



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

Processo nº 10680.004561/2003-81
Recurso nº 145.626 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.602 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria CPMF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COOPERATIVA DE SAÚDE DE BELO HORIZONTE - BHCOOP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 21/07/1999 a 27/07/2001

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO. SUJEITO PASSIVO.

Exceto no caso de sucessão, o lançamento da multa de ofício, pelo descumprimento da legislação tributária, deve ser feito em nome do sujeito passivo que praticou a infração fiscal, e dele exigido o seu pagamento.

JUROS DE MORA. SUJEITO PASSIVO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

O sujeito passivo contribuinte da CPMF que não suportou o ônus do pagamento da contribuição no prazo previsto na legislação, por omissão do sujeito passivo responsável, é responsável pelo pagamento do principal e dos juros de mora.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa Selic.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 31/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Fábila Regina Freitas.

Relatório

Contra a cooperativa BHCOOP foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de CPMF não retida e nem recolhida pelo Banco Bandeirantes, por força de decisões liminares concedidas em ação civil pública e em mandado de segurança, posteriormente cassadas.

Inconformada, a interessada impugnou o lançamento alegando que o Banco Bandeirantes tomou ciência, em 24/03/2000, da cassação da liminar no mandado de segurança (a liminar da ação civil pública já havia sido cassada antes dessa data) e mesmo assim continuou sem efetuar a retenção da CPMF e, também, deixou de efetuar a retenção, em 29/09/2000, dos valores não retidos na vigência das liminares cassadas, como determina o art. 45 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001 (MP nº 2.037-22, de 26/09/2000), razão pela qual as penalidades (multa de ofício e juros de mora) devem ser imputados ao Banco Bandeirantes e não à recorrente, que reconhece o valor do principal.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 02-13.489, de 05/03/2007, por entender que a falta de retenção da contribuição, por qualquer motivo, não afasta a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento, bem como dos encargos legais decorrentes da mora (fls. 96/102).

Ciente desta decisão em 29/06/2007 (AR de fl. 113), a interessada ingressou, no dia 20/07/2007, com o recurso voluntário de fls. 114/118, no qual ratifica o reconhecimento do débito principal (juta prova do seu pagamento) e renova seus argumentos a respeito da responsabilidade pelos acréscimos legais (multa de ofício e juros de mora), que entender ser do Banco Bandeirantes, que deu causa à inadimplência.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

Na sessão do dia 17/11/2009, nos termos da Resolução nº 3302-00.025, a Turma de Julgamento resolveu baixar o processo em diligência à repartição de origem da RFB para as seguintes providências:

1- dar ciência prévia desta resolução à recorrente e ao Banco Bandeirantes ou a seu sucessor/incorporador;

2- dar ciência ao Banco Bandeirantes, ou a seu sucessor/incorporador, do inteiro teor do recurso voluntário (fls.

114/118) e dos documentos de fls. 26/29 e 74/87, relacionados ao mandado de segurança impetrado pela recorrente;

3- intimar o Banco Bandeirantes, ou seu sucessor/incorporador, a:

3.1- informar, e juntar prova, se existia outra ordem judicial suspendendo a retenção da CPMF da BHCOOP, além da proferida na ação civil pública e da proferida no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.0033328-8;

3.2- informar as razões, e juntar as provas, pelas quais a CPMF da BHCOOP não foi retida e nem recolhida a partir do dia 24/03/2000, data da ciência da cassação da liminar proferida no mandado de segurança acima referido.

3.3- informar, e juntar provas, se no dia 29/09/2000 havia saldo na(s) conta(s) corrente(s) da BHCOOP suficiente para suportar o débito da CPMF não retida até 24/03/2000, acrescido dos juros de mora e da multa de mora, como determinava os arts. 45 e 46 da Medida Provisória nº 2.037-22/00;

3.4- informar, e juntar prova, se os valores não retidos quando das movimentações financeiras feitas pela BHCOOP, constantes das declarações CPMF apresentadas pelo Banco Bandeirantes foram posteriormente retidos e recolhidos pelo Banco. Em caso positivo, informar a data da retenção e do recolhimento, bem como o valor retido e recolhido, destacando o principal, a multa de mora e os juros de mora;

3.5- informar se a BHCOOP apresentou manifestação expressa contra a retenção a que se refere os subitens 3.3 e 3.4. Em caso positivo, apresentar cópia.

4- preparar relatório da diligência, relatando os fatos e provas colhidas e manifestando-se sobre os mesmos e sobre tudo o mais que julgar oportuno para o deslinde da pendenga;

5- dar ciência do relatório à recorrente e ao Banco Bandeirantes, ou a seu sucessor/incorporador, abrindo a ambos prazo para manifestação.

Para a realização da diligência, este Conselheiro Relator fundamentou a decisão nos seguintes termos:

No caso em tela, a cooperativa alega que o auto de infração foi lavrado e a contribuição não foi paga porque o Banco Bandeirantes deixou de reter e de recolher a exação na forma determinada pela legislação. Ou seja, o Banco Bandeirantes continuou não retendo a CPMF após a ciência da cassação da liminar que suspendia a retenção e, mais ainda, deixou de reter e recolher a CPMF não retida na vigência da liminar cassada antes de 31/08/2000, como determinava os artigos 45 e 46 da Medida Provisória nº 2.037-22, de 26/09/2000 (atual MP nº 2.158-35/2001). O Banco Bandeirantes deixou de reter a CPMF até o dia 27/06/2001 e, mesmo depois de voltar a efetuar a

retenção, não cumpriu o que determina o art. 45 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Ocorre que tudo que se disse acima são meras conjecturas. E o são porque são apenas meio verdade. A verdade só pode vir à tona quando se ouvir o Banco Bandeirantes. Razão pela qual o julgamento deve ser convertido em diligência para que o Banco Bandeirantes (ou seu sucessor/incorporador) tenha oportunidade de se pronunciar sobre as acusações que lhes foram imputadas pela recorrente.

Intimado pela UL da RFB sobre os quesitos acima, o Unicard Banco Múltiplo S/A, sucessor do Banco Bandeirantes S/A, respondeu nos seguintes termos:

i) Que não há o conhecimento da existência de outra ação judicial suspendendo a retenção da CPMF da Cooperativa de Saúde de Belo Horizonte;

ii) Que não reteve a CPMF da BHCOOP tendo em vista que cumpria decisão do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.0033328-8, e que apesar da existência no processo de documento que demonstra a ciência do gerente da agência 095 quanto ao teor do ofício da seção judiciária que comunicava a cassação da liminar, a área tributária do Banco somente ficou ciente em fevereiro de 2001, ocasião em que efetuou a devida denúncia.

iii) Que havia saldo suficiente na conta corrente da BHCOOP em 29/09/2000 para suportar o débito da CPMF não retida até 24/03/2000, e respectivos encargos.

iv) Que não foram localizados em seus arquivos, ativos ou inativos, documento que expresse oposição por parte da BHCOOP quanto à retenção da CPMF, e que devido ao longo tempo decorrido desde os fatos ora em diligência (10 a 11 anos), é possível ter ocorrido a incineração de tal documento.

Do relatório da diligência o Unicard Banco Múltiplo S/A (sucessor do Banco Bandeirantes S/A) tomou ciência e não se manifestou.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator.

O julgamento do recurso voluntário teve início na sessão do dia 17/11/2009, quando foi convertido em diligência.

Como se disse no relatório, a recorrente está contestando o lançamento contra sua pessoa da multa de ofício e dos juros de mora. Entende ela que foi o Banco Bandeirantes, na qualidade de sujeito passível responsável, quem violou a legislação tributária ao deixar de

efetuar a retenção, em 29/09/2000, dos valores não retidos por força de decisão judicial revogada até 31/08/2000 e por ter deixado de efetuar a retenção da CPMF após tomar ciência, em 24/03/2000, da cassação da liminar que vedava a retenção, concedida em mandado de segurança.

Realizado a diligência, o banco Unicard Banco Múltiplo S/A, sucessor do Banco Bandeirantes S/A, confirmou que:

(i) foi notificado da decisão judicial que revogou a liminar concedida no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.0033328-8;

(ii) deixou de efetuar a retenção da CPMF porque a área tributária do Banco somente ficou ciente da referida decisão em fevereiro de 2001;

(iii) havia saldo suficiente na conta corrente da BHCOOP em 29/09/2000 para suportar o débito da CPMF não retida até 24/03/2000, e respectivos encargos;

(iv) não foram localizados em seus arquivos, ativos ou inativos, documento que expresse oposição por parte da BHCOOP quanto à retenção da CPMF.

O resultado da diligência deixou claro (i) que não houve oposição da recorrente à retenção da CPMF lançada, (ii) que havia saldo suficiente em sua conta corrente para suportar o débito das contribuições não retidas e (iii) que o Banco Bandeirantes tomou ciência da decisão judicial que cassou a liminar que suspendia a retenção da CPMF da recorrente.

No voto condutor da resolução acima referida, este Conselheiro Relator disse:

Em princípio, não vejo como o disposto no § 3º, do art. 5º, da Lei nº 9.311/96, pode alcançar a penalidade (multa de ofício) quando o Banco deu causa à falta de retenção. Se assim fosse, estaríamos diante de uma situação em que o Banco viola a legislação da CPMF e ao contribuinte é imposto a sanção do ato ilícito praticado pelo Banco.

O Banco Bandeirantes é sujeito passivo da CPMF, na qualidade de responsável (art. 121, inciso II, do CTN), por expressa determinação do art. 5º da Lei nº 9.311/96, conforme autoriza o art. 128 do CTN, mantida a responsabilidade da recorrente, em caráter supletivo.

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.

A infração fiscal descrita no auto de infração foi praticada pelo sujeito passivo responsável (Banco Bandeirantes) e não pelo sujeito passivo contribuinte (BHCOOP). É ao autor da infração fiscal que se deve impor a penalidade e não a terceiros, mesmo tendo vinculação com o fato.

A única hipótese em que se admite a imputação de penalidade a pessoa diversa daquela que praticou o delito fiscal é no caso de sucessão de pessoas jurídicas, nos termos da Súmula CARF nº 47, abaixo reproduzida.

Súmula nº 47 – Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

O lançamento da multa de ofício deve ser feito contra o sujeito passivo responsável que praticou o delito fiscal “*falta de retenção e recolhimento da CPMF*”, o Banco Bandeirantes S/A ou seu sucessor.

Improcedente, portanto, o lançamento da multa de ofício contra a cooperativa recorrente.

Quanto aos juros de mora, a recorrente é o sujeito passivo contribuinte (art. 121, inciso I, do CTN) e tinha pleno conhecimento de que o Banco Bandeirantes (sujeito passivo responsável) não estava retendo a CPMF e, portanto, ficou em poder da recorrente o valor da CPMF não retirado de sua conta corrente mantida no referido Banco Bandeirantes e desses recursos usufruiu, sendo sua a responsabilidade pelos juros de mora compensatórios.

Em razão do disposto no § 3º, do art. 5º, da Lei nº 9.311/96, c/c o art. 161 do CTN, não procede a alegação da recorrente de que não lhe pode ser exigido o pagamento dos juros de mora porque não deu causa à mora do pagamento da exação.

Tivesse o Banco Bandeirantes retido e não recolhido a CPMF, dele seria a obrigação de ressarcir o erário pelo uso dos recursos da CPMF. Não é o caso dos autos.

Com relação à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, o CARF firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula CARF nº 4 (DOU de 22/12/2009) abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no

período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ainda sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, na sessão do dia 18/05/2011, o Pleno do STF julgou o RE 582.461, cujas matérias questionadas foram reconhecidas como de repercussão geral. Nesse julgamento o STF reconheceu legítima a incidência da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. Tal decisão é de aplicação obrigatório por parte deste CARF, nos termos do art. 62-A do seu Regimento Interno.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar improcedente o lançamento da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.