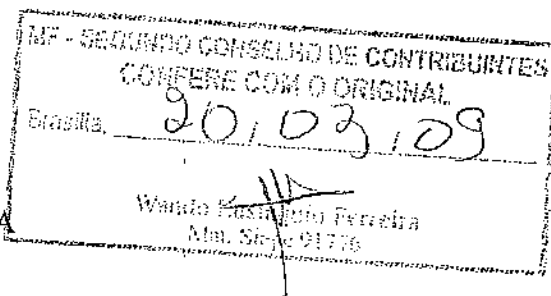




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10166.002510/2003-33
Recurso nº 140.984 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 291-00.160
Sessão de 09 de fevereiro de 2009
Recorrente ADEMIR ROBERTO DE ARRUDA
Recorrida DRJ em Brasília - DF



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

Data do fato gerador: 04/08/1999

RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO CONTRIBUINTE. SUJEIÇÃO PASSIVA DIRETA.

Na falta de retenção e recolhimento da CPMF pela instituição financeira por insuficiência de saldo na conta corrente bancária, o cliente-contribuinte é responsável pelo recolhimento dessa exação fiscal, com acréscimos legais. A responsabilidade da instituição financeira pelo recolhimento da CPMF é uma responsabilidade por substituição (sujeição passiva indireta). Ou seja, o legislador liberou, de imediato, antes da ocorrência do fato gerador, o contribuinte do recolhimento da CPMF, atribuindo a responsabilidade a terceiro (instituição financeira). Entretanto, o legislador ressalvou que se o substituto tributário não efetuar a retenção e o recolhimento da CPMF, mormente quando inexistir saldo positivo na conta corrente, o cliente-contribuinte deverá fazê-lo supletivamente, com acréscimos legais (sujeição passiva direta).

REVOGAÇÃO DE LIMINAR, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, QUE IMPEDIA A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DA CPMF. DESCONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE DA EXISTÊNCIA DO DÉBITO EM ABERTO. NÃO RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO FISCAL COM IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO.

Não restando demonstrada nos autos a resistência do sujeito passivo em promover o recolhimento espontâneo da exação fiscal com acréscimos legais após a revogação da liminar e antes do início do procedimento fiscal, afasta-se a multa de ofício, uma vez que o sujeito passivo não deu causa ao não recolhimento da contribuição.

Assinatura

Assinatura

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os juros de mora incidem, sempre, seja nos pagamentos espontâneos após o prazo de vencimento da exação fiscal, seja nos lançamentos de ofício. A justificativa legal, para tanto, decorre do fato de os juros de mora não terem natureza de penalidade, mas sim natureza compensatória; são remuneração do capital da Fazenda Pública em posse do contribuinte moroso.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

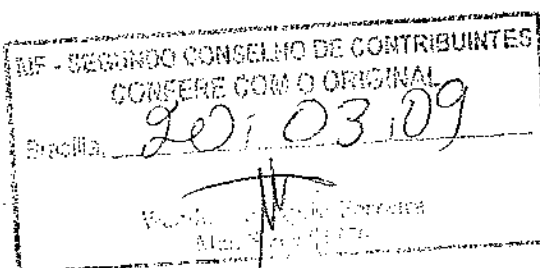
ACORDAM os membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

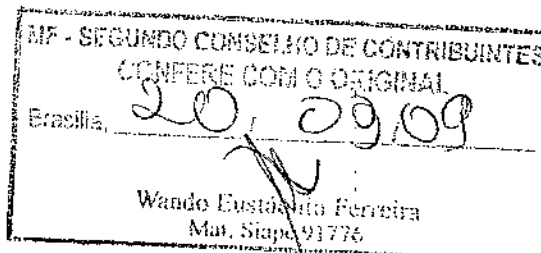
Presidente

Carlos Henrique Martins de Lima
CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa e Daniel Maurício Fedato.



Relatório

Em 25/02/2003 foi lavrado, em face do contribuinte, auto de infração da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF (fls. 01/08), relativo a fato gerador do ano-calendário de 1999 (04/08/1999), cujo crédito tributário perfaz o montante de R\$ 631,05, assim discriminado:

- a) CPMF: R\$ 271,12;
- b) juros de mora (calculados até 31/01/2003): R\$ 156,59; e
- c) multa de ofício de 75% (proporcional): R\$ 203,34.

A infração imputada foi que a instituição financeira deixou de recolher a CPMF - a partir de 17/06/1999 - por força de medida judicial concedida em ação proposta pelo contribuinte, a CPMF deixou de ser retida na fonte e recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, em face de lançamentos a débito efetuados em conta do contribuinte perante instituição financeira.

Fato gerador: 04/08/1999. Valor Tributável: R\$ 71.352,93, conforme resumo da declaração prestada pelo Banco Bradesco S/A, em 29/11/2000 (fl. 06).

Tendo sido a medida judicial posteriormente revogada, o sujeito passivo foi convidado a recolher a contribuição; entretanto, apresentou-se impossível a retenção na fonte e o repasse da CPMF ao Fisco, por motivos diversos: encerramento da conta, falta de autorização do contribuinte, insuficiência de fundos, etc.

O sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 25/03/2003, por via postal, conforme AR à fl. 10; apresentou impugnação em 23/04/2003 às fls. 12/14, juntando, ainda, os documentos às fls. 15/18.

Consta da impugnação, em síntese:

- quanto aos fatos: que o sujeito passivo reconhece, como débito seu, o principal da CPMF (R\$ 271,12) não retido pela instituição financeira; que, entretanto, não admite a imposição dos juros de mora e da multa de ofício, uma vez que as razões da não retenção e do não recolhimento pela instituição financeira, descritas na infração, não correspondem à realidade, pelo seguinte:

a) que em tempo algum dirigiu-se à Justiça, diretamente ou por intermédio de terceiros, com o objetivo de propor ação com intuito de suspender o recolhimento da CPMF; que, no caso, a suspensão do recolhimento da exação fiscal deu-se em situação alheia à sua vontade, pois o Ministério Público Federal no Distrito Federal, sem seu conhecimento, ajuizou ação civil pública na Justiça Federal, questionando a cobrança da CPMF, obtendo liminar (suspensão da retenção e cobrança), beneficiando todos os contribuintes com conta corrente bancária em instituição financeira no Distrito Federal (Processo nº 1999.34.00.022967-7, que tramita na 6ª Vara Federal/TRF - 1ª Região); e que foi beneficiado, involuntariamente, pela citada liminar;

b) que em nenhuma oportunidade foi convidado, seja pessoalmente, seja por telefone ou qualquer outro meio, pelo Banco Bradesco ou outra instituição, a fazer, espontaneamente, o recolhimento da CPMF relativa ao período em que a obrigação ficou suspensa pela liminar, posteriormente revogada;

c) que sua conta corrente no Banco Bradesco sempre esteve e persiste ativa, sem períodos de encerramento desde fevereiro de 1998; que em oportunidade alguma fez qualquer solicitação ao Banco Bradesco para que deixasse de reter e recolher a CPMF; que, pelo contrário, o Banco sempre teve sua autorização para cumprir as obrigações legais perante o Fisco no que se refere à CPMF; que, verificando os extratos bancários de sua conta corrente, relativos aos meses de outubro e novembro de 2000 (fls. 15/16), vê-se, claramente, que o Banco Bradesco, rotineiramente, recolheu, em todas as semanas, os valores devidos da CPMF; que, possivelmente, por engano, essa instituição financeira tenha deixado de fazer o recolhimento de R\$ 271,12, relativo ao período de 1999, em que essa exação fiscal deixara de ser retida; que, na época (outubro e novembro de 2000), o seu limite de crédito - no cheque especial - era de R\$ 3.000,00 (três mil); que, pelos extratos bancários, embora estivesse com saldo devedor - utilizando parte do limite do cheque especial (R\$ 1.200,09) -, não havia razão para o Banco Bradesco comunicar a impossibilidade de retenção e recolhimento da CPMF, pois havia limite de crédito suficiente para suportar o débito da CPMF reclamado pelo Fisco; que, por conseguinte, o Banco Bradesco descumpriu a legislação atinente à CPMF, inclusive as disposições das Instruções Normativas SRF nºs 089/2000 (de 18/09/2000) e 101/2000 (de 31/10/2000); e

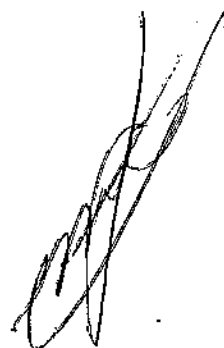
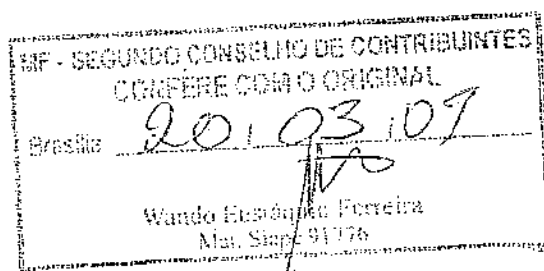
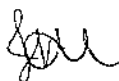
d) que discorda das alegações do Banco constantes do documento à fl. 18, pois sua conta corrente sempre teve fundos suficientes para que essa instituição financeira debitasse o valor da CPMF reclamada pelo Fisco, não obstante estar negativa (utilização parcial do limite do cheque especial); que não entende o motivo pelo qual os débitos da CPMF do próprio mês foram debitados normalmente e da CPMF retroativa não; que o fato de o Banco ter debitado os valores da CPMF do próprio mês e não da CPF retroativa demonstrada que lhe faltou coerência.

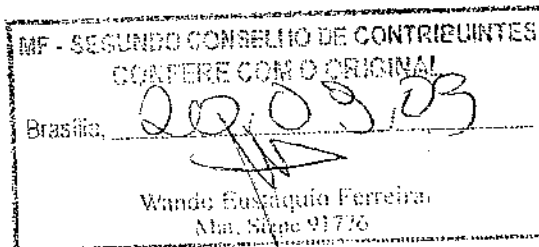
Por fim, o sujeito passivo pede a revisão do lançamento fiscal, para que sejam afastados os juros de mora e a multa de ofício, pois não teria dado causa à não retenção e ao não recolhimento da CPMF pela instituição financeira.

Em face das alegações do sujeito passivo, os autos foram baixados para diligência fiscal em 31/03/2006 (fls. 23/25). Sendo cumprida esta, foram juntados os documentos às fls. 26/83.

Do resultado da diligência fiscal o sujeito passivo foi notificado (fl. 85), apresentando considerações às fls. 86/89 (reiterando, em síntese, os termos da impugnação), juntando, ainda, documentos às fls. 90/92.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Os argumentos trazidos no recurso são a replicação dos que manejou na manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte. Cuidam os autos do lançamento de ofício da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, relativa ao fato gerador ocorrido em 04/08/1999, cujo crédito tributário perfaz o montante de R\$ 631,05, pela falta de recolhimento dessa exação fiscal, após revogação de liminar pelo Tribunal Regional Federal - TRF/1ª Região em 09/08/1999 (fls. 33/40), que, até então, amparava a não retenção e o não recolhimento.

Revogada a liminar, em 09/08/1999, que tinha amparado a não retenção e o não recolhimento da CPMF do fato gerador de 04/08/1999 (fls. 41/82) e tendo constatado a inexistência de saldo positivo na conta corrente do cliente-contribuinte em 29/11/2000, época em que o Fisco deu ultimato aos Bancos para que regularizassem a CPMF pendente de retenção e de recolhimento de seus clientes-contribuintes que haviam sido amparados pela liminar revogada, o Banco Bradesco, utilizando da faculdade legal de que trata o inciso IV do art. 45 da MP nº 2.113, comunicou ao Fisco, que, por falta de saldo positivo na conta corrente, ficara impossibilitado de fazer a retenção e o recolhimento da CPMF do fato gerador ocorrido em 04/08/1999, em relação ao contribuinte (fl. 06).

Essa impossibilidade de retenção e recolhimento da CPMF ora exigida, foi reiterada pelo Banco Bradesco S/A nas seguintes oportunidades, senão vejamos:

a) quando da resposta dada ao sujeito passivo, em face deste ter formulado pedido de explicações à instituição financeira (fls. 17, 18 e 90); e

b) quando em resposta da à intimação da fiscalização, em face da diligência fiscal realizada, onde a instituição foi indagada por qual razão não efetuara a retenção e o não recolhimento da CPMF (fl. 32).

Em todas essas oportunidades o Banco Bradesco foi enfático, deixou de proceder à retenção e ao recolhimento da CPMF, por insuficiência de saldo positivo na conta corrente do cliente-contribuinte.

Nessa situação, a legislação da CPMF é clara: não sendo possível à instituição financeira, responsável pela retenção e pelo recolhimento da CPMF, fazer a retenção e o recolhimento da CPMF, quanto aos recursos financeiros que foram movimentados na conta corrente de seu cliente-contribuinte, este tem responsabilidade supletiva pelo recolhimento da exação fiscal, com acréscimos legais (juros de mora, multa de mora ou multa de ofício).

A propósito, convém trazer à colação o disposto no art. 5º da Lei nº 9.311/96, *verbis*:

See

[Handwritten signature]

"Art. 5º 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;

(...)

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

(...)." (grifei)

Ainda, no caso de débitos que estavam, inicialmente, com a exigibilidade suspensa por decisão judicial e desde que tal medida judicial posteriormente tenha sido revogada, a impossibilidade de retenção retroativa da CPMF deve ser comunicada pela instituição financeira ao Fisco, conforme dispõe o art. 45 da Medida Provisória nº 2.113, *verbis*:

"Art. 45. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

I - apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;

II - efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:

a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;

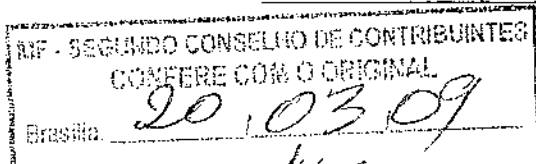
b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III - recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;

IV - encaminhar à Secretaria da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data estabelecida para o débito em conta, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:

a) nome ou razão social do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

b) valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida.



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV deste artigo, a contribuição não se sujeita ao limite estabelecido no art. 68 da Lei nº 9.430, de 1996, e será exigida do contribuinte por meio de lançamento de ofício." (grifei)

Na espécie, o fato impositivo da CPMF ocorreu em 04/08/1999 (débito objeto destes autos). Entretanto, não houve retenção e recolhimento dessa exação fiscal pela instituição financeira, na época, em face da existência de decisão judicial (existência de liminar que impedia a retenção e o recolhimento, conforme às fls. 41/82).

Posteriormente, revogada a liminar em 09/08/1999, o Banco Bradesco S/A, em 29/11/2000, na forma do art. 45 da MP nº 2.113-30, de 26/04/2001, informou à Secretaria da Receita Federal - SRF que, não obstante a revogação da liminar, ficou impossibilitado de fazer a retenção e o recolhimento da CPMF do período objeto do lançamento fiscal, conforme extrato de declaração à fl. 06.

Ainda, em face de diligência fiscal (pois os autos do processo foram baixados para realização de diligência fiscal, em virtude das alegações do sujeito passivo), restou provado que a medida judicial, que impedira - por certo tempo - a retenção e o recolhimento da CPMF pelo Banco Bradesco S/A, foi proferida nos autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal na Justiça Federal (fls. 41/82); que, em 09/08/1999, houve a suspensão ou revogação da medida judicial (liminar) pelo Desembargador Federal (fls. 33/40). Porém, o Banco Bradesco S/A, não obstante a revogação da liminar, não conseguiu cobrar retroativamente do cliente a CPMF que deixara de ser retida, pela indisponibilidade de recursos na conta corrente do impugnante em 29/11/2000 (fls. 06, 18, 32 e 90).

Logo, caracterizada está, nos autos, a impossibilidade de retenção e recolhimento da exação fiscal em tela pela instituição financeira (Banco Bradesco S/A), em 29/11/2000.

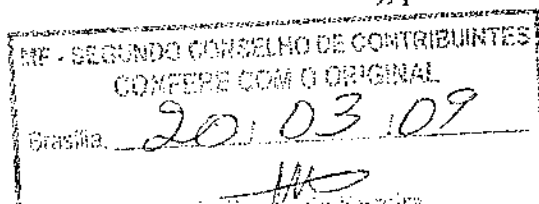
Os extratos bancários da conta corrente, juntados pelo próprio sujeito passivo, confirmam a versão do Banco Bradesco S/A, pois revelam que na data de 29/11/2000 o saldo da conta corrente era negativo (o contribuinte estava utilizando, parcialmente, o limite do cheque especial), conforme consta às fls. 15, 16, 91 e 92.

O contribuinte, não obstante, alegou que o Banco Bradesco S/A poderia ter evitado a comunicação ao Fisco da impossibilidade de retenção/recolhimento, pois poderia ter debitado a CPMF na conta corrente, mesmo estando negativa, pois não estava utilizando, integralmente, o crédito limite do cheque especial; que, enfim, havia saldo, ainda, para ser utilizado do cheque especial.

Como demonstrado, a conta corrente realmente tinha saldo negativo.

Quanto ao raciocínio do sujeito passivo de que havia saldo do limite de crédito do cheque especial, tal alegação não tem guarida.

Quando da utilização de limite do cheque especial, como na situação em tela, o Banco não pode, livremente, efetuar débitos de outros períodos de apuração (mormente débitos desconhecidos do cliente), pelo menos sem autorização expressa e específica do cliente.



San

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20.03.03
Wando Gustavo Ferreira
Mat. São 91776

Por conseguinte, a legitimidade *ad causam* é, sim, do cliente-contribuinte, pelo recolhimento do principal e acessórios, em face da responsabilidade supletiva.

A propósito, apenas para argumentar, existem duas espécies de responsabilidade tributária na sujeição passiva indireta:

- a) a responsabilidade por transferência (atribuída ao sucessor, a terceiro, previstas no CTN); e
- b) a responsabilidade por substituição (atribuída a terceiro, por lei específica).

A responsabilidade por transferência ocorre, após a ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte não satisfaz a obrigação tributária, por vários motivos. Por conseguinte, transfere-se tal dever para outrem, o responsável, em face de sua ligação com o caso.

A característica básica dessa modalidade de responsabilidade: o contribuinte não é ignorado (o legislador não libera o contribuinte do recolhimento do tributo ou contribuição, antes da ocorrência do fato gerador). Entretanto, na hipótese de o contribuinte ficar impossibilitado de recolher o tributo ou contribuição, ingressa, supletivamente, o responsável.

Logo, a responsabilidade por transferência é uma responsabilidade supletiva. Vale dizer: ela somente verifica-se em face da impossibilidade de o contribuinte satisfazer a obrigação. A responsabilidade de sucessores e de terceiros, previstas no CTN, são exemplos típicos de transferência de responsabilidade.

Por outro lado, na responsabilidade tributária por substituição ocorre situação inversa à anterior: o legislador, antes da ocorrência do fato gerador, libera o contribuinte, de imediato ou de plano, da responsabilidade pelo recolhimento do tributo ou contribuição, atribuindo tal responsabilidade a terceiro, entretanto, caso o terceiro não cumpra tal obrigação, o contribuinte, supletivamente, fica responsável pelo recolhimento da exação fiscal, com acréscimos legais.

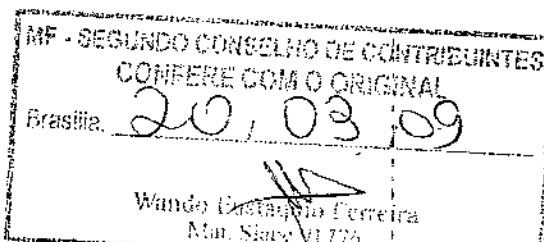
A responsabilidade da instituição financeira pelo recolhimento da CPMF é uma responsabilidade por substituição (sujeição passiva indireta). Ou seja, o legislador libera, de imediato, o contribuinte do recolhimento da CPMF (antes da ocorrência do fato gerador), atribuindo a responsabilidade a terceiro (instituição financeira). Entretanto, o legislador ressalva que se o terceiro (instituição financeira) não efetuar a retenção e o recolhimento da CPMF por falta de saldo positivo na conta corrente (fato esse inclusive comunicado ao Fisco pelo Banco, como ficou demonstrado nos autos), o contribuinte deverá fazê-lo supletivamente, com acréscimos legais.

Destarte, configurada a impossibilidade de retenção da CPMF, em 29/11/2000, pela substituta tributária, relativo a fato gerador ocorrido em 04/08/1999, a *legitimatio ad causam* para figurar como sujeito passivo é do cliente-contribuinte, tanto pelo principal da exação fiscal, quanto pelos acréscimos legais (multa e juros de mora), por expressa disposição legal.

Ademais, se a não retenção da CPMF decorreu de culpa, ou não, da instituição financeira (substituta tributária), fato que implicou o lançamento de ofício, com multa de ofício e juros de mora, essa questão não tem o condão de interferir na legitimidade *ad causam* do contribuinte para figurar no pólo passivo da relação jurídico-tributária, pois, configurada a







impossibilidade de retenção pela instituição financeira, independentemente de esta ter ou não culpa, a responsabilidade supletiva é do contribuinte pelo principal e pelos acessórios.

O contribuinte alegou ainda que o Fisco não poderia exigir a multa de ofício e os juros de mora, uma vez que não dera causa à não retenção e ao não recolhimento da CPMF objeto do lançamento fiscal de que tratam os presentes autos; que não obstante a existência de saldo negativo na conta corrente (estava utilizando, parcialmente, o crédito do limite do cheque especial), havia, ainda, saldo de crédito do limite do cheque especial; que, além disso, jamais foi comunicado pelo Banco de que havia o citado débito da CPMF em aberto; que, também, jamais fora convidado pelo Banco e pela SRF a fazer espontaneamente o recolhimento; que, por conseguinte, não houve resistência ao recolhimento espontâneo de que trata o inciso IV do art. 45 da MP nº 2.113.

Convém frisar, *ab initio*, que nos recolhimentos espontâneos efetuados após o prazo de vencimento, e antes de qualquer procedimento de ofício, incidem, inclusive, acréscimos legais (juros de mora e multa moratória).

Quanto aos juros de mora, não se perquire a razão do não recolhimento tempestivo. Eventual indagação ou motivação para o fato é irrelevante (CTN, art. 161, *caput*). Incidem, indubitavelmente, os acréscimos legais de forma inexorável.

No caso, transcorrido o prazo para pagamento, não tendo havido recolhimento espontâneo da CPMF antes da ação fiscal, o cliente-contribuinte ficou sujeito ao lançamento de ofício, com imposição da multa de ofício (multa penalidade e não multa moratória), mais juros de mora pela taxa Selic.

Vale dizer, os juros de mora incidem, sempre, seja nos pagamentos espontâneos após o prazo de vencimento da exação fiscal, seja nos lançamentos de ofício. A justificativa legal, para tanto, decorre do fato de os juros de mora não terem natureza de penalidade, mas sim natureza compensatória.

Com relação à multa de ofício, o raciocínio é diverso, em face das peculiaridades ou vicissitudes do caso em tela.

Não ficou demonstrado nos autos que o sujeito passivo, após a revogação da liminar, dera causa ao não recolhimento da CPMF. Não obstante a existência de saldo negativo na conta corrente, não restou demonstrada a resistência do cliente-contribuinte ao recolhimento espontâneo.

In casu, em que pese a declaração do Banco Bradesco S/A de que o impugnante, na data do recolhimento da CPMF, não possuía saldo suficiente na conta corrente (fls. 06, 18, 32 e 90), inexistiu elemento de prova de que fora convidado ou intimado, por ato específico, pela instituição financeira e pela SRF, a efetuar, espontaneamente, o recolhimento da CPMF com os acréscimos legais, antes da lavratura do auto de infração.

Em face disso, entendo que o sujeito passivo não deu causa ao não recolhimento da CPMF reclamada pelo Fisco, pois não restou caracterizada eventual resistência do cliente-contribuinte ao cumprimento espontâneo dessa obrigação tributária na forma do inciso IV do art. 45 da MP nº 2.113.

Ademais, a liminar que impediu a retenção e o recolhimento da CPMF, por ocasião do fato imponible, não fora requerida pelo sujeito passivo, mas sim pelo Ministério Público Federal em sede Ação Civil Pública, na justiça comum federal.

Por isso, afasta-se a multa de ofício.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

