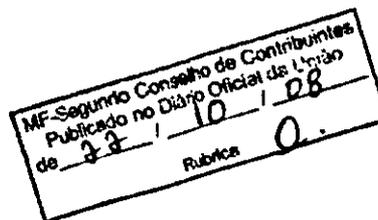




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10820.001551/2002-61
Recurso nº 131.922 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 202-19.188
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente ÁLCOOL AZUL S/A - ALCOAZUL
Recorrida DRJ em Campinas - SP



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, 18/08/1999

EXIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA.

A Lei nº 9.311/97, instituidora da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF, expressamente prevê sua exigibilidade do contribuinte quando o responsável não promover a retenção a que está obrigado.

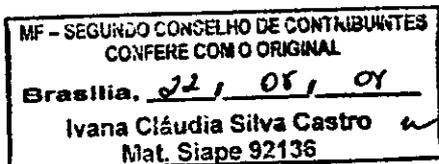
CONSECTÁRIOS LEGAIS. JUROS E MULTA DE OFÍCIO.

Devidos quando apurados na forma da lei.

TAXA. SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic, de acordo com Súmula nº 3 deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 22 / 08 / 02 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92135

CC02/C02 Fls. 110 _____


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, nos períodos de apuração de 11/08/1999, 18/08/1999.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“Trata-se de auto de infração da Contribuição Provisória s/ Movimentação ou Transmissão Financeira, fls. 02/06, que constituiu o crédito tributário total de R\$..., somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/08/2002.

02 – No corpo do Auto de Infração, a autoridade lançadora contextualiza da seguinte forma a autuação:

‘Valor apurado, em procedimento de revisão interna, com base nas informações apresentadas pelas instituições financeiras constantes do demonstrativo ‘Valores informados pelos Declarantes’, enviado ao contribuinte juntamente com o Termo de Intimação datado de 28/08/2002.’

03 – Cientificado por via postal do lançamento em 11/09/2002, Aviso de Recebimento à fl. 10, o sujeito passivo apresentou impugnação em 10/10/2002, fls. 19/24, alegando, em síntese, o seguinte:

‘A obrigação de reter o imposto é das instituições financeiras, nos termos do caput do artigo 5º da lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

A impugnante não deu qualquer ordem para que os débitos relativos à contribuição sobre movimentação financeira não fossem efetuados em suas contas bancárias, como sempre foram normalmente debitados.

(...)

Ainda que se queira atribuir a obrigação do pagamento da contribuição, no caso, à impugnante, não seria aplicável a multa de ofício, porque a cobrança não foi feita tempestivamente em razão de

decisão judicial que colocava todos os contribuintes fora do alcance da incidência do tributo.

(...)

A primeira ponderação que se faz a respeito é que o poder público (...), não pode ele mesmo praticar ato que foi legalmente definido como crime. A cobrança de juros acima de doze por cento ao ano foi definido como crime por meio da Lei de Usura que, por força do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, está em vigor. E o § 3º do art. 192 da Constituição Federal prescreve que a cobrança de juros a taxas superiores a doze por cento ao ano será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

(...)

Em recente, alentado e magistral voto, no Recurso Especial nº 215.881-PR (...), o Ministro Franciulli Netto (...) fez profundo estudo sobre a utilização da SELIC nas relações tributárias. O voto (...) conduziu a nova manifestação do entendimento sobre a inconstitucionalidade da utilização da SELIC para fins tributários."

Por meio do Acórdão DRJ/CPS Nº 10.276, de 19 de agosto de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, por entender que o devedor do tributo não recolhido é a instituição bancária e, no mérito, que a multa é indevida porque "a cobrança não foi feita tempestivamente em razão de decisão judicial que colocava todos os contribuintes fora do alcance da incidência do tributo" e que a taxa Selic não é aplicável.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo, portanto, dele conheço.

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte que se irressignou contra o lançamento da CPMF que deixou de ser retida pela instituição financeira, por entender não ser parte legítima para a respectiva cobrança.

Note-se que, conforme relatório fiscal, a instituição financeira envolvida deixou de proceder à retenção da contribuição por força de decisão judicial concedida desde o início da vigência da contribuição mas que, posteriormente, foi revogada.

Alega a recorrente que a cobrança deveria ser feita, primeiro, à instituição financeira, "*eleita na lei como devedora principal*", e somente no caso de insucesso dessa investida, redirecionada ao devedor supletivo.

Equivocado o entendimento esposado pela contribuinte.

Vejamos: a CPMF é tributo pago na modalidade de retenção na fonte, sendo responsável pelo seu recolhimento as instituições financeiras com as quais os contribuintes mantêm relação financeira.

Portanto, o que fez a legislação que instituiu a CPMF foi deslocar a responsabilidade pelo cálculo e retenção do tributo devido pelo contribuinte para uma terceira pessoa:

"Lei n.º 9.311/96

Art. 4.º São contribuintes:

I - os titulares das contas referidas nos incisos I e II do art. 2.º¹, ainda que movimentadas por terceiros;

II - o beneficiário referido no inciso III do art. 2.º²;

III - as instituições referidas no inciso IV do art. 2.º³;

IV - os comitentes das operações referidas no inciso V do art. 2.º⁴;

V - aqueles que realizarem a movimentação ou a transmissão referida no inciso VI do art. 2.º⁵.

Art. 5.º 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. 2.º;

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

¹ I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1.º da Lei n.º 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

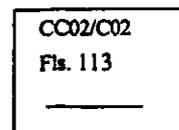
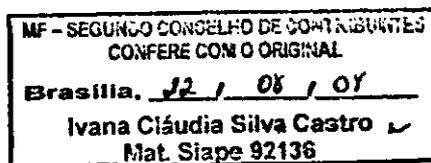
II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

² III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

³ IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

⁴ V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

⁵ VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la.



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

(...)"

Contudo, embora a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição tenha sido transferida para terceiro, a pessoa que mantém relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária continua sendo o contribuinte, que é o responsável efetivo pelo seu pagamento, assim entendido, aquele que arca financeiramente com o tributo.

Portanto, à instituição financeira cabe a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação de reter a exação (sujeito passivo indireto), permanecendo o correntista na posição de contribuinte/devedor (sujeito passivo direto) da contribuição, vez que o numerário aplicado, não obstante encontrar-se em posse da instituição financeira, não está à sua disposição para movimentação, mas sim do próprio correntista, que é quem realiza o evento para o nascimento da relação jurídica.

Imperioso notar que, embora as instituições financeiras tenham a responsabilidade pelo cálculo, retenção e recolhimento da CPMF, o recolhimento a menor ou a falta de recolhimento não elide a responsabilidade supletiva do contribuinte pelo seu pagamento (art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.311/96):

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

O fato de a lei ser silente quanto aos motivos que ensejaram o não recolhimento, não exime a responsabilidade supletiva do contribuinte por sua satisfação. A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é pacífica quanto a este entendimento, senão vejamos:

"CPMF. EXIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA. A Lei nº 9.311/97, instituidora da contribuição sobre a movimentação financeira - CPMF - expressamente prevê sua exigibilidade do contribuinte quando o responsável não promover a retenção a que está obrigado. (Acórdão nº 204-02.665)."

Assim, se materializado o fato gerador e, por qualquer motivo, a instituição financeira não tenha procedido à retenção e ao recolhimento da contribuição, a obrigação pelo adimplemento, via responsabilidade supletiva, é do contribuinte que, não o fazendo, estará sujeito ao lançamento/cobrança da CPMF pelo Fisco.

Note-se que, no caso presente, não houve sequer a retenção da contribuição. Assim, exigir a CPMF diretamente do contribuinte, nos casos de inabilidade da instituição financeira responsável, como autorizou a Lei nº 9.311, de 1996, é determinação que vai ao encontro do instituto da responsabilidade supletiva, introduzida no ordenamento tributário pelo art. 128 do Código Tributário Nacional (CTN):

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso 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."

Demonstrado, portanto, o equívoco da recorrente ao tentar deslocar à instituição financeira sua condição de contribuinte (sujeito passivo direto), que possui o ônus do tributo, quando na verdade, o sujeito passivo indireto tem somente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo, não participando da relação 'fisco-contribuinte'.

Não há como confundir as definições postas por LUCIANO AMARO em sua obra *Direito Tributário Brasileiro* (13ª ed. Ed., Saraiva 2007, págs. 312/3):

"Já o art. 128 diz que a lei pode eleger terceiro como responsável, se ele estiver vinculado ao fato gerador. Por aí já se vê que não se pode responsabilizar qualquer terceiro, ainda que por norma legal expressa.

Porém, mais do que isso, deve-se dizer que também não é qualquer tipo de vínculo com o fato gerador que pode ensejar a responsabilidade de terceiro. Para isso ser possível, é necessário que a natureza do vínculo permita a esse terceiro, elegível como responsável, fazer com que o tributo seja recolhido sem onerar o seu próprio bolso. (grifo adicionado)

(...)

Se atribuída a 'responsabilidade' supletiva ao contribuinte, ele se mantém na relação tributária, em posição subsidiária, de modo que, na hipótese de o terceiro responsável não adimplir a obrigação ou fazê-lo com insuficiência, o contribuinte pode ser chamado para suprir ou complementar o pagamento."

Assim, se por um lado a contribuinte alega que não deu qualquer ordem para que a contribuição deixasse de ser retida de sua conta corrente, com dois pesos e duas medidas alega que a multa não deve ser aplicada uma vez que a contribuição não foi recolhida tempestivamente em razão de decisão judicial que colocava todos os contribuintes fora do alcance da incidência do tributo.

A suspensão da liminar/tutela antecipatória tem efeito *ex tunc*, retornando a situação das partes ao *status quo ante*, devendo incidir juros e multa moratórios referentes à CPMF não paga.

Assumindo o instituto da responsabilidade supletiva do contribuinte pela CPMF não retida pela instituição bancária, o disposto no § 3º do art. 5º da Lei nº 9.311/1996, que encontra reverberação no art. 18 da IN SRF nº 42/2001, abaixo transcritos, autorizou o Fisco a lançar a contribuição, acrescida de multa de ofício e juros de mora, contra a própria contribuinte, caso a CPMF não seja retida, mesmo nas situações em que a falta de retenção tenha se justificado por força de medida judicial posteriormente levantada:

"IN/SRF nº 42/2001:

'Art. 3º A não retenção da contribuição, nas hipóteses estabelecidas esta Instrução Normativa sujeita o contribuinte a lançamento de ofício.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será acrescida de:

I - juros de mora, determinados de conformidade com o inciso I do § º do art. 2º; juros equivalente à taxa SELIC;

II – multa de lançamento de ofício, de 75% a 225%, conforme o caso.

A multa prevista é devida porque a contribuinte não efetuou o pagamento do tributo dentro dos trinta dias seguintes à cessação da eficácia da medida liminar, acrescido da multa de mora e juros, conforme previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Assim, se a medida liminar foi cassada antes do lançamento, não há que se falar em afastamento da multa ofício a pretexto de que um dia a falta de recolhimento do tributo se deu em função da existência de ordem judicial. Não se afigura, portanto, a hipótese de não incidência da multa de ofício prevista no caput do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Demais disso, os consectários legais encontram-se expressamente estabelecidos em lei. A multa relativa ao lançamento de ofício no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e os juros de mora com base na taxa Selic no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, de acordo com Súmula nº 3 deste Eg. Conselho de Contribuintes:

“SÚMULA Nº 3 É cabível 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 referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

CONCLUSÃO

Diante do exposto, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ