



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

Processo n° 10882.003987/2003-41
Recurso n° 271.190 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.260 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria CPMF. DECISÃO JUDICIAL. REVOGAÇÃO
Recorrente INTERMÉDICI SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

CPMF. NÃO RECOLHIMENTO EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REVOGADA. LANÇAMENTO DA CPMF NÃO RETIDA E NÃO RECOLHIDA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO CONTRIBUINTE CORRENTISTA.

Nos termos da Lei 9.311/96, a CPMF pode ser exigida tanto da Instituição Financeira responsável pela retenção, quanto do contribuinte eleito pela norma, ou seja, o correntista (artigo 4º Inciso I).

No caso de falta de retenção, a CPMF pode ser exigida do contribuinte correntista, com base na responsabilidade supletiva (Lei 9.311/96, artigo 5º, § 3º).

CPMF. MULTA E JUROS SELIC

São devidos a multa e os juros de mora pelo não recolhimento da CPMF na época própria, conforme previsão do artigo 13, incisos I e II, da Lei 9.311/96.

Negado provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

INTERMÉDICI SERVIÇOS MÉDICOS LTDA..., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho (Recurso Voluntário de fls. 59.e seguintes) contra o acórdão nº 05-14.530, de 11 de setembro de 2006, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP (fls. 45 e seguintes), que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o auto de infração, em virtude de não recolhimento de CPMF, que não foi retida e recolhida na época própria por força de decisão judicial posteriormente revogada, conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata-se de impugnação a 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. 06/08. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos no mês de agosto de 1999, constituiu crédito tributário no montante de R\$..., incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até o mês anterior ao da lavratura.

2. Conforme a DESCRIÇÃO DOS FATOS (fl. 08), a autuação refere-se A CPMF não retida e não recolhida por força de medida judicial posteriormente revogada. O tributo foi apurado com base em demonstrativo elaborado por instituições financeiras junto às quais a contribuinte foi titular de conta corrente, em cumprimento ao disposto no inciso IV, art. 45 da MP nº 2.113-30 de 26/04/2001 (e suas reedições).

3. Cientificada da exigência em 23/12/2003, conforme AR de fl. 15, em 23/01/2004 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 17/31, na qual alega, em síntese e fundamentalmente que:

2.1. nunca procurou o Poder Judiciário com vistas a afastar a exigência da contribuição;

2.2. a responsabilidade pela retenção e recolhimento da CPMF seria exclusiva das instituições financeiras;

2.3. o lançamento dos juros de mora e da multa de 75% configurariam confisco, que é vedado pela Constituição;.

2.4. não existiria em todo o auto de infração, uma referencia sequer, a justificar a sanção aplicada à autuada, nem relação ao valor dos juros moratórios — pela ausência de constituição em

mora — nem em relação à multa — pela ausência de qualquer responsabilidade da autuada.

A DRJ considerou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, consoante a seguinte Ementa:

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

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

MULTA DE OFÍCIO E JUROS. CONFISCO. A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo desfeito aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente

Extrai-se do v. Acórdão ainda o seguinte trecho:

4. Inicialmente observamos que a impugnante não contesta a ocorrência dos fatos geradores que deram origem A autuação, nem os valores da contribuição lançados no auto de infração.

5. São irrelevantes, no que diz respeito à exigência da contribuição lançada no auto de infração de fls. 06/08, as alegações de que não procurou o Poder Judiciário com vistas ao afastamento da contribuição. De fato, nas datas dos fatos geradores ora lançados, as instituições financeiras não debitaram os valores devidos da CPMF na conta corrente da autuada, pois estavam impedidas de fazê-lo, por força de liminar concedida em Ação Civil Pública.

6. Deveras, o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com Ação Civil Pública em face da União Federal perante a 3ª Vara da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (proc. no 1999.61.00.036601) arguindo a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999, diploma que prorrogou a vigência da CPMF,

tributo instituído pela União mediante a Lei nº 9.311, de 1996, no exercício da competência tributária outorgada pela EC nº 12, de 1996.

7. A liminar requerida foi concedida no sentido de que a União Federal se absteresse da cobrança da CPMF em relação às operações bancárias realizadas no Estado de São Paulo. Referida liminar foi cassada pelo Tribunal Regional da 3ª Região (proc. no 1999.03.00.039085-3), em decisão publicada no DOE em 24 de agosto de 1999, data a partir da qual voltaram as instituições financeiras a reter e recolher a CPMF. Assim, a contribuição incidente sobre as movimentações financeiras ocorridas no período albergado pela liminar não foi debitada pelas instituições financeiras nas contas correntes dos contribuintes, nem recolhida aos cofres públicos.

8. Quanto à responsabilidade pela retenção e recolhimento da CPMF, que a contribuinte alega ser exclusiva das instituições financeiras, cabe analisar de forma mais focada o artigo 5º da Lei nº 9.311, de 1996. in verbis:

...

§ 3 Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento. [destaque acrescido]

9. Decorre da leitura do § 3º do art. 5º da Lei nº 9.311, de 1996, que o diploma que instituiu a CPMF cuidou de estabelecer a responsabilidade supletiva do contribuinte pelo recolhimento da CPMF, caso a instituição financeira não procedesse à retenção do tributo.

10. O comando em tela encerra, portanto, a permissão para que o Fisco dirija o lançamento e a cobrança da CPMF não recolhida diretamente ao contribuinte, caso o tributo não tenha sido retido e recolhido pela instituição financeira onde o fato gerador tenha se materializado. Sobressai ainda, da leitura do apontado § 3º, que é incondicional a atribuição de responsabilidade supletiva ao contribuinte. Em decorrência dessa compreensão, não cabe ao intérprete cogitar das razões fáticas que concorreram para a falta de retenção da CPMF pela instituição bancária.

11. Como já anteriormente observado, a interessada não negou a ocorrência dos fatos geradores nem a falta de retenção, pela instituição financeira, do tributo devido. Assim, a hipótese em exame não se vincula à situação em que, retida pela instituição financeira, não tenha a CPMF sido recolhida aos cofres públicos.

12. Exigir a CPMF diretamente do contribuinte, nos casos de imobilidade da instituição financeira responsável, como autorizou a Lei nº 9.311, de 1996, é determinação que viaja ao encontro do instituto da responsabilidade supletiva, introduzida no ordenamento jurídico tributário pelo art. 128 do Código Tributário Nacional (CTN).

Art. 128. 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.

...

14. Veja-se que a mencionada responsabilidade supletiva do contribuinte em relação CPMF não retida e não recolhida pela instituição bancária, instaurada pela Lei nº 9.311, de 1996, veio a ser repisada na edição dos atos infralegais.

...

17. Assim, não tendo havido retenção da CPMF por parte das instituições financeiras, deve o Fisco exigir do contribuinte, devedor principal e responsável supletivo por dívida própria, a satisfação do crédito tributário, acrescido de multa e juros de mora.

18. No tocante à multa, cabe observar que, frente à falta de recolhimento da CPMF devida, e à ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, impõe-se o lançamento de ofício com a imposição da multa de ofício por força do artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, como foi feito neste caso:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

19. Ainda no que respeita à imposição da multa de ofício, cumpre esclarecer que a responsabilidade por infrações da legislação tributária possui caráter objetivo, independentemente da intenção do sujeito passivo. Em outras palavras, basta para caracterizá-la a prática do ato que infringe a norma tributária, sendo irrelevantes os motivos que eventualmente possam ter contribuído para tal conduta. Trata-se de princípio consagrado no próprio CTN, cujo art. 136 dispõe:

Lei nº 5.172, de 1966 (CTN)

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

20. No caso em exame, a multa de ofício foi lançada como penalidade porque o contribuinte, na qualidade de responsável suplente pelo adimplemento da CPMF, deixou de efetuar o pagamento da obrigação. Assim, também não procede a alegação de inexistência de justificativa para o lançamento da multa. A justificativa é o fato de a Fazenda Pública ver-se obrigada a constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício, conforme determinado pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, acima transcrito.

21. O mesmo deve ser observado quando aos juros, que a autuada entende indevidos pela ausência de constituição em mora. A mora, na esfera tributária, independe de qualquer ação do sujeito ativo da obrigação, pois decorre do simples fato de não pagamento do tributo no prazo de vencimento. Deveras, assim dispõe o art. 161 do Código Tributário Nacional:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no **vencimento é acrescido de juros de mora**, seja qual for o motivo determinante da falta, **sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis** e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (destaques acrescidos).*

22. Quanto à alegação de que a aplicação da multa de 75% e dos juros configuraria confisco, observamos que a vedação do inciso IV do art. 150 e o princípio do § 10 do art. 145 da atual Constituição dirigem-se ao legislador, com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante p.ex., a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de instituição do tributo, pela elaboração da norma definidora da hipótese legal de incidência, base de cálculo e alíquota aplicável.

23. Conforme já acima exposto, a multa foi aplicada em obediência ao art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Do respeito ao mesmo diploma legal decorre a exigência dos juros, conforme previsto em seu artigo 61. Assim, o questionamento da impugnante diz respeito à constitucionalidade da lei que fundamentou a aplicação da multa e dos juros, no caso, o art. 44, I, e o art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, matéria cuja apreciação não cabe a esta Turma de Julgamento.

24. Com efeito, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe verificar exclusivamente se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a lei, sem emitir juízo quanto à legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

25. Deveras, o controle da constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III, da CF de 1988, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, conhecer alegação de inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

26. Isto porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

27. Ora, se irrecurável, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo, tem o poder de colocar fim à lide, e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

...

29. Essa vinculação do agente administrativo somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Este, aliás, é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE/n.º 948, de 02 de julho de 1998) acerca da disposição contida no Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Não se conformando com a decisão, o contribuinte protocolizou recurso voluntário, insurgindo-se contra a exigência, conforme transcrição a seguir:

PRELIMINARMENTE:

Mister se faz destacar, que a ora Recorrente em nenhum momento ajuizou qualquer medida judicial visando a não retenção da CPMF.

Caso os bancos com os quais a Recorrente movimentava suas contas não retiveram o valor referente a CPMF, não poderá a ora Recorrente arcar com qualquer multa ou juros de mora pela falta de retenção que não era de sua responsabilidade, mas dos bancos, nos termos da Instrução Normativa n.º 42 de 2 de maio de 2.001, que dispõe sobre a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direito de Natureza Financeira (CPMF). Vejamos:

...

Dessa maneira, a ora Recorrente não é a responsável pelo não recolhimento da CPMF, pois mesmo em caso de decisão judicial, a instituição financeira deveria fazer a reserva do valor da contribuição de que trata o parágrafo 1º do art. 5º da Lei n.º 9.311, de 1996, tornando o valor da contribuição indisponível para o correntista, conseqüentemente, tal responsabilidade deverá ser atribuída aos bancos, a cerca dos motivos que levaram a não reter a CPMF / não proceder a reservar do valor da contribuição, tornando o valor da contribuição indisponível para o correntista, nos termos das normas que regem a matéria.

NO MÉRITO:

...

Nos exatos termos do disposto no artigo 5º, da Lei nº 9.311/96, é atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da CPMF as instituições que efetuarem os lançamentos, na hipótese em estudo do Banco Bradesco S/A e HSBC.

...

E ainda, se a Recorrente estivesse amparada por decisão judicial, que se admite por amor ao argumento, mesmo assim, competia a instituição bancária apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento, e efetuar o débito na conta da ora Recorrente, após a revogação da medida judicial, nos moldes do disposto na Instrução Normativa SRF nº 042/2001, artigo 17 e seguintes. Vejamos:

...

Por mais esses fundamentos, merece reforma o V.Acórdão nº 05-14.530 — 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Campinas (SP) — visto que não se pode julgar procedente o lançamento, e condenar a Recorrente em juros de mora e a multa de 75%, eis que não deu causa ao não recolhimento da CPMF, o que configura verdadeiro confisco, sendo vedado pela Constituição Federal.

Dessa maneira, não se justifica a condenação imposta a Recorrente, visto que não deu causa ao não recolhimento da CPMF; não é responsável pela retenção e o recolhimento da contribuição; conseqüentemente, não se pode cogitar em juros moratórios, eis que não deu causa a mora, e tampouco, a multa pela ausência de qualquer responsabilidade por parte da Recorrente em reter e recolher a contribuição, nos exatos termos das normas que regulam a matéria.

.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FÁBIO LUIZ NOGUEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos na lei e deve ser conhecido.

Inicialmente, em relação à alegação de confisco e de ofensa à Constituição Federal, em virtude da cobrança de juros de mora e da multa de 75%, cabe mencionar a Súmula CARF 02, cujo enunciado destaca que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária.

Quanto aos temas suscitados em preliminar, na verdade se confundem com o Mérito e serão analisados a seguir.

A Lei 9.311/96 elegeu como contribuinte o titular da conta em que ocorreram os fatos geradores da CPMF, ou seja, as movimentações financeiras, nos termos do artigo 4º, “caput” e Inciso I, “verbis”:

Art. 4º São contribuintes:

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

O que ocorreu é que foi atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento à instituição financeira, nos termos do artigo 5º, da mesma Lei.

Realmente, a instituição financeira poderia ou deveria ter feito a reserva no saldo das contas, como consta no § 1º, do citado artigo 5º :

§ 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.

Entretanto, o próprio artigo 5º em seu § 3º, não deixa dúvida quanto à responsabilidade do correntista, na ausência de retenção da CPMF:

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

Portanto, a responsabilidade supletiva se extrai da própria lei de regência, que não pode ser afastada por este Conselho. Assim, o valor da contribuição pode ser exigido do Recorrente, considerando que no caso não foi feita a retenção.

Por outro lado, a Medida Provisória 2.158-35 procurou regular as situações de não retenção e recolhimento envolvendo ações judiciais, ou seja, justamente o caso destes autos (ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, no Estado de SP):

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:

...

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 àqueles 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:

Nesse cenário, havia determinação legal para que a instituição financeira efetuasse a retenção e o débito na conta dos correntistas favorecidos, após a revogação da decisão judicial, **ressalvada a hipótese de manifestação expressa do correntista contribuinte, contrária à retenção, ou para o caso de contas encerradas.**

Foi justamente com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras que se originou a presente autuação.

Assim, entendo que caberia ao Contribuinte demonstrar a não ocorrência das situações acima, ou seja, que, após a revogação da decisão judicial, não se opôs à retenção e que não tinha encerrado a conta bancária. Mas, nada disso foi demonstrado.

Portanto, a MP mencionada, além de não revogar a responsabilidade supletiva do contribuinte correntista, determinou que as instituições financeiras informassem ao Fisco as situações em que a retenção não pôde ser feita.

Se o Contribuinte, na época, possuía conta na instituição financeira ou se entende que não fez oposição à retenção (aspectos que não ficaram provados nestes autos) são questões que se resolvem no campo da responsabilidade banco-cliente. Mas, não afetam o direito do Fisco cobrar a CPMF do Contribuinte correntista.

Em relação à multa e os juros de mora estão prevista na própria Lei que instituiu a CPMF (artigo 13, Inciso I e II, da Lei 9.311/96) e devem ser mantidos.

Feitas estas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA

Processo nº 10882.003987/2003-41
Acórdão n.º **3301-01.260**

S3-C3T1
Fl. 77

CÓPIA