



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10675.000317/2004-07
Recurso nº 137.271 Voluntário
Matéria CPMF - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 293-00.021
Sessão de 29 de outubro de 2008
Recorrente BRASPELCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 14/07/1999, 21/07/1999, 28/07/1999, 04/08/1999,
11/08/1999, 18/08/1999, 25/08/1999, 18/10/1999

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO

A falta ou a insuficiência de recolhimento da contribuição enseja lançamento de ofício para formalização da exigência.

FALTA DE RECOLHIMENTO. SUJEIÇÃO PASSIVA

N falta d retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pela infração.

AUTO DE INFRAÇÃO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Os juros moratórios são acrescidos ao crédito não integralmente pago no vencimento independentemente do motivo determinante da falta.

A aplicação de multa de lançamento de ofício de setenta e cinco por cento, em caso de falta de recolhimento, prescinde da investigação da intenção do infrator, bem assim da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos de seus atos.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Guilherme Queiroz Vivácqua (Relator) e Andréia Dantas Lacerda Moneta que deram provimento parcial ao recurso, para cancelar a multa de ofício e os juros. Designado o Conselheiro Alexandre Kern para redigir o voto vencedor.

[assinado digitalmente]

Gílson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

Luís Guilherme Queirós Vivácqua – Relator

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern – Redator designado para a redação do voto vencedor e para a formalização do acórdão

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Luís Guilherme Queiroz Vivácqua (Relator).

Relatório

BRASPELCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. teve lavrado contra si o Auto de Infração de fls. 1 a 3, para formalização de exigência fiscal relativa à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira—CPMF, no montante de R\$ 13.690,84, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até 30/09/2003. De acordo com o termo de descrição dos fatos, os valores lançados foram apurados a partir das informações constantes das Declarações da CPMF apresentadas por instituição financeira, em planilha anexa, fls 4, denominada: "Valores Informados pelos Declarantes". Tal planilha contém o número da declaração da CPMF, a data da entrega da mesma, o número do CNPJ e nome da instituição financeira declarante, a data do fato gerador, a base de cálculo e o valor da CPMF devida que não foi retida nem recolhida, por força de medida judicial posteriormente revogada.

O feito foi impugnado, fls. 09 a 13, com alegações assim sintetizadas:

- 1) Em sede de preliminar, nulidade do Auto de infração por desrespeito das normas que regulam a matéria, já que, ao ser lavrado eletronicamente, não houve a necessária precedência da ciência ao contribuinte e levantamento de dados que desse início à ação fiscal, constituindo-se unicamente a partir de informações fornecidas por terceiros;
- 2) O autuado nunca manejou ação no sentido de afastar a exigibilidade do tributo em comento e, ao que sabe, foram intentadas incontáveis ações pelo Brasil nesse sentido;
- 3) a Lei nº 9.311, de 1996, em seu artigo 5º, atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição às instituições financeiras lá mencionadas.
- 4) Não há provas nos autos de que a empresa nesta condição tenha autorizado as entidades responsáveis a não reter e recolher a sua contribuição, de modo que os efeitos do descumprimento legal não podem ser a si atribuídos, visto que, acaso não tenham sido realmente recolhidas as contribuições ora cobradas, a empresa não

concorreu para o seu não pagamento e nem lhe cabe aplicação de penalidade;

- 5) Conquanto não tenha sido da empresa a iniciativa da ação judicial tendente à suspensão da exigibilidade da CPMF, não pode agora ser onerada com o pagamento de tributo em atraso, acrescido de multa confiscatória e juros;
- 6) A cobrança da presente contribuição é absolutamente inconstitucional, consoante entendimento uníssono dos Tribunais, razão pela qual a autuada não estaria, de qualquer modo, obrigada a seu recolhimento.

A 2ª Turma da DRJ/JFA julgou o lançamento procedente. O Acórdão nº 09-14.458, de 4 de setembro de 2006, fls. 47 a 54, teve ementa vazada nos seguintes termos:

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

Data do fato gerador: 14/07/1999, 21/07/1999, 28/07/1999, 04/08/1999, 11/08/1999, 18/08/1999, 25/08/1999, 18/10/2000

Ementa: LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

CPMF. FALTA DE RETENÇÃO. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA. Não tendo a instituição financeira efetuado a retenção da CPMF devida pelo titular da conta-corrente, pode o Fisco exigir do contribuinte o tributo não retido e não recolhido, com os devidos acréscimos legais.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/JFA. O arrazoadado de fls. 62 a 68, após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma a arguição de nulidade já esposada por ocasião do momento processual da impugnação. No mérito, argúi a inexistência de provas de ocorrência do fato gerador e de que o autuado tenha incorrido na prática de alguma das condutas previstas no inc. IV do art. 45 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Nesse sentido, diante da ausência de conduta

imputável a ele, pede, alternativa e sucessivamente, o cancelamento da aplicação da multa de lançamento de ofício. Pede provimento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Luís Guilherme Queiroz Vivácqua, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 47 a 54 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-JFA-2ª Turma nº 09-14.458, de 4 de setembro de 2006.

Preliminar de nulidade

Registre-se que não vislumbrei, no procedimento fiscal, a ocorrência de quaisquer vícios capazes de infirmá-lo, eis que o Auto de Infração de fls. 1 a 3 contempla todos os requisitos formais enumerados nos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF. Não há de se cogitar de lavratura por agente incompetente.

O recorrente e o impugnante demonstraram perfeito entendimento da imputação fiscal que lhes foi feita e dela defenderam-se eficientemente, de forma que não se cogita tampouco de preterição do direito de defesa.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida.

Mérito

E, no caso concreto, não há qualquer dúvida quanto à infração imputada.

No âmbito do direito tributário, e, especificamente, na legislação da CPFM, a lei atribui ao titular da conta corrente a responsabilidade supletiva pelo recolhimento da obrigação tributária que não foi retida pela instituição financeira, à luz do art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.311, de

"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)

Não tendo havido retenção da CPMF por parte das instituições financeiras arroladas na fl. 4, por qualquer motivo que seja, o dever do Fisco é de exigir a contribuição do contribuinte, na qualidade de devedor principal e responsável supletivo por dívida própria.

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 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, *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.

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.

Neste ponto, inclino-me por desonerar o autuado dos acréscimos legais, posto que, conforme alegado, inexistente prova nos autos de que ele tenha praticado alguma das condutas descritas no inc. IV, acima transcrito.

Com essas considerações, voto por dar parcial provimento ao recurso, para cancelar a incidência de juros de mora e a aplicação de multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008

Luis Guilherme Queiroz Vivácqua – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern, Redator designado

Ouso divergir do nobre Relator, Luís Guilherme, quanto à desoneração dos acréscimos legais.

Quanto ao acréscimo de juros, a dicção do § 3º art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, é cristalino:

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.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§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. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Portanto, seja qual for o motivo do atraso, há incidência de juros de mora inexoravelmente.

Quanto à multa de lançamento de ofício, destaco a sua cominação no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que tinha a seguinte redação à época do julgamento de 1º grau:

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

Processo nº 10675.000317/2004-07
Acórdão n.º **293-00.021**

CC02/T93
Fls. 98

I - de 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.

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Importante lembrar que, em matéria tributária, a responsabilidade por infrações à legislação é objetiva, prescindindo-se da perquirição da intenção do titular da obrigação tributária, bem assim da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos de seus atos, a teor do que dispõe o art. 136, transcrito na decisão recorrida, fl. 41.

Diante do exposto, voto pelo improvimento do recurso voluntário

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008

Alexandre Kern – Redator designado