



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

Processo n° 10830.004044/2004-21
Recurso n° 151.795 Voluntário
Acórdão n° 2201-00.036 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria CPMF
Recorrente TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ em CAMPINAS - SP

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

Período de apuração: 11/08/1999 a 20/09/2000

LANÇAMENTO. EXCLUSÕES. PROVAS

A exclusão de valores do total do lançamento está condicionada à comprovação de suas efetivas retenção/pagamentos, mediante a apresentação de provas concretas, darfs, etc.

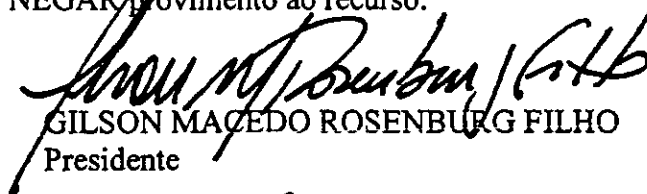
LANÇAMENTO. NULIDADE. PRESUNÇÃO. PRECLUSÃO

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria referente ao desrespeito ao art. 142 do CTN, por estar precluída; e, II) na parte conhecida, em NEGAR provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Andréia Dantas Lacerda Moneta (suplente), Robson José Bayerl (suplente), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Relatório

Contra a recorrente acima, foi lavrado o auto de infração às fls. 10/25, exigindo-lhe crédito tributário, no valor total de R\$ 144.993,86 (cento e quarenta e quatro mil novecentos e noventa e três reais e oitenta e seis centavos), assim distribuído: R\$ 43.354,27 de CPMF, referentes aos fatos geradores ocorridos entre 11/08/1999 e 20/09/2000; R\$ 35.737,74 de juros de mora, calculados até 30/07/2004; R\$ 32.515,55 de multa de ofício; R\$ 32.896,26 de multa isolada/ e, R\$ 490,04 de juros de mora isolados.

Segundo o auto de infração, os valores lançados e exigidos a título de CPMF correspondem aos devidos e não-recolhidos na época dos fatos geradores por força de liminar judicial. Contudo, transitada em julgado a sentença desfavorável à recorrente, decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, não efetuou o pagamento dos valores devidos. Já a multa isolada e os juros de mora isolados decorrem de pagamentos de débitos efetuados a destempo sem os acréscimos destes.

Cientificada do lançamento em 23/08/2004 (fl. 10) e intimada a recolher o crédito tributário, interpôs a impugnação às fls. 83/96, requerendo o seu cancelamento, alegando, em síntese, razões que foram assim sintetizadas pela DRJ em Campinas, SP, *in verbis*:

"Inicialmente, contesta a imposição da multa de ofício por falta de recolhimento da multa de mora no pagamento da CPMF vinculada à movimentação financeira ocorrida no Banco ABN AMRO REAL S/A. Cita correspondência emitida pela instituição bancária (fl. 140) orientando a correntista acerca da não incidência da multa de mora, caso o total da CPMF que deixou de ser retida por força de medida judicial fosse recolhido mediante DARF antes de 23/01/2003. Essa seria a data estabelecida para a efetivação do débito pela instituição financeira, nos termos 17, II da Instrução Normativa SRF nº 173, de 2002, já que a entidade financeira teria tomado ciência da decisão que cassou a causa suspensiva da retenção da CPMF devida pela correntista em dezembro de 2002.

Por outro lado, prossegue a impugnante, a multa de mora também seria incabível nos casos de denúncia espontânea, a teor do disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Desse modo, não poderia persistir o lançamento da multa isolada pela conduta espontânea da contribuinte. Transcreve doutrina e jurisprudência que apóiam a tese. Na impugnação, a interessada acata a exigência dos juros isolados no importe de R\$ 490,04.

Quanto à parcela da exigência referente à CPMF não retida e não recolhida assim argumenta a impugnante:

O presente auto de infração pretende também a cobrança da CPMF não retida e nem recolhida, em virtude de medida judicial, sobre os fatos geradores

ocorridos entre agosto/1999 e setembro/2000, como se verifica no relatório dos Valores Informados pelos Declarantes.

Ocorre que a CPMF referente ao período de 08/09/1999 a 20/09/2000, no total de R\$ 22.134,88, foi devidamente retida pelo Unibanco S/A, sucessor do Banco Bandeirantes, em 24/01/2002, conforme se constata da cópia do extrato anexo (doc. 05) e, portanto, nos termos da legislação pertinente, deveria ter sido recolhido ao Tesouro Nacional até o terceiro dia útil da semana subsequente ao débito na conta da Impugnante, pela própria Instituição Financeira, o que não teria ocorrido, tendo ainda a instituição financeira em questão, informado erroneamente à Receita Federal acerca da falta de retenção ou recolhimento por parte do contribuinte, devendo, por essa razão, responder por isto, perante a Receita Federal.

Vale ressaltar, todavia, que há algumas diferenças quanto aos valores devidos no período de 08/09/1999 a 20/09/2000, constatados pelo Fisco, daqueles apurados pelo contribuinte com base nas informações fornecidas à mesma pela Instituição Financeira (seus extratos), o que conduz a uma pequena diferença entre o valor que ora se exige, como se demonstra da planilha abaixo, bem como dos documentos em anexo e, dessa forma, deverão ser corrigidos tais valores, nos termos dos extratos em anexo (docs. 06 a 08), sendo o valor devido e devidamente recolhido pela impugnante, por meio da retenção realizada em 24/01/2002, o de R\$ 22.134,88. Segue-se o demonstrativo explicativo abaixo:

[tabela de fls. 95/96]

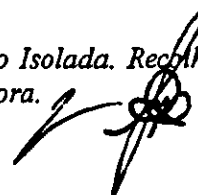
Da mesma forma, sob os mesmos argumentos acima utilizados, quanto a realização do recolhimento de forma espontânea pela Impugnante, antes de qualquer procedimento administrativo de cobrança do referido débito, em 21/01/2002, relativo a CPMF devido no período de 08/09/99 a 20/09/00, no valor de R\$ 22.134,88, também não cabe a incidência de multa moratória quanto a esses valores.[...]"

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do seu total a multa de ofício isolada, conforme Acórdão nº 05-19.105, datado de 03/09/2007, às fls. 199/203, assim ementado:

"LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Informada à Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição correta formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o sujeito passivo na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o do direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

Retroatividade Benigna. Multa de Ofício Isolada. Recolhimento em Atraso sem Acréscimo da multa de mora.



Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício isolada aplicada por pagamento em atraso sem o acréscimo da multa de mora."

Ainda de acordo com a decisão recorrida, os juros de mora isolados não foram contestados. Quanto aos valores da CPMF, os pagamentos alegados não foram comprovados.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs tempestivamente o recurso voluntário às fls. 229/236, requerendo a sua reforma a fim de que seja cancelado o lançamento mantido naquela instância, alegando, em síntese, falta de motivação do lançamento, com inobservância do Código Tributário Nacional (CTN), art. 142, que o torna nulo. Além disto, a falta de motivação implicou na presunção da infração atribuída a ela, uma vez que não ficou demonstrada a ocorrência do fato imponível.

Alegou, também que, quando da apresentação da impugnação, demonstrou que parte dos valores lançados e exigidos fora retida pela instituição financeira, sendo que a prova apresentada não foi levada em consideração pela Autoridade Julgadora de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, quanto à suscitada nulidade do lançamento sob a alegação de presunção, com desrespeito ao CTN, art. 142, não se toma conhecimento nesta fase de julgamento, por se tratar de matéria preclusa que não foi oposta à autoridade julgadora de primeira instância.

A fase litigiosa do procedimento se instaura com a interposição da impugnação quando então deveriam ter sido contestadas, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 15. Também, o art. 17 deste mesmo diploma legal estabelece, que "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*".

A questão de mérito se resume a provas. Conforme constou da decisão recorrida, a recorrente não logrou comprovar a retenção/pagamento dos valores, objeto do lançamento contestado.

Conforme demonstrado no auto de infração e repetido na decisão recorrida, os valores, objeto do lançamento em discussão, estão demonstrados nas planilhas às fls. 15/19, combinadas com a planilha à fl. 26, que foi elaborada a partir dos valores informados pelas instituições financeiras.

A recorrente impugnou apenas parte do lançamento, alegando, em um primeiro momento, que do total exigido a título de principal (R\$ 43.354,27), R\$ 22.134,88 teriam sido debitados, em 24/01/2002, na conta corrente mantida no Unibanco, entidade incorporadora do Banco Bandeirantes, conforme extrato de fl. 141. Diz ainda que os valores correspondentes à CPMF em aberto, informados pela instituição financeira à Receita Federal, de acordo com o demonstrativo de fl. 95/96 diferem daqueles que seriam apurados com base nos extratos de movimentação bancária, juntados às fls. 142/187.

No entanto, não há nos autos, elementos que permitam admitir a vinculação entre os valores informados pelo Banco Bandeirantes no referido extrato de fl. 141, bem como acerca da CPMF deixada em aberto pela correntista, com aqueles que vieram a ser debitados em conta corrente no Unibanco. Em primeiro lugar, o extrato bancário exibido não historia a que título corresponde o débito de CPMF na cifra de R\$ 22.134,88; assim, não é possível certificar a que período se refere a retenção nem tampouco se o valor retido corresponde à CPMF cuja retenção ficou suspensa em razão da medida judicial. Em segundo lugar, não há coincidência entre o valor da CPMF pendente no Banco Bandeirantes (R\$ 43.354,27, objeto do lançamento em discussão) e a cifra debitada (R\$ 22.134,88). Ademais, conforme prova a cópia do documento à fl. 31, a recorrente já era correntista do Unibanco antes de esta instituição assumir o Banco Bandeirantes, o que enfraquece a alegação de vínculo entre os valores ora exigidos e o débito em conta corrente apontado no extrato à fl. 141.

Quanto à alegada divergência entre os valores da CPMF, informados como não-retidos pelo Banco Bandeirantes e aqueles que seriam apurados pelos dados constantes dos próprios extratos emitidos pela instituição bancária, a recorrente não apresentou quaisquer provas ou documentos informando os valores que seriam corretos.

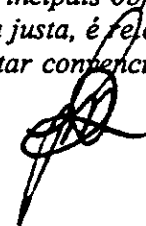
Dessa forma, ao contrário do seu entendimento, demonstrada a origem dos valores lançados, inclusive as bases de cálculo, conforme planilha à fl. 26, caberia a ela provar o contrário, ou seja, quais valores seriam corretos e, principalmente, que o valor levado a débito de sua conta corrente, extrato à fl. 141, corresponde à parte dos valores ora exigidos. Contudo não o fez.

Com relação à apresentação de provas, tomo a liberdade de citar e transcrever entendimento do Ilustre Conselheiro e Presidente desta 3ª Câmara Dr. Gilson Macedo Rosenburg Filho:

“Em virtude dessas considerações, é importante lembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real, que ao meu ver deveria ser classificada como verdade jurídica posta nos autos, por meio de provas materiais.

Digo verdade jurídica, pois não se pode olvidar que o fato jurídico, enquanto construção lingüística, não se confunde com a ocorrência fenomênica que lhe serve de fundamento. Uma coisa é o evento, a situação ocorrida no mundo real, que se perde no tempo e no espaço, pois o real é irrepetível, coisa diversa é o enunciado lingüístico que relata esse evento lastreado em provas.

Ultrapassada essa questão semântica, temos que um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência.



A certeza vai se formando através dos elementos da ocorrência do fato que são colocados pelas partes interessadas na solução da lide. Mas não basta ter certeza, o julgador tem que estar convencido para que sua visão do fato esteja a mais próxima possível da verdade.

Como o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere. Mas a impossibilidade de conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

A verdade encontra-se ligada à prova, pois é por meio desta que se torna possível afirmar idéias verdadeiras, adquirir a evidência da verdade, ou certificar-se de sua exatidão jurídica. Ao direito somente é possível conhecer a verdade por meio das provas.

Assim, concluímos que a finalidade imediata da prova é reconstruir os fatos relevantes para o processo e a mediata é formar a convicção do julgador. Os fatos não vêm simplesmente prontos, tendo que ser construídos no processo, pelas partes e pelo julgador. Após a montagem desse quebra-cabeça, a decisão se dará com base na valoração das provas que permitirá o convencimento da autoridade julgadora. Assim, a importância da prova para uma decisão justa vem do fato dela dar verossimilhança às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.

Não se pode olvidar que diferentemente do que se dá no campo do processo civil, que privilegia o formalismo processual, no processo administrativo tributário prevalece o princípio da verdade material, comentado por Hely Lopes Meirelles na seguinte passagem:

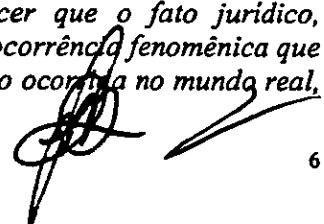
'O princípio da verdade material, também denominado da liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova de que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela'. (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1996, pág. 593)

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, alude ao princípio em apreço nos seguintes termos:

'Consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado,...' (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 12ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores Ltda, 2000, pág. 434)

Nos dizeres de André Santos Zanon, '... a verdade material (ou real) é o nível de convicção a que chega a autoridade julgadora por meio do acesso direto a elementos próprios de convicção, de modo a aproximar a percepção dos fatos ou mais possível da realidade fenomênica'.

Tenha-se presente que inadequado seria esquecer que o fato jurídico, enquanto construção lingüística, não se confunde com a ocorrência fenomênica que lhe serve de fundamento. Uma coisa é o evento, a situação ocorrida no mundo real,



que se perde no tempo e no espaço, pois o real é irrepetível, coisa diversa é o enunciado lingüístico que relata esse evento.

Convém observar que a primazia do princípio da verdade real no âmbito do processo tributário foi consagrada pela própria Lei n° 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Tal princípio acha-se materializado nos seguintes dispositivos desse diploma legal:

'Art. 3° O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;'

'Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1° Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2° Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.'

Quando o caso é referente ao ressarcimento, o litígio tem início apenas no momento em que o sujeito passivo apresenta a manifestação de inconformidade, devendo o processo administrativo a partir desse ponto seguir o rito estabelecido no Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), o qual traz as seguintes disposições sobre a matéria:

'Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei n° 8.748, de 1993)

[...]

§ 4° A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei n° 9.532, de 1997)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei n° 9.532, de 1997)
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei n° 9.532, de 1997)
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei n° 9.532, de 1997)'

O texto legal transcrito possui uma clareza meridiana, deixando patente que a apresentação de documentos quando da entrega da manifestação de inconformidade é perfeitamente cabível, somente se operando a preclusão com o esgotamento dessa fase processual, ressalvados os casos previstos nas alíneas a, b e c. Observe-se, todavia, que o exame desses documentos compete originariamente à delegacia jurisdicionante do sujeito passivo, sob pena de supressão de instância.

Não há dúvida de que, ao examinar o caso concreto, a autoridade julgadora deve guiar-se pelo princípio da verdade real/material e as considerações feitas nos parágrafos precedentes deixam claro que a juntada de provas nesta fase processual, ainda que intempestiva, não impediria sua apreciação pela unidade de origem.

Sobre esse nebuloso tema, percuciente é a lição de Aurélio Pitanga Seixas Filho:

'O dever de pagar o tributo surge no dia em que o contribuinte realiza aquela conduta descrita hipoteticamente na lei como suficiente e necessária para surgimento da relação jurídica tributária.

Se é uma conduta ou comportamento realizado pelo contribuinte que origina o dever de pagar o tributo, nada mais natural que o contribuinte seja compelido a informar à autoridade as condições em que ocorreu o fato jurídico tributário, dever este já devidamente estatuído por todas as leis orgânicas dos mais variados tributos.

Conseqüentemente, não tem o contribuinte um mero ônus de provar os fatos que praticou, porém, um dever jurídico de informar à autoridade fiscal como praticou o fato jurídico tributário e todas as condições fáticas relevantes para a determinação do valor da tributação.

O descumprimento do dever de prestar informações exigidas pela lei está sujeito a severas sanções fiscais e criminais, bem como autoriza o Fisco a exigir o pagamento do tributo com provas indiciárias que, apesar de não representarem a verdade dos fatos com total fidedignidade, são lícitas e válidas dentro dos princípios que norteiam a verdade material.'

Em virtude dessas considerações, resta evidente que a utilização de provas indiciárias deve ser conjugada com outros elementos probatórios que levem o julgador a um juízo de verossimilhança do alegado, não sendo necessário, nesses casos em que a busca por provas diretas não tenha levado a um juízo que resulte na quebra da presunção de veracidade das alegações fiscais, a busca somente por provas diretas.

Ressalto, outrossim, que a utilização de provas indiretas não implica abandono da aplicação do princípio da verdade material, eis que esta não é a verdade absoluta, mas a aproximada, dentro das possibilidades probatórias que se colocam à disposição da Administração."

A decisão sempre deve ser calçada em provas e na verdade material. No presente caso, caberia à recorrente demonstrar que o débito efetuado em sua conta corrente, estampado no extrato à fl. 141, corresponde à parte dos valores ora exigidos e, ainda, comprovar as alegadas divergências entre os valores informados pelas instituições financeiras, objeto do lançamento em discussão, e os que entende corretos. Contudo, em momento algum do curso do processo, o fez. Assim, não há que se falar em exclusão de quaisquer valores do lançamento contestado.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, não tomo conhecimento da matéria preclusa e, na parte conhecida, nego provimento ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS 