

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

Processo nº 10865.002317/2005-87
Recurso nº 258.217 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.466 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria CPMF
Recorrente CITROMATÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 25/04/2001 a 27/02/2002

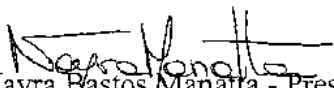
NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete à parte autora a prova do direito em que se funda o lançamento.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça votaram pelas conclusões.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Júlio César Alves Ramos - Relator

EDITADO EM 03/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Em exame tempestivo recurso do contribuinte contra decisão que considerou inteiramente procedente lançamento de ofício da CPMF que não foi retida nem recolhida pelas instituições financeiras responsáveis. O auto de infração, cientificado ao contribuinte em 06 de dezembro de 2005, abarca os períodos de apuração semanais ocorridos entre abril de 2001 e fevereiro de 2002.

O lançamento (fls. 03 a 24) tem como "descrição de fatos" (fl. 13): "Falta de Recolhimento da CPMF (a partir de 17/06/1999) Valor apurado conforme art. 25 da IN-SRF n. 450/2004". A essa descrição anexou-se cópia dos artigos 23 a 25 da Instrução Normativa mencionada. Embora se tenha ressaltado o comando do art. 25, não há qualquer esclarecimento adicional acerca do fundamento da autuação, isto é, do porque de a(s) instituição(ões) financeira(s) não ter(em) procedido à retenção a que estava(m) legalmente obrigada(s). Não há mesmo menção a qual(is) instituição seria(m) nem se ela(s) encaminhara(m) à SRF a declaração prevista na mesma IN. Do mesmo modo, não existe esclarecimento acerca da fonte dos valores que compõem o lançamento.

Por isso mesmo, a impugnação da empresa aponta não se enquadrar ela nas disposições do artigo da IN mencionado. Isso porque ele prevê a exigibilidade da contribuição diretamente ao contribuinte apenas quando a instituição financeira tenha ficado impossibilitada de efetuar a retenção e o recolhimento depois da cassação da liminar, seja pela inexistência da conta-corrente, insuficiência de fundos ou mesmo por expressa determinação nesse sentido partida do contribuinte. Defende não ter ocorrido nenhuma delas *in casu*, o que manteria a responsabilidade pela retenção e recolhimento na instituição financeira.

Apesar de o lançamento não conter explicação alguma sobre o motivo da exigência no contribuinte, a terceira Turma de Julgamento da DRJ Campinas entendeu-o procedente, alegando que a responsabilidade supletiva prevista no § 3º do art. 5º da Lei 9.311/96 é incondicional. Bastaria, nesse sentido, que a contribuição não tenha sido nem retida nem recolhida, independente do motivo, para que a SRF a possa exigir do contribuinte e não da instituição financeira.

No recurso apresentado, insiste a empresa que não é assim. A responsabilidade da instituição financeira, em seu entender, só é afastada se a contribuinte a impedir por algum meio. O primeiro, a obtenção de liminar ou tutela antecipada; o segundo, um dos motivos apontados na IN. Segundo ela, nenhum deles ocorreu. Rebelar-se ainda contra a utilização da taxa Selic como juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, devendo-se dele conhecer.

Entendo assistir razão à contribuinte.

De fato, enfatizei no relatório a completa ausência de fundamentação da peça acusatória. Deveras, a frase transcrita é mesmo a única “fundamentação” para o lançamento. Como indiquei, ela remete ao art. 25 da IN SRF nº 450/2004. Ele, por sua vez, apenas repete o comando legal autorizativo do lançamento (art. 45 da Medida Provisória 2.158-35/2001) e o faz exatamente remetendo às causas impeditivas previstas no seu art. 24 (art. 44 da MP). São elas: encerramento da conta-corrente, inexistência de fundos ou expressa determinação da titular da conta-corrente, todas apuradas ao tempo da revogação da medida judicial favorável.

Para maior clareza, cumpre transcrever as disposições legais mencionadas.

Art. 44. O valor correspondente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, não retido e não recolhido pelas instituições especificadas na Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, por força de liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, de tutela antecipada em ação de outra natureza, ou de decisão de mérito, posteriormente revogadas, deverá ser retido e recolhido pelas referidas instituições, na forma estabelecida nesta Medida Provisória.

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 aqueles 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.

Como se pode ver, os artigos legais relacionados ao enquadramento do auto de infração apenas tratam da hipótese em que o recolhimento da contribuição não pôde ser feito pela instituição financeira. E apenas dos períodos de apuração em que ocorreu tal impedimento. Somente nesse caso é que tais artigos autorizam o direcionamento da exigência contra o titular da conta-corrente.

Nesses termos, autuações versando essa matéria têm feito referência a declarações prestadas pelas instituições financeiras, na forma prevista no inciso IV do art. 45 acima transcrito. Essas declarações “provariam” o impedimento a que ficaram sujeitas as instituições e fundamentariam o auto nas disposições legais transcritas.

Mesmo essa “fundamentação” é passível de vários questionamentos. Com efeito, temos observado declarações que não incluem a totalidade das movimentações da empresa beneficiada com a medida judicial; caso houve mesmo em que a instituição afirmou não ter feito o débito e o contribuinte comprovou o contrário.

Assim sendo, não é seguro que a mera informação de terceiro baste para fundamentar a exigência aos contribuintes.

No presente caso, isso é ainda pior, pois sequer as tais declarações estão presentes. Aliás, nada está. A fiscalização limita-se a listar os valores que exige – sem apontar de onde os extraiu nem o motivo – e “fundamenta” a exigência nas disposições “legais” da IN.

Ora, ainda que se possa aceitar tal “fundamentação” pela referência expressa que faz a IN aos artigos legais, entendo que as condições exigidas pelos próprios artigos fundamentadores haveriam, por isso mesmo, de ser provadas pela autoridade fiscal como requisito de validade da própria peça de acusação. É o que dispõe o art. 333 do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Por fim, não vejo como se possa examinar aqui a possibilidade de lançamento com base no § 3º do art. 5º da Lei 9.311. Assim o fez a DRJ, mas a meu ver, repetiu com isso velho expediente já tantas vezes repellido nesta Casa para tentar salvar o lançamento. E isso porque ele sequer foi mencionado na peça de acusação. Como já insistentemente repetido, ela

está “fundamentada” tão-somente na IN SRF e esta apenas disciplina os comandos dos arts. 44 e 45 da MP.

Não havia, portanto, como o contribuinte se defender de acusação fundada neste outro artigo. E evidentemente ele não o fez.

Com essas considerações, voto pela improcedência do lançamento, dando provimento ao recurso ofertado.


Júlio César Alves Ramos