999 a 08/09/1999
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.*

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

Lançamento Procedente

Extrai-se do v. Acórdão ainda o seguinte trecho:

Por força da ação judicial promovida pela contribuinte para questionar a imposição da multa e a fluência dos juros de mora, o exame do mérito do lançamento se bifurca levando em conta a existência ou não de discussão judicial a respeito.

No que tange ao tributo, embora a impugnação peça a sua improcedência, o faz de forma genérica e sem opor argumentos ou provas quanto à existência dos fatos geradores. A impugnante, a esse respeito, limita-se a argumentar no sentido de que teria havido a retenção e recolhimento da contribuição não retida tempestivamente por conta de mandamento judicial.

No entanto, os argumentos da defesa não foram acompanhados dos documentos capazes de dar sustentação à sua tese, ou seja, não há nos autos prova de que as instituições financeiras tenham feito a retenção da contribuição devida em sua conta-corrente. Por outro lado, a exigência fiscal está escorada nas declarações prestadas por aquelas instituições em que a autuada realizou movimentações financeiras tributadas, conforme documento de fl. 03.

Na forma como posta, a matéria a ser tratada é, antes de tudo, uma questão de caráter probatório, pelo que é imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de "ônus probandi" não significa, propriamente, a obrigação no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se, antes, de uma necessidade ou

risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa.

...

Neste ponto, é oportuno fixar que, no desenvolvimento da relação processual, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto a fato constitutivo do seu direito. No caso, a ocorrência da falta de recolhimento foi apurada pela fiscalização a partir das declarações prestadas pelas instituições financeiras em que a contribuinte mantinha contas-correntes.

Fundada assim a pretensão da Fazenda Pública, cabe ao sujeito passivo apresentar os fatos que pudessem impedir, modificar ou extinguir o direito reclamado pelo sujeito ativo. Essa relação processual foi resumida de forma exemplar pela ementa do Acórdão 108-07508, proferido pelo E. Primeiro Conselho de Contribuintes, transcrita a seguir:

PAF - ÔNUS DA PROVA — cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o do direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

Como visto, no caso, os argumentos da defesa não encontram respaldo em documentação hábil a demonstrar a retenção que alega.

Sendo assim, não há reparos a fazer na exigência do tributo inadimplido.

Conforme relatado, o sujeito passivo levou à esfera judicial a discussão acerca da incidência da multa de ofício e dos juros de mora sobre o crédito lançado de ofício.

Sendo assim, há que se aplicar ao caso em apreço as disposições do ADN n° 03 de 14/02/96 (DOU 15/02/96), no sentido de que "a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto".

...

Assim, esta instância administrativa não se manifestará a respeito do lançamento da multa e da fluência dos juros de mora sobre o tributo lançado de ofício.

Por fim, no que toca à suspensão da exigibilidade do crédito constituído de ofício, o principal encontra-se suspenso por conta do próprio recurso administrativo hora sob apreciação. Quanto à multa e os juros, estando entregues à apreciação judicial, encontram-se na dependência do resultado da demanda.

No entanto, se a pretensão da impugnante for sobrestar a

tramitação do presente processo até que aconteça o julgamento

definitivo na esfera judicial, tal intuito não pode ser acatado. No ordenamento preconizado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, não existe determinação para que este, nas circunstâncias do presente caso, tenha o seu trâmite suspenso, no aguardo de decisão definitiva de outro processo em andamento. O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final, não podendo a autoridade executiva sobrestar o julgamento na inexistência de impeditivo legal.

Não se conformando com a decisão, o contribuinte protocolizou em março/09 recurso voluntário, insurgindo-se contra a exigência, conforme transcrição a seguir:

II — PRELIMINARMENTE — DECADÊNCIA

A manifestação..trazida aos autos em 26/01/2009 comprova.que o lançamento de ofício que deu origem ao processo em questão não poderia. ter se consumado, tendo em vista. o transcurso do prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4, do Código Tributário:Nacional. Vejamos a redação do artigo:

(...)

In casu, como atesta a própria fiscalização, os fatos geradores da CPMF ocorreram em: 11 de agosto de 1999 (02 eventos), 18 de agosto de 1999 (01 evento), 25 de agosto de 1999 (02 eventos); 01 de setembro de 1999 (02 eventos) e 08 de setembro de 1999 (02 eventos).

Destaca-se ainda que o auto de infração lavrado foi entregue à Recorrente em 29 de setembro de 2004, ou seja, mais de 5 anos após a ocorrência de todos os fatos geradores.

As decisões exaradas pelo conselho de contribuintes corroboram o pedido em questão, conforme segue abaixo transcrito:

...

Assim, o processo em questão versa sobre tributo sobre o qual operou-se a decadência, razão pela qual merece ser extinto, tendo em vista o perecimento do direito da administração tributária de efetuar o lançamento.

III DO MÉRITO

III.1 - VALORES COMPROVADAMENTE RECOLHIDOS
Reiterando todo o exposto na impugnação já referida, a Recorrente afirma que o principal da CPMF foi devidamente debitado pelos bancos em questão, Banco Sudameris e Banco Safra, tendo em vista que, após a decisão que manteve a legitimidade do tributo, a Recorrente não manifestou sua vontade perante nenhuma das instituições financeiras visando que o valor não fosse debitado por qualquer razão, tanto que,

apenas nestas 02 (duas) instituições, dentre tantas que possui contas correntes, foram apontadas irregularidades.

A Recorrente, ao contrário do que delineado na decisão de fls., apresentou, todas as provas que lhe competiam, entendendo ser clara a questão da isenção, de responsabilidade quanto ao recolhimento do tributo, posto que, o fora na época correta junto as instituições financeiras relacionadas. Contudo, caso ainda reste dúvida quanto as informações prestadas . pela Recorrente, requer sejam os Bancos acima descritos, constantes do relatório de fls. dos autos, intimados através de ofício para que informem acerca do débito de referidos valores, documento cuja expedição é cabível em decorrência do poder/dever de diligência do Estado visando impedir o cerceamento de defesa.

...

Desta forma, por não versar sobre valor principal da CPMF não houve, benefício por parte da Recorrente neste sentido, restando, mais uma vez comprovada a questão de seu pagamento, merecendo reforma a r. decisão de fls. que manteve o lançamento sobre a Recorrente.

III.II - DA COBRANÇA DE JUROS DE MORA

Por entender que o principal do tributo é devido, a impugnação acerca da aplicação de juros e mora sequer foi apreciada, contudo, mesmo se não houver reforma da decisão no que pertine ao principal, o que se admite apenas em respeito ao principio da eventualidade, há que ser ainda analisado o mérito quanto ao cálculo de juros de mora.

Sem prejuízo do quanto exposto, é importante destacar, o abuso da cobrança de juros de mora configurada no auto de Infração, bem como na intimação recebida com a decisão.,

Por isso, a Recorrente entende que o valor da autuação deverá ser reduzido para que se excluam dos juros.

...

111.111 - DA INEXIGIBILIDADE DA MULTA

Por entender devida a CPMF pela Recorrente, a impugnação acerca da aplicação da multa também foi relegada, posto que não houve qualquer manifestação a respeito.

Contudo, ainda que se considere como correta a cobrança do principal e dos juros de mora; fato que se admite apenas por respeito ao principio da eventualidade, o valor da autuação deverá ser reduzido para que se exclua a multa de ofício aplicada.

A multa pressupõe penalidade por descumprimento de obrigação. Esta obrigação deve ser descumprida por ato voluntário do próprio devedor para que seja cabível a aplicação de pena. Desta forma, como já devidamente fundamentado, a Recorrente não concorreu para que a CPMF tivesse sua cobrança suspensa, não sendo possível legalmente aplicar multa

sobre seu recolhimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FÁBIO LUIZ NOGUEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos na lei e deve ser conhecido.

Preliminar

Quanto à preliminar de decadência, o período de apuração refere-se a agosto e setembro de 1999. Já o Auto de Infração foi lavrado em setembro de 2004.

A decadência para os casos em que não houve pagamento antecipado (ao menos parcial), como destes autos em que não restou comprovado o recolhimento, rege-se pelo artigo 173, Inciso I, do CTN, “*verbis*”:

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;

Portanto, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para os fatos geradores relativos ao ano de 1999 só se iniciou em 2000 e a decadência só se consumaria em 31 de dezembro de 2004.

Afasto a preliminar.

Quanto ao mérito, distribuo a análise do recurso e da matéria objeto do presente processo em dois tópicos, para melhor entendimento.

Principal

A Recorrente alega que o valor já teria sido pago e recolhido pela instituição financeira. Mas, só alega. O processo iniciou-se em 2004 e só em 2009 apresentou requerimento nos autos para que fosse expedido ofício para as instituições financeiras. Essa comprovação do pagamento (se ocorreu) poderia ter sido obtida pelo Contribuinte diretamente junto aos bancos. Mas, se omitiu. Por outro lado, a exigência feita nesse lançamento decorre justamente de informação prestada pelas instituições financeiras, nos termos d.

De todo modo, nos termos do Decreto 70.235, que rege o processo administrativo, o Contribuinte deve apresentar os elementos de prova de suas alegações. Não basta alegar.

Mantida a decisão recorrida, no particular.

Juros de mora e multa

Objeto do processo judicial 2000.61.00.043101-2, em que foi parte o Recorrente. Em pesquisa no “site” do TRF da Terceira Região (SP) consta a informação de que em agosto de 2008 teria sido dado provimento à apelação e à remessa oficial. E a decisão judicial teria transitado em julgado. Não foi disponibilizado o acórdão.

Curiosamente, o recurso voluntário apresentado em 2009 sequer menciona a existência do referido processo.

De todo modo, o Recorrente é parte em ação judicial, onde questiona a cobrança de multa e juros de mora relativos à CPMF, não recolhida durante o período em que vigorou decisão judicial afastando a cobrança.. Ou seja, o mesmo objeto do lançamento.

Em casos que tais, há impossibilidade de exame da matéria na instância administrativa, a teor da Súmula CARF nº 1, pois “importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”.

Portanto, voto por não conhecer do recurso quanto aos juros e a multa.

O conteúdo final da decisão judicial mencionada é que deverá ser observado pela autoridade administrativa. .

Feitas estas considerações, voto no sentido de afastar a preliminar de decadência, não conhecer do recurso quanto à matéria discutida na esfera judicial e negar provimento ao restante do recurso voluntário

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA