



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.014492/2002-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3002-002.165 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrente UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/08/1999, 03/05/2000, 10/05/2000, 17/05/2000, 24/05/2000

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA CARF Nº. 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, este colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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

Data do fato gerador: 11/08/1999, 03/05/2000, 10/05/2000, 17/05/2000, 24/05/2000

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO SUJEITO PASSIVO. CABIMENTO. ART. 5º, § 3º DA LEI Nº 9.311/96.

Na falta de retenção e recolhimento da CPMF pela Instituição Financeira, responde o contribuinte na qualidade de responsável supletivo pela obrigação tributária, nos termos do art. 5º, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 11/08/1999, 03/05/2000, 10/05/2000, 17/05/2000, 24/05/2000

JUROS DE MORA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, que também incide sobre a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Mariel Orsi Gameiro, Carlos Delson Santiago e Paulo Régis Venter (Presidente).

Relatório

Trata-se de julgar **recurso voluntário** interposto contra o Acórdão n.º 11-60.734 (fls. 196/210), sem ementa, da 2ª Turma da DRJ/REC, da sessão realizada em 19/09/2018, quando a turma acordou, por unanimidade de votos, em julgar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada, nos termo do excerto dos parágrafos conclusivos do voto, que segue transcrito:

(...)

Em situação distinta da destes autos, de responsabilidade subsidiária do contribuinte, em co-responsabilidade com a instituição financeira, o lançamento de ofício pode ser efetuado em nome de um ou de outro, ou, o que é melhor, dos dois ao mesmo tempo.

Quando o lançamento for feito contra os dois, deve evidenciar que o Banco responde por não ter efetuado a retenção e o recolhimento, obrigando-se na condição de responsável por substituição tributária, enquanto o cliente responde na condição de responsável subsidiário.

Em tal hipótese, o crédito tributário lançado contra os dois deve se voltar, inicialmente, contra o Banco, e depois contra o cliente, sendo que o pagamento efetuado por qualquer deles aproveita ao outro, em obediência ao inc. I do art. 125 do CTN. O que não pode haver é cobrança em duplicidade.

Como a situação dos autos é distinta, porque esteve a Instituição Financeira impedida de efetuar a retenção, em obediência à decisão judicial antiga, aqui o lançamento deve ser efetuado tão somente contra seu cliente (a Impugnante), pelo que a autuação não merece reparo.

Nesse passo, oportuno transcrever o relatório contido na decisão recorrida:

O processo retorna do CARF, que em 30/08/2017 prolatou o Acórdão n.º 3402-004.373 (fls. 182/187), anulando o Acórdão n.º 11-30.985 (fls. 114), desta 2ª Turma, que não conhecera da Impugnação de fls. 15/53. Decidiu o CARF que esta DRJ deve analisar a referida Impugnação, oposta ao Auto de Infração de fls. 3/7, relativo à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, cujos valores foram lançados com multa de ofício de 75% e juros de mora, no total de R\$ 1.965,39.

O Auto de Infração decorre da falta de recolhimento da Contribuição e nele é informado o seguinte:

Valores apurados através das informações apresentadas por instituições responsáveis pela retenção da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), conforme determinação da Medida Provisória n.º 2.113-30, de 26 de abril de 2001, em seu art. 45; valores estes referentes a CPMF que não foi tempestivamente retida e nem recolhida pelas instituições financeiras, em cumprimento à liminar em Mandado de Segurança ou em Ação Cautelar, de tutela antecipada em ação de outra natureza, ou de decisão de mérito, concedidas desde o início da cobrança da contribuição, que posteriormente foram revogadas, cujos valores não puderam ser cobrados conforme o disposto no art. 45 da MP n.º 2.113-60, de 2001. O crédito tributário relativo a CPMF foi constituído de acordo com os procedimentos aprovados pela Norma de Execução Cofis n.º 003, 17 de julho de 2002.

Na Impugnação a atuada alega, inicialmente, três preliminares:

1ª preliminar: ilegitimidade passiva, porque "a obrigação de efetuar a retenção do tributo não é do contribuinte que efetua a movimentação financeira, mas sim da Instituição Financeira. Com efeito, o sistema de retenção da CPMF desloca a responsabilidade pela apuração e recolhimento do imposto para pessoa diferente daquela a quem, normalmente, caberiam essas providências". Menciona o art. 121 do CTN e doutrina sobre a sujeição passiva tributária, incluindo a responsabilidade por retenção dos tributos, e conclui que "resta evidente a ilegitimidade passiva da Impugnante em relação à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira cuja retenção e recolhimento cabem à Instituição Financeira, devendo o auto de infração ser extinto sem apreciação do mérito";

2ª preliminar: inaplicabilidade da taxa Selic, "visto que a mesma tem cunho eminentemente remuneratório, portanto diverso daquele buscado com a aplicação dos juros de mora", e seu percentual, ao ultrapassar 1% ao mês, onera o crédito tributário em percentual superior ao admitido pelo art. 161, parágrafo 1º, do CTN, e agride os princípios constitucionais da igualdade e isonomia, fazendo referência ao Refis, ao julgamento do Recurso Especial n.º 193.681 pelo STJ e aos arts. 5º e 150, I e II, da Constituição Federal;

3ª preliminar: não incidência da taxa Selic e da multa de ofício sobre o crédito com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 63 da Lei n.º 9.430, de 1996, porque, "consoante infere-se da expressa declaração firmada pelo Sr. Agente Fiscal, o auto de infração só foi lavrado para evitar a decadência do crédito tributário, o que vale dizer, o mesmo não coloca o contribuinte no rol dos devedores fiscais, o que impede, inclusive, a aplicação dos gravames e penalidades à estes reservados, dentre a aplicação dos juros de mora com base na variação acumulada da Selic." Também menciona o § 6º do art. 2º da Lei n.º 9.964, de 2000, que trata do Refis, para considerar que "no decorrer da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (nos termos do inciso IV do artigo 151 do CTN), não incidem juros de mora".

No mérito, argui ser "impossível exigir da Impugnante o pagamento do crédito tributário objeto do auto de infração ora impugnado, visto que a mesma tinha liminar para deixar de recolher a CPMF e quando da cassação da mesma, a Impugnante não é parte legítima para ter efetuado esse recolhimento", porque o sujeito passivo da CPMF, designado conforme o art. 121, II, do CTN, é a Instituição Financeira e contra ela deve se voltar a pretensão do Fisco em caso de inadimplemento.

É o relatório.

A contribuinte foi cientificada da decisão em 21/11/2018 (fl. 218), vindo a solicitar juntada de seu **recurso voluntário** em 21/12/2018 (fl. 219), conforme peça de fls. (222/240), cujos principais protestos e alegações seguem resumidos:

- “A DD. Autoridade Julgadora de piso, ao proferir o voto condutor que levou ao Acórdão Recorrido, considerou descabidas todas as preliminares suscitadas pela ora Recorrente”.
- “Funda-se a posição da Autoridade Julgadora no fato de que, ausente a previsão legal que exclui a responsabilidade da contribuinte originária, a Recorrente, estaria ela implicada solidária, supletiva e subsidiariamente quanto ao recolhimento da contribuição. Assim, a cobrança, em tese seria direcionada primeiro à instituição financeira, e, depois, contra a Recorrente. Ocorre que a instituição financeira deixou de reter e recolher o tributo por ordem exarada em processo judicial, não podendo ser manejada contra ela a cobrança administrativa. Portanto, segundo a Recorrida, correto o direcionamento do lançamento do tributo não recolhido apenas contra a Recorrente. Entretanto, não concorda com este entendimento a Recorrente, razão pela qual pretende a reforma do julgado administrativo em análise”.
- No que diz respeito à preliminar de ilegitimidade passiva, há que se considerar, na espécie, que “a Instituição Financeira tinha a obrigação de reter e recolher a contribuição, e não o fez, tendo descumprido efetivamente a o dever que lhe havia sido transferido por responsabilidade, pelo que deve arcar totalmente com os ônus deste inadimplemento, independente ou não da discussão judicial que tenha sido movida”. Assim, “resta evidente o equívoco do entendimento exarado no v. Acórdão, na medida em que utiliza como premissas a substituição tributária da Instituição Financeira, e a solidariedade do dever de pagamento em relação à Recorrente, enquanto, na verdade, trata-se de hipótese de responsabilidade pela transferência do dever de recolhimento, inexistindo a subsidiariedade possível na legislação pertinente, por ter incorrido a Instituição Financeira em inadimplemento de sua exclusiva obrigação, devendo arcar com o ônus econômico gerado por tal”.
- Quanto à preliminar da impossibilidade de cálculo dos juros de mora pela taxa Selic, o texto constitucional “é claro ao demonstrar a impossibilidade de aumento de tributo sem cominação legal, uma vez se tratar a imposição da SELIC em aumento confiscatório e excessivo da contribuição em questão, ou, então, se equipara à exigência de um novo tributo, como se o contribuinte estivesse exercendo uma atividade econômica a justificar essa outra exação. Assim, forçoso inferir que a apuração dos juros de mora, com base na SELIC, está eivada de pelo menos duas inconstitucionalidades, pois institui novo tributo sem a edição de lei, e confisca patrimônio do contribuinte excessivamente”.

A recorrente conclui seu recurso requerendo que “seja DADA TOTAL PROCEDÊNCIA ao presente recurso para que seja CANCELADO O PROCESSO ADMINISTRATIVO”, bem como “seja declarada inaplicável a Taxa Selic para a apuração do montante de juros de mora a ser aplicado no cálculo do valor devido”.

Voto

Conselheiro Paulo Régis Venter, Relator.

Da competência para julgamento

O presente colegiado é competente para apreciar o recurso, em conformidade com o prescrito no art. 4º, combinado com o artigo 23-B, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Da admissibilidade

Atendidos os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser objeto de apreciação deste colegiado.

Do recurso voluntário

O recurso voluntário reporta-se expressamente à decisão recorrida, pretendendo sua reforma para o fim de que seja cancelada a exigência fiscal contra a recorrente, sob a alegação de sua ilegitimidade passiva. E, ainda que não tenha sido posto como pedido subsidiário, a leitura do recurso permite concluir que assim deva ser tratado o protesto contra a aplicação da taxa SELIC no cômputo do crédito tributário exigido, o que só caberia analisar no caso de afastamento da preliminar de sujeição passiva.

Pois bem.

Da preliminar de ilegitimidade passiva

Como relatado, entende a recorrente que não pode figurar no polo passivo do lançamento que exige a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) não recolhida pela instituição financeira por força de medida judicial que lhe aproveitava. No ponto, defende a recorrente que a espécie não trata de caso de substituição tributária, tampouco de caso de responsabilidade solidária, como tratado na decisão guerreada, e sim “de hipótese de responsabilidade pela transferência do dever de recolhimento, inexistindo a subsidiariedade possível na legislação pertinente, por ter incorrido a Instituição Financeira em inadimplemento de sua exclusiva obrigação, devendo arcar com o ônus econômico gerado por tal”.

Em que pese o seu esforço argumentativo, fato é que a decisão objurgada fundamentou-se em entendimento que já se encontra pacificado neste E. CARF, como se observa em recente decisão unânime da Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferida nos termos do seu Acórdão nº 9303-010.155, cuja ementa segue transcrita:

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

Período de apuração: 04/08/1999 a 27/03/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO SUJEITO PASSIVO. CABIMENTO. ART. 5º, § 3º DA LEI Nº 9.311/96.

Na falta de retenção e recolhimento da CPMF pela Instituição Financeira, responde o contribuinte na qualidade de responsável supletivo pela obrigação tributária, nos termos do art. 5º, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996.

Neste giro, igualmente oportuno trazer à transcrição excerto do voto condutor do julgamento em referência, no ponto aqui em análise:

(...)

Já quanto à responsabilidade passiva pela retenção e recolhimento da CPMF, que o contribuinte alega recair sobre as Instituições Financeiras, cabe analisar de forma mais focada os pressupostos contidos no art. 128 do CTN e nos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.311, de 1996.

Primeiramente veja-se o disposto no artigo 128 do CTN:

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. (Grifei)

O artigos 4º da Lei nº 9.311, de 1996, assim dispõe:

Art. 4º São contribuintes:

I- os titulares das contas referidas nos incisos I e II do art. 2º, ainda que movimentadas por terceiros; Já o art. 5º, §3º da mesma Lei, dispõe que:

Art. 5º É atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição:

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

Como se vê, por expressa previsão legal, o contribuinte possui, **em caráter supletivo**, a responsabilidade pelo pagamento da CPMF, no caso de sua não retenção pela Instituição Financeira responsável.

Os dispositivos acima atribui permissão para que a Fiscalização dirija o lançamento e a cobrança da CPMF não recolhida diretamente ao contribuinte, caso o tributo não tenha sido retido e recolhido pela Instituição Financeira onde o fato gerador tenha se materializado.

Portanto, nada impede o lançamento realizado. Poderia apenas a instituição financeira ter sido chamada a integrar o polo passivo da relação tributária, junto ao recorrido.

Da leitura do apontado no §3º do art. 5º acima, sobressai que é incondicional a atribuição de responsabilidade supletiva ao contribuinte.

(...)

Acrescente-se, outrossim, que este entendimento já vem sendo acolhido por outros colegiados integrantes das Câmaras Baixas desta 3ª Seção de Julgamento do CARF, conforme ementas que também se transcreve, no ponto em foco:

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

Período de apuração: 04/10/2000 a 19/12/2001

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA.

Informada à Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o sujeito passivo na qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

(Acórdão n.º 3301-008.562 – sessão de 26/08/2020 – unânime)

.....
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 05/04/2000

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO SUJEITO PASSIVO.

Na falta de retenção e recolhimento da CPMF pelo substituto tributário, responde o contribuinte na qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

(Acórdão n.º 3302 – 005.370 – sessão de 23/03/2018 – unânime)

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LANÇAMENTO. CPMF. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO CONTRIBUINTE. PERÍODO DE APURAÇÃO MENSAL. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

Na hipótese de não cumprimento da obrigação acessória imposta às instituições financeiras (apuração e retenção da CPMF devida), a responsabilidade quanto ao pagamento do tributo passa a ser “supletivamente” do contribuinte, conforme prescreve o art. 5º, § 3º da lei n. 9.311/96. (...)

(Acórdão n.º 3402 – 004.630 – sessão de 27/09/2017 – unânime, no ponto)

Nesses termos, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

Juros de mora – Taxa Selic

Afastada, então, a preliminar de ilegitimidade passiva, passa-se à análise do segundo e último protesto trazido em sede de recurso voluntário, acerca da alegada impossibilidade da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora que integraram o crédito tributário impugnado.

Como visto, na matéria em debate, defende a recorrente que a incidência da taxa Selic, para fins de cálculos dos juros moratórios, implica em ofensa ao texto constitucional “uma vez se tratar a imposição da SELIC em aumento confiscatório e excessivo da contribuição em questão, ou, então, se equipara à exigência de um novo tributo, como se o contribuinte estivesse exercendo uma atividade econômica a justificar essa outra exação”. Entende ela, enfim, que uso da taxa Selic viola a Carta Magna em dois pontos, “pois institui novo tributo sem a edição de lei, e confisca patrimônio do contribuinte excessivamente”.

Novamente, em que pesem os fundamentos esposados no recurso, nesse ponto, é cediço que este colegiado não pode afastar exigência fiscal constituída em face de legislação tributária vigente, não declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. É essa a inteligência da Súmula CARF n.º 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária”.

Demais disso, a legitimidade da incidência da taxa Selic, seja sobre o tributo devido, seja sobre a multa de ofício, também já foi objeto de Súmulas deste E. CARF, cujos enunciados seguem transcritos:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Da conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter

