

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

Processo nº 10875.001284/2004-58
Recurso nº 239.293 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.468 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria CPMF - FALTA DE RECOLHIMENTO - CONCOMITÂNCIA
Recorrente CINDUMEL CIA. INDUSTRIAL DE METAIS E LAMINADOS - GRUPO CINDUMEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 04/08/1999 a 07/03/2001

CPMF. FALTA DE RECOLHIMENTO. PROCESSO JUDICIAL

Diante da decisão final do Judiciário pela improcedência da ação judicial visando o não recolhimento de CPMF, não há concomitância, sendo que a autuação é mera consequência lógica da improcedência do processo judicial.

RESPONSABILIDADE SUPLETIVA. ART. 5º, § 3º DA LEI 9.311/96.

Na falta de retenção da CPMF, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do sujeito passivo pelo seu pagamento.

CPMF. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. IN/SRF Nº 450/04, ART. 25.

A falta de recolhimento da CPMF sujeita o contribuinte infrator ao lançamento com imposição de multa de ofício, no percentual de 75%, por força do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, e de juros de mora cuja exigência fundamenta-se no artigo 161 do CTN e no art. 63, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996 art. 25 da IN/SRF nº 450, de 2004.

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA

A taxa SELIC é aplicável na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento da obrigação, incidindo desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan que davam provimento.


Nayra Bastos Manatta – Presidenta


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça – Relator

EDITADO EM 13/04/2010

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

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 95/105) contra o Acórdão DRJ/CPS nº 05-16.332 de 16/02/07 constante de fls. 71/83 exarado pela 3ª Turma da DRJ de Campinas - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar o lançamento” original de CPMF, consubstanciado no Auto de Infração (fls. 15/28) **notificado em 03/05/04** (fls. 30), no valor total de R\$ 146.511,97 (CPMF R\$ 59.196,67; juros de mora R\$ 42.918,04; multa proporcional R\$ 44.397,26), que acusou a ora Recorrente de falta de recolhimento do CPMF, multa e juros apurada no período de 4/08/99 a 07/03/01. Em razão dos fatos relatados a d. Fiscalização considerou infringidos os arts 2º, 4º, 5º, 6º e 7º, da lei nº 9.430/96 e art. 1º da Lei nº 9.539/97 c/c Art. 1º da EC nº 21/99, e devida a multa de 75% capitulada no AI além dos juros à Taxa SELIC.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls. 53/61 da 2ª Turma da DRJ do Belo Horizonte - BH, houve por bem “julgar o lançamento” original de CPMF aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 04/08/1999 a 07/03/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração ou o procedimento fiscal que lhe deu origem quando em sua elaboração a autoridade tributária competente observa todas as formalidades legais e descreve

suficientemente os fatos que levaram à autuação. Tendo sido regularmente oferecida a autuada a oportunidade de defesa, resta descaracterizado o cerceamento desse direito.

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 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO CONTRIBUINTE.

Constatada pela Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição, está correta a formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o contribuinte na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Correta a imposição da multa de ofício na constituição do crédito referente a tributo não integralmente pago no vencimento. E cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora, equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente"

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 124/134) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: a) nulidade do lançamento por suposta ausência do fato constitutivo do direito da Fazenda, vez que a responsabilidade da retenção seria de terceiros; b) inexigibilidade da multa de mora e dos juros.



É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'eça, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade mas, no mérito, não merece provimento.

Inicialmente, verifica-se que a mera existência de ação judicial questionando a exigência de CPMF noticiada no termo de Constatação de Irregularidades – CPMF (fls. 18), já impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC).

Note-se que, nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, poderia obstar o lançamento tributário, pois como já assentou a jurisprudência uniforme do E. STJ “a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar**” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no R. Esp. nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/05, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 05/09/05 p. 199 e in RDDT vol. 123 p. 239), eis que “o **prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.**” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 119986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/01, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. in DJU de 09/04/01 p. 337 e in RSTJ vol. 147 p. 154), sendo certo que a procedência, ou improcedência do débito principal objeto do lançamento, já se encontra adremente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

No caso, desde logo verifica-se que não há concomitância, mas mera consequência lógica da improcedência do processo judicial.

Nessa ordem de idéias, desde logo rejeito a preliminar de nulidade do AI PR cerceamento ao direito de defesa que foi repelida com vantagem pela r. decisão recorrida, cujos fundamento, por amor à brevidade acolho como razões de decidir e trancrevo:

“7. Deveras, conforme relatado pelo autuante no TERMO DE CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES - CPMF (fl. 18), os valores exigidos referem-se à CPMF não recolhida à época dos fatos geradores por força de medida judicial, posteriormente revogada. Não obstante, os débitos foram apurados com base nas informações fornecidas pelas instituições financeiras, junto às quais a fiscalizada mantinha contas correntes, em atendimento ao disposto no art. 45, inciso IV, da Medida Provisória nº 2.113-30, de 2001 (fls.03/05).

8. Não é a existência ou não de ação judicial que daria ensejo à lavratura do auto de infração. O que motivou a exigência fiscal foi a informação bancária, prestada na forma legalmente prevista, de que a contribuição incidente sobre as movimentações financeiras ocorridas nos períodos de apuração



indicados não foi debitada na conta corrente do contribuinte, nem recolhida aos cofres públicos.

9. Embora o lançamento tenha sido corretamente efetuado, cumpre registrar que a improcedência da informação bancária notificada pode, em tese, ser causa determinante de seu cancelamento. Neste ponto, é oportuno fixar que, no desenvolvimento da relação processual, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto a fato constitutivo do seu direito.

10. No presente caso, a falta de retenção da CPMF foi demonstrada pela fiscalização com base nas declarações prestadas pelas instituições financeiras (fls. 03/05), Fundada assim a pretensão da Fazenda Pública, caberia ao sujeito passivo apresentar os fatos que pudessem impedir, modificar ou extinguir o direito reclamado pelo sujeito ativo. Essa relação processual foi resumida de forma exemplar pela ementa do Acórdão 108-07508, proferido pelo E. Primeiro Conselho de Contribuintes, transcrita a seguir:

PAF - ÔNUS DA PROVA – cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o 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.

11. Ora, o auto de infração foi lavrado com base nas informações prestadas por essas instituições financeiras, em cumprimento ao disposto no inciso IV do art. 45 da MP nº 2.113-25 de 21/12/2000 (e reedições), mandamento reproduzido pelo art. 2º, inciso IV, da Instrução Normativa SRF nº 89, de 2000, o qual determina que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão, entre outras providências, encaminhar à Secretaria da Receita Federal a relação com o número de inscrição no CPF ou CNPJ, o valor total das operações que serviram de base de cálculo da contribuição, assim como o valor das contribuições devidas, relativamente aos contribuintes beneficiados por medida judicial revogada.

12. Como já visto, o contribuinte foi cientificado das declarações prestadas pelas instituições financeiras (juntadas às fls. 03/05 do processo), provas do fato imputado pelo autuante, desincumbindo-se o autor, dessa forma, do arras da prova quanto ao fato constitutivo do direito da Fazenda Pública. Caberia agora ao sujeito passivo, ao alegar a inexistência do débito, ou pela inoccorrência do fato gerador, ou pela retenção do valor do tributo de sua conta corrente, ou pelo pagamento da contribuição pelo próprio contribuinte, fatos que certamente obstaríam o direito reclamado pelo sujeito ativo, apresentar provas de que a declaração prestada por aquela instituição não é verdadeira.

Edy

13. No entanto, como vimos, a autuada não se desincumbiu do ônus probatório que lhe correspondia, nos termos do art. 16, IH, do Decreto nº 70.235, de 1972, e, portanto, não existem reparos a ser feitos no auto de infração.

14. Diversamente do que alega a impugnante, as informações para constituição do crédito tributário, previstas no art. 142 do Código Tributário Nacional, foram disponibilizadas de forma clara e objetiva ao autuado.

15. A ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente à exigência fiscal e a respectiva matéria tributável estão registradas no campo do auto denominado DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL (fls. 35/41), bem como no TERMO DE CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES - CPMF (fl. 18), em que a autoridade autuante relata que os valores exigidos referem-se à falta de recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, e relaciona as datas dos fatos geradores da contribuição em referência, referentes aos períodos de apuração ocorridos de agosto/1999 a março/2001 (vide fls. 35/41).

16. A legislação de regência da época definia o fato gerador da contribuição como sendo, neste caso, o lançamento a débito, pela instituição financeira, na conta corrente de depósito do contribuinte, junto a ela mantida. Determinava também que se calculava o valor da contribuição devida mediante a aplicação da alíquota sobre o valor daquele lançamento. O total do crédito tributário devido é o valor do tributo devido acrescido da multa de ofício e dos juros de mora.

17. Ora, todos esses elementos foram disponibilizados ao contribuinte através do auto de infração nos campos DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO (fls. 19/26) e DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA (fls. 27/33), onde foram informados, além do valor da contribuição devida referente a cada período de apuração (fato gerador), o percentual (75%) e os valores da multa de ofício, bem como os percentuais e os valores dos juros de mora discriminados por período de apuração. Os valores dos lançamentos a débito na conta corrente do contribuinte, efetuados pelas instituições financeiras, que se constituem a base de cálculo do tributo, já tinham sido informados à autuada através do TERMO DE INTIMAÇÃO E SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTO de fls. 02/05.

18. Portanto, não é de se reconhecer o desconhecimento das informações necessárias à perfeita identificação dos fatos geradores, da matéria tributável e do cálculo do montante devido, porquanto estão presentes nos documentos disponibilizados ao contribuinte (auto de infração, termo de constatação de irregularidades, termo de intimação, etc.), bem como na legislação aplicável."

Nesse ponto ainda equivoca-se a Recorrente quanto à responsabilidade pela retenção da contribuição, porque o § 3º do art. 5º da Lei 9.311, de 1996 dispõe sobre a responsabilidade supletiva: "na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter

supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento”. Não há, portanto, dúvidas que foi correto o lançamento e cobrança dos valores devidos com os respectivos acréscimos legais.

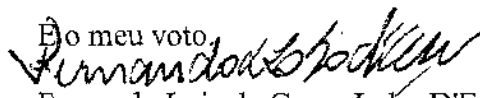
No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à TAXA SELIC, também são devidos, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218), sendo “devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 208.803-SC, Reg. 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, publ. in DJU de 02/06/2003 p. 232)

Também no que toca à multa é devida tal como ressalta a r. decisão recorrida que deve ser mantida eis que a medida judicial (posteriormente afastada) que impedia a retenção da CPMF não tem o condão de retirar o caráter ilícito do ato de descumprimento dessa obrigação tributária, o que somente é possível por sentença definitiva transitada em julgado com a declaração de inexistência da própria obrigação. Nesse sentido, o artigo 63, da Lei 9.430, de 1996, o qual não elide a ilicitude do descumprimento da obrigação tributária, mas apenas extingue a sua punibilidade exclusivamente no caso de a liminar ser obtida antes do início do procedimento fiscal. Isto, contudo, não ocorreu no presente processo, dado que o provimento jurisdicional suspensivo da exigibilidade já não mais existia quando foi iniciada a ação fiscal. Está, portanto, plenamente fundada na legislação a aplicação da multa de ofício.

Finalmente, no que toca à alegação recursal no sentido de que o lançamento teria sido objeto de parcelamento (PAEX e REFIS), também não pode ser acolhida eis que, a par de não comprovadas as expressas inclusão e confissão do débito objeto do presente lançamento de ofício nos referidos programas de parcelamento, já assentou a Jurisprudência Administrativa a simples formalização da opção por aqueles programas de parcelamento anteriormente à autuação não é suficiente para caracterizar a denúncia espontânea da infração que elidiria a exigência da multa de ofício, como se pode ver da seguinte ementa:

“IRF - DECLARAÇÃO REFIS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - A simples formalização da opção pelo Refis, sem a confissão dos débitos não declarados mediante apresentação das declarações próprias ou da inclusão do débito na Relação de Débitos Consolidados do Refis, não é suficiente para caracterizar a denúncia espontânea em relação a esses débitos. Recurso negado.” (cf. Acórdão nº 104-22360 da 4ª Câmara do 1º CC, Rec. nº 149061, Proc. nº 10850.002238/00-41, em sessão de 26/04/2007, Rel. Cons. Heloísa Guarita Souza)

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para manter a r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Do meu voto,

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça