



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

Processo nº 10855.003234/2004-43
Recurso nº 242.767 Ofício e Voluntário
Resolução nº **3302-00.038A – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 29 de abril de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes FLEXTRONICS INTERNACIONAL TECNOLOGIA LTDA. e DRJ-CAMPINAS - SP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. O Dr. Rafael de Paula Gomes, OAB/DF 26345, fez sustentação oral.

(Assinado Digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado Digitalmente)

Gileno Gurjão Barreto - Relator

EDITADO EM: 12/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber Joasé da Silva (Presidente) José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto (Relator).

Relatório

Adotamos-se em parte o relatório do acórdão DRJ/CPS nº 05-18.302, de 02 de julho de 2007:

Trata-se de impugnação à exigência fiscal relativa à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, formalizada no auto de infração de fls. 109/121, datado de 08/12/04. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos entre julho de 1999 e dezembro de 2002, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 10.741.181,25, incluídos principal, multa de ofício de 75% e juros de mora.

Ocorre que, conforme disposto no Termo de Constatação Fiscal, a contribuinte havia impetrado mandado de segurança para discutir a inconstitucionalidade da instituição da CPMF, tendo obtido medida liminar suspendendo a exigibilidade da contribuição em 22/07/99.

Em 09/08/01 o mandado de segurança foi julgado extinto, sem julgamento de mérito, perdendo definitivamente sua eficácia em 24/10/01. Posteriormente, após historiar os fatos relevantes relacionados ao caso, afirmou a contribuinte ter comunicado as instituições financeiras em que mantinha contas correntes sobre a revogação da liminar, solicitando o débito relativo à CPMF dos termos da Instrução Normativa nº 42 de 2001, inclusive para os períodos posteriores ao abrangido pela autuação.

As instituições financeiras Banco do Brasil, Bradesco e Citibank acolheram o pleito da contribuinte, porém, o Bank Boston teria condicionado o atendimento da solicitação à notificação judicial acerca da revogação da liminar, notificação esta solicitada pela contribuinte.

Além desta alegação, a contribuinte discorreu acerca da responsabilidade tributária dos titulares de conta corrente bancária, de forma a considerar que, uma vez que a responsabilidade da contribuinte é subsidiária na retenção da CPMF, o auto de infração seria improcedente, devendo este ser cabível às instituições financeiras.

Em 02/08/05 a DRJ - São Paulo – I, por meio da Resolução DRJ/SPO nº 78, de 2005, às fls. 427/432 determinou a realização de diligência, cujo retorno informou:

- a) Que procedeu-se a apuração do crédito tributário remanescente referente à CPMF não paga, por fato gerador, observando o disposto no art. 61, c/c o §2º, do artigo 63, da Lei nº 9.430/96;
- b) Não houve débito de CPMF, relativo ao processo, nas contas correntes da interessada dentro do prazo de 30 dias após a publicação da revogação da liminar;
- c) Foram, portanto, efetuados cálculos do valor remanescente do crédito tributário lançado, tendo em vista a constatação de que houve débitos de CPMF em contas correntes da interessada, em datas anteriores à data da ciência do auto de infração;
- d) Não foram computados os valores relativos ao BankBoston Banco Múltiplo S.A, pois o débito e o recolhimento foram efetuados após a ciência do auto de infração, além disso, o recolhimento relativo à CPMF devida pelo BankBoston foi efetuado em nome da instituição financeira e não em nome da interessada. Assim sendo, esse valor não pode ser apropriado no auto de infração que foi lavrado em nome da interessada.

Com base no resultado da diligência acima disposto, em 02/07/07, a DRJ de Campinas (SP), através do acórdão nº 05-18.302, decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento em questão.

Considerou possível a autuação contra a requerente, com base no art. 5º da Lei nº 9.311/96, que determina que, em caráter supletivo, a responsabilidade ficaria à cargo do contribuinte, no caso de não haver a retenção por parte da instituição financeira, considerando cabível a aplicação de multa pelo fato dos recolhimentos efetuados pelas instituições financeiras ocorrerem após o prazo de 30 dias da data da publicação da extinção da liminar que concedia o direito de não recolhimento da CPMF por parte da contribuinte.

Desta forma, com base no apurado pela diligência, reduziu o valor relativo ao lançamento, considerando em aberto os valores relativos ao BankBoston, desconsiderando um recolhimento de R\$ 4.833.165,21, sendo que o valor principal relativo ao BankBoston seria de R\$ 2.290.820,63. Deixou em aberto a possibilidade de consideração do valor relativo a este DARF, desde que seja comprovada a relação deste pagamento ao lançamento de ofício em questão.

Em 19/07/07, através do aviso de recebimento às fls. 1.988, a contribuinte tomou ciência do teor da decisão acima destacada, e, inconformada, interpôs recurso voluntário de fls. 1.989/2.007 em 08/08/07, tempestivamente.

Em sua peça, a requerente novamente requer seja realizada nova diligência para averiguar essa correlação, além de defender que tal recolhimento seria relativo à sua demanda, o que poderia ser demonstrado pela movimentação financeira acostada aos autos.

Ademais, voltou a questionar a legitimidade do auto de infração, uma vez que o sujeito passivo na tributação para a CPMF seria a instituição financeira, além de que a aplicação de multa de ofício seria incabível em razão da supletividade da responsabilidade por infração de terceiros, considerando que a multa, pelo caráter punitivo que lhe fora atribuída, só poderia ser aplicada ao infrator, no caso à instituição financeira.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva - Relator

Cumpridas todas as formalidades processuais, de acordo com a legislação que rege a matéria e tendo o contribuinte ingressado com recurso voluntário no prazo legal, dele tomo conhecimento.

I – Da Responsabilidade pela Retenção/Recolhimento da CPMF

Quanto ao questionamento formulado no tocante à responsabilidade pelo recolhimento dos valores relativos à CPMF, a requerente defendeu que seria de responsabilidade das instituições financeiras a retenção e o recolhimento de tais quantias, inexistindo sujeição passiva da recorrente.

Outrossim, o § 3º do artigo 5º é suficientemente claro ao deixar aberta a possibilidade de, em caso de não retenção e não recolhimento da contribuição, que é o que ocorreu no presente caso, de se buscar junto ao contribuinte os valores não recolhidos. Assim está disposto o referido texto legal:

“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.”

Tal mandamento legal, inclusive, encontra respaldo no artigo 128 do Código Tributário Nacional, que dispõe que, *verbis*: “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”.

Importante ressaltar que o entrevero do qual resultou a inexistência da retenção e do recolhimento do tributo pelos bancos foi dado causa pelo próprio contribuinte, o que justifica a sua responsabilidade supletiva.

Quanto aos erros cometidos pela instituição financeira, os quais resultaram em prejuízos à autuada, há que se invocar o disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 123. Salvo disposição de lei em contrario, as convenções particulares, relativas a responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

De fato, a lei é silente quanto aos motivos que ensejaram o não recolhimento, sendo atribuída, em qualquer caso, a responsabilidade supletiva do contribuinte pelo recolhimento. A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é pacífica quanto a este entendimento, senão vejamos:

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.

(Proc. 10860.006891/2002-10, Acórdão 202-18796, Relator Antônio Lisboa Cardoso, em 14/02/2008).

RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO CONTRIBUINTE. SUJEIÇÃO PASSIVA DIRETA.

Na falta de retenção e recolhimento da CPMF pela instituição financeira por insuficiência de saldo na conta corrente bancária, o cliente-contribuinte é responsável pelo recolhimento dessa exação fiscal, com acréscimos legais. A responsabilidade da instituição financeira pelo recolhimento da CPMF é uma responsabilidade por substituição (sujeição passiva indireta). Ou seja, o legislador liberou, de imediato, antes da ocorrência do fato gerador, o contribuinte do recolhimento da CPMF, atribuindo a responsabilidade a terceiro (instituição financeira). Entretanto, o legislador ressaltou que se o substituto tributário não efetuar a retenção e o recolhimento da CPMF, mormente quando inexistir saldo positivo na conta corrente, o cliente-contribuinte deverá fazê-lo supletivamente, com acréscimos legais (sujeição passiva direta).

(Proc. 10166.002510/2003-33, Acórdão 291-00160, Relator Carlos Henrique Martins de Lima, em 09/02/2009).

CPMF. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.
Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento.

(Proc. 14041.000311/2006-09, Acórdão 202-18609, Relatora Maria Cristina Roza da Costa, em 12/12/2007).

Com base na legislação e no entendimento majoritário da jurisprudência, entendo que, apesar da argumentação por parte da requerente, foi adequado o entendimento adotado no julgamento ora atacado..

II – Do Recolhimento Realizado pela Instituição Financeira

Conforme foi possível verificar nos autos, a parcela do lançamento relativamente aos argumentos acatados pelo acórdão recorrido refere-se ao valor que deveria ser retido pela instituição financeira, com a aplicação de multa de ofício e juros de mora, conforme cálculo realizado e anexado aos autos.

Quanto a este recolhimento, o acórdão recorrido, mesmo após a realização de diligência, não manifestou certeza quanto à correlação deste com o valor devido pela requerente, cujo recolhimento ocorrera em nome da instituição financeira.

Reconheceu ainda a decisão atacada que, caso seja comprovado que tal recolhimento mantenha relação com a requerente, ou no caso de envio de Redarf, o valor recolhido deveria ser abatido do valor total devido pela contribuinte.

Assim sendo, a requerente anexou ao seu recurso voluntário, a cópia do DARF em questão juntamente com uma declaração da própria instituição financeira, a qual afirma que, com base no disposto na Lei nº 9.311, bem como na Instrução Normativa nº 42 de 2001, o valor recolhido em nome próprio, na verdade corresponderia à CPMF sobre a movimentação financeira da empresa FLEXTRONICS INTERNACIONAL TECNOLOGIA LTDA, objeto da ação judicial mantida de 28/07/99 a 30/12/04. Tais documentos estão anexados às fls. 2042 e 2043.

Desta forma, entendo que foi constituída prova mais que suficiente da relação entre o recolhimento e aos valores ainda devidos pela requerente, devendo, portanto, ser considerada a quantia efetivamente recolhida quando da apuração do quantum devido pela recorrente.

III – Da Aplicação de Multa de Ofício

Uma vez que resta comprovada a responsabilidade supletiva da contribuinte, bem como o pagamento posterior ao prazo de trinta dias da data da cassação da liminar, considero adequada a cobrança, com base no disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, da multa de ofício e dos juros devidos.

De forma a ratificar tal entendimento, já demonstrado no acórdão recorrido, tomo como base o disposto em julgado do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 675192 Processo: 200401096865 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. SUJEIÇÃO AOS ENCARGOS INERENTES AO NÃO-CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE INTEGRAM A PRIMEIRA SEÇÃO/STJ.

1. Constituindo o deferimento de pedido liminar decisão proferida em sede de cognição sumária, podendo ter natureza cautelar ou antecipatória, a sua posterior cassação sujeita o requerente à eficácia retroativa da decisão contrária. Assim, ‘denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária’ (Súmula 405/STF).

2. Na hipótese, os recorridos devem arcar com as consequências inerentes à cassação da liminar anteriormente deferida, em virtude da denegação da segurança, sujeitando-se aos encargos relativos ao não recolhimento, ou mesmo ao recolhimento em atraso da exação fiscal em comento.

3. Recurso especial provido.”

Isso posto, nego provimento ao recurso voluntário quanto a esse tópico.

IV - Conclusão

Voto no sentido de converter o recurso em diligência para que a autoridade preparadora verifique nos seus sistemas informatizados do efetivo recolhimento dos valores

Processo nº 10855.003234/2004-43
Resolução n.º **3302-00.038A**

S3-C3T2
Fl. 4

consignados na cópia do DARF de fls. 394, e para intimar a instituição financeira sucessora do Bank Boston a apresentar instrumento de mandato necessário à constituição do procurador ou do responsável à prestação das informações consignadas nas fls. 2042 as 2052.

Finalmente, para verificar se os valores constantes das planilhas apresentadas correspondem aos valores consignados em DARF, e do que corresponder, demonstrar o que foi demonstrado e o que foi pago, se restou ou não crédito tributário remanescente.

(Assinado Digitalmente)

Gileno Gurjão Barreto