



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10325.000119/2003-24
Recurso nº 143.430 Voluntário
Matéria CPMF NÃO RETIDA
Acórdão nº 294-00.141
Sessão de 09 de fevereiro de 2009.
Recorrente AUTO POSTO CUNHA LTDA.
Recorrida DRJ em FORTALEZA/CE

Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF

Data do fato gerador: 29/09/1999, 22/03/2000

Ementa: Ementa: CPMF - EXIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE - RESPONSABILIDADE SUPLETIVA - Informada pela instituição financeira a falta de retenção e recolhimento da CPMF, correta a constituição do crédito tributário correspondente em nome do contribuinte, responsável supletivo pelo recolhimento da contribuição.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ACRÉSCIMOS LEGAIS. EXIGÊNCIA - Constituído o crédito tributário por meio de ato de ofício da autoridade administrativa, são devidos os acréscimos legais correspondentes, multa de ofício e juros de mora.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


MAGDA COTTA CARDOZO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Júnior.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

1. *“Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado auto de infração relativo à **Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira - CPMF**, fls. 06/13, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, no valor total de **R\$ 9.387,54**.*

2. *O lançamento teve origem em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte, onde foi constatada a falta de recolhimento da CPMF – fatos geradores de 29/09/1999 a 22/03/2000. O montante do crédito tributário, apurado às fls.02/03 com base em informação fornecida pelos bancos ABN AMRO REAL S/A, BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A, BRADESCO S/A e BANCO DO BRASIL S/A, instituições financeiras responsáveis pela retenção e recolhimento da contribuição, refere-se aos valores que não foram retidos nem recolhidos por força de medida judicial posteriormente revogada. Enquadramento legal: artigos 2º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 9.311/96 e artigo 1º da Lei nº 9.539/97 c/c art. 1º da Emenda Constitucional nº 21/99.*

3. *Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 20/02/2003 (fls. 14), o contribuinte apresentou impugnação em 13/03/2003, fls. 16/17, alegando que jamais interpôs qualquer tipo de Ação Judicial objetivando a não retenção ou recolhimento da CPMF objeto do auto de infração em tela e que a não seria responsável pela falta de retenção da CPMF no período porquanto jamais participara no processo judicial.*

3.1 *Verificando que os elementos acostados ao processo eram insuficientes para uma análise conclusiva sobre a lide, esta Delegacia de Julgamento determinou, através da Resolução DRJ/FLA nº609/2006 (fls. 25/26), que fosse o presente processo baixado em diligência para a adoção da seguinte medida:*

“Comprovar a participação do autuado na ação judicial a que se refere o auto de infração em tela (fls. 07), providenciando, inclusive, cópia da decisão que a revogou e de qualquer outro desdobramento da referida ação.

providenciar a oitiva dos bancos ABN AMRO REAL S/A, BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A, BRADESCO S/A e BANCO DO BRASIL S/A para que se manifestem, com pareceres conclusivos, se foram debitados em conta do contribuinte, a título de retenção de CPMF, valores referentes ao período em que a contribuição não estava sendo retida por força de decisão judicial posteriormente revogada. Caso existam, indicar a vinculação desses débitos na conta corrente do

autuado com os valores referentes ao fato gerador levantado no auto de infração, discriminando, inclusive, o referido débito quanto ao principal, à multa e aos juros de mora, bem assim o seu período de apuração e o número da conta corrente da contribuinte a que ele se refere”.

4. Em resposta, a DRF/Imperatriz-MA encaminhou a documentação de fls. 31/63 informando da participação do contribuinte (fls. 41/42, 58/62) no processo judicial 1999.37.01.001327-0 que tratava de pedido de suspensão da cobrança da CPMF”

A DRJ/Fortaleza - CE considerou procedente o lançamento (fls. 65 a 71), conforme ementa abaixo transcrita, entendendo ser a autuada responsável supletivamente pelo crédito tributário lançado, tendo em vista que a CPMF não foi retida, nem tampouco recolhida.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CPMF NÃO RETIDA NEM RECOLHIDA.

Em razão das determinações legais vigentes, a não retenção da CPMF por força de medida judicial posteriormente revogada sujeita o contribuinte ao lançamento de ofício.

A autuada apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 81 a 87), alegando, em resumo, que:

1. Os fatos geradores lançados estão acobertados pelo art. 38 da Lei 4.595/64, que previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial;

2. A quebra do sigilo bancário pela SRF atingiu período em que somente possível por decisão judicial, anterior à vigência da Lei Complementar 105/2001;

3. Houve violação ao artigo 6º da referida Lei Complementar, não se registrando nos autos nenhum de seus permissivos;

4. O art. 144, § 1º do CTN não permite que incida sobre os dispositivos da citada Lei Complementar natureza procedimental, de aplicação imediata, para gozar de efeitos retroativos, alcançando fatos geradores anteriores à sua vigência;

5. Não consta dos autos observância ao art. 6º da Lei Complementar 105/2001, sendo ilegal a exigência;

6. Em razão da liminar anteriormente deferida, cabe somente a exigência do crédito tributário, sem os encargos de mora, devendo ser acrescidos apenas juros de mora e multa, conforme art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000;

7. A multa moratória e consecutários está excluída, nos termos do art. 63, §§ 1º e 2º da Lei 9.430/96;

8. A EC 21/99 é inconstitucional por prorrogar anterior ‘emenda’ ou lei já expiradas e por ferir o princípio da anterioridade, violando,

ainda, direitos e garantias individuais (alíneas 'a' e 'b' do inc. III do art. 150 da CF).

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A autuada entende incabível a presente exigência, alegando quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial, não se podendo aplicar retroativamente o disposto na Lei Complementar nº 105/2001. Entende, também, incorreta a exigência dos acréscimos legais.

Conforme se verifica pelo resultado da diligência solicitada pela DRJ/Fortaleza (fls. 29 a 63), a retenção e recolhimento da CPMF foram suspensos em decorrência de liminar proferida nos autos do processo judicial nº 1999.37.01.001327-0 em 29/09/99, sendo, no entanto, posteriormente revogada em 26/01/2000. As instituições financeiras informaram, ainda, que, após a revogação, não foi efetuada a retenção dos valores devidos pela autuada, nem tampouco seu recolhimento, fato não contestado pela empresa.

Em relação a CPMF, dispôs a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que:

Art. 4º São contribuintes:

I - Os titulares das contas referidas nos incisos I e II do art. 2º, ainda que movimentadas por terceiros;

II - o beneficiário referido no inciso III do art. 2º;

III - as instituições referidas no inciso IV do art. 2º;

IV - os comitentes das operações referidas no inciso V do art. 2º;

V - aqueles que realizarem a movimentação ou a transmissão referida no inciso VI do art. 2º.

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;

II - às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2º;

III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2º.

§ 1º A instituição financeira reservará, no saldo das contas referidas no inciso I do art. 2º, valor correspondente à aplicação da alíquota de que trata o art. 7º sobre o saldo daquelas contas, exclusivamente para os efeitos de retiradas ou saques, em operações sujeitas à contribuição, durante o período de sua incidência.

§ 2º Alternativamente ao disposto no parágrafo anterior, a instituição financeira poderá assumir a responsabilidade pelo pagamento da contribuição na hipótese de eventual insuficiência de recursos nas contas.

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

Posteriormente, por meio de diversas medidas provisórias, sucessivamente reeditadas, terminando com a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, ficou estabelecido que:

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.

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. (Grifos nossos)

Nos termos das normas acima transcritas, constata-se que a CPMF deve ser exigida da autuada, titular da conta corrente, em qualquer hipótese em que seja constatada sua falta de retenção e recolhimento, considerando ser ela a contribuinte do tributo. Assim, ainda que não houvesse contestação judicial, a empresa permanece sendo a contribuinte, devendo dela ser exigida a contribuição devida, em decorrência de sua responsabilidade supletiva por tal recolhimento fixada em lei, conforme autorizado pelo artigo 128 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcrito:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Relativamente à Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe acerca do sigilo das operações de instituições financeiras, seu artigo 6º estabelece que:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como se vê pelo teor do dispositivo, tal norma não se aplica ao presente caso, nem tampouco foi utilizada como fundamento legal do lançamento em análise, visto que se refere especificamente ao acesso, pela autoridade fiscal, aos documentos, livros e registros de instituições financeiras, em decorrência de procedimento fiscal instaurado.

No presente caso, como visto acima, a base legal da exigência decorre do comando específico contido no § 3º do artigo 5º da Lei nº 9.311/96 e no parágrafo único do artigo 45 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, utilizando-se a Fiscalização de informações prestadas pelas próprias instituições financeiras (fls. 02/03), também por força de ato legal, e não decorrentes do exame de qualquer documentação bancária, não havendo que se falar, portanto, em quebra de sigilo, como pretende a autuada, nem tampouco em aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001.

Desta forma, concluindo-se pela correção da exigência em relação à contribuição, não há como dela dissociar a exigência dos acréscimos legais correspondentes.

A constituição da multa de ofício está prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação anterior à Lei nº 11.488/2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte:

(...)

Assim, verificada a falta de recolhimento e constituído o crédito tributário por meio do lançamento, em ato de ofício da autoridade administrativa, não há como não ser exigida a correspondente multa, em razão da expressa disposição legal.

Em relação aos juros de mora, da mesma forma sua exigência encontra amparo na Lei nº 9.430/96, em seu artigo 61:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Não há, portanto, possibilidade de não serem exigidos os correspondentes juros de mora, por expressa determinação legal, conforme demonstrado.

Quanto à IN/SRF nº 89/2000, citada pela autuada e relativa à cobrança da CPMF não recolhida por força de decisão judicial, tal norma dispõe que:

Art. 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

(...)

§ 2º O valor da CPMF retida será acrescido de:

I - Juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia - Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente à data em que a contribuição deveria ter sido recolhida até o mês anterior ao da retenção, e de 1% no mês da retenção;

II - multa de mora à razão de 0,33% por dia de atraso, limitada a 20%, calculada a partir do primeiro dia útil subsequente à data em que a contribuição deveria ter sido recolhida, até a data da retenção, observado o disposto no § 2º do art. 63 da Lei No 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

(...)

Conforme se evidencia, a norma disciplina a retenção e o recolhimento, pelas instituições financeiras, da CPMF não retida nem recolhida por força de decisão judicial revogada posteriormente. Em consequência, específica, a título de acréscimos legais devidos, a cobrança de multa de mora e juros de mora, visto que tal cobrança não decorre de qualquer ato de ofício da autoridade administrativa. No presente caso, ao contrário, a cobrança em questão não foi realizada, por razões diversas, restando a constituição de ofício dos valores de CPMF devidos pela empresa, conforme autorizado pelos dispositivos legais acima citados, cabendo, portanto, a exigência da correspondente multa de ofício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

A autuada se refere, ainda, ao artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Tal norma, no entanto, não se aplica ao presente caso, visto que o lançamento não se destinou a prevenir a decadência, tendo sido efetuado após a revogação do provimento judicial que suspendia a retenção e recolhimento da contribuição, não se caracterizando, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de que trata aquele dispositivo legal.

Por fim, quanto às alegações de inconstitucionalidade relativas à Emenda Constitucional nº 21/99, resta esclarecer que tais alegações não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação à Constituição, ou a outro dispositivo legal, relativas às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional. Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do CTN, que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.

Desta forma, verificada a falta de recolhimento da contribuição devida, em ato de ofício, não existe outro procedimento possível à autoridade fiscalizadora senão constituir o crédito tributário com todos os acréscimos legais cabíveis, juros de mora e multa de ofício, com base na legislação aplicável em vigor ao tempo do lançamento.

No presente caso, a exigência da contribuição está prevista nas normas relacionadas na autuação, acima transcritas, não cabendo à autoridade julgadora administrativa avaliar a constitucionalidade ou regularidade de tais dispositivos.

Assim, não cabe a apreciação da questão suscitada, relativa à constitucionalidade da tributação em questão, por não se incluir tal matéria na competência do

juizador administrativo, entendimento já pacificado por meio da Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exigência em sua totalidade.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO