



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

Processo nº 10980.720668/2008-08
Recurso nº 505.221 Voluntário
Acórdão nº **3302-00.958 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de abril de 2011
Matéria CPMF
Recorrente HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 30/12/2003 a 31/07/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DEPÓSITO REPASSADO FORA DO PRAZO. MULTA DE MORA. EXIGÊNCIA.

Depósito repassado fora do prazo está sujeito a multa de mora.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se toma conhecimento de matéria alheia a lide administrativa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto. O conselheiro Gileno Gurjão Barreto apresentou declaração de voto. O conselheiro Walber José da Silva acompanhou o relator pelas conclusões. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Bruno Baruel Rocha, OAB/SP 206581.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator.

ALAN FIALHO GANDRA - Redator designado.

EDITADO EM: 03/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo foi lavrado auto de infração em decorrência de falta da multa de mora quando do recolhimento ao Tesouro Nacional dos depósitos judiciais da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), referente à movimentação financeira dos correntistas de suas agências no Estado do Espírito Santo.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação alegando, em suma, que não incorreu em mora, portanto é descabida a cobrança de multa de mora vez que o recolhimento foi efetuado sob denúncia espontânea, ao abrigo do art. 138 do Código Tributário Nacional.

A DRJ/Curitiba-PR, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação da Interessada, em acórdão (fls. 159 e ss.) resumido na seguinte ementa:

MULTA DE MORA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DE FORMA ISOLADA. CABIMENTO.

Cabível a exigência isolada de multa de mora, que deixou de ser recolhida juntamente com o principal, em pagamentos feitos depois das respectivas datas de vencimento.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A multa de mora não tem natureza jurídica de sanção ou penalidade, mas sim de indenização por atraso no pagamento, de modo que não cabe sua exclusão em casos de denúncia espontânea.

Ciente da decisão, a empresa interessada apresentou recurso voluntário (fls. 170 e ss.) afirmando, em apertada síntese, que:

- i) A decisão da DRJ é nula por omissão quanto ao exame de argumentos apresentados;

- ii) Inexistiu qualquer mora em relação aos créditos tributários de CPMF depositados judicialmente e posteriormente convertidos em renda da União; posto que todas as retenções e depósitos da CPMF foram feitas dentro do prazo legal, bem como a conversão do depósito em renda ocorreu dentro do prazo de 30 (trinta) dias da intimação válida da Recorrente acerca da decisão judicial que determinou essa conversão. Ademais, somente foi cientificada do resultado da ação civil pública em 26/07/2007, por meio de ofício do Poder Judiciário, e que a comunicação via SISBACEN, efetuada em 05/12/2002, não é válida para considerá-la intimada do resultado da referida ação;
- iii) O enquadramento legal da autuação está equivocado visto que o atraso na conversão do depósito em renda não é fato gerador de multa, por total ausência de previsão legal nesse sentido;
- iv) Ainda que tivesse havido qualquer mora, a multa aplicada também não é cabível em virtude de ter ocorrido a denúncia espontânea da suposta infração tributária;
- v) É ilegal a incidência de juros de mora sobre a multa de mora lançada.

O processo foi distribuído a este Relator na forma regimental.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alan Fialho Gandra, Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

A Recorrente afirma que houve nulidade do julgado vez que a DRJ não apreciou as matérias “do regular recolhimento da CPMF - inexistência de mora” e “ausência de tipicidade da conduta da autuada”.

Inicialmente frise-se que o não pronunciamento sobre todas as questões levantadas pelo contribuinte não consta entre as causas de nulidade elencadas no art. 59¹ do Decreto nº 70.235/72.

Ainda que o julgador administrativo não tenha apreciado alguma matéria (que não é o caso), entendo que isso não enseja nulidade. Nesse sentido temos o seguinte julgado:

“NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - INEXISTÊNCIA - O julgador administrativo não se vincula ao dever de responder, um a um, o feixe de argumentos postos pelo peticionário, desde que já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a sua decisão sobre as matérias em litígio. Recurso negado”. (1º Conselho de Contribuintes/1ª Câmara/ACÓRDÃO n.º 101-94.239 de 12/06/2003, publicado no DOU de 05/08/2003)

Contudo, o acórdão recorrido (fls. 159 e ss.) enfrentou amplamente as matérias em apreço. É o que se percebe facilmente da leitura da ementa e do tópico “denúncia espontânea”, da referida peça.

Destarte, não procede a alegação de nulidade suscitada pela Recorrente.

Mora no Recolhimento da CPMF e do Repasse do Depósito

A Recorrente sustenta que o recolhimento da CPMF e o repasse do depósito que promoveu foi regular, inexistindo mora, posto que:

- i) foi cientificada do resultado da ação civil pública em 26/07/2007, por meio de ofício do Poder Judiciário, e efetuou o recolhimento em 31/07/2007 (dentro do prazo de trinta dias). Entendendo, ainda, que a comunicação via SISBACEN, efetuada em 05/12/2002 (cópia à fl. 49), não é válida para considerá-la intimada do resultado da referida ação.
- ii) Cumpriu exatamente os termos da decisão do TRF da 2ª Região, ficando os valores à inteira disposição do Juízo Federal da 5ª Vara em Vitória-ES, não há como olvidar que os depósitos efetuados configuraram verdadeiros depósitos judiciais.
- iii) Efetuou as retenções e os depósitos judiciais dos valores da CPMF de seus clientes no estado do Espírito Santo, referentes aos fatos geradores de agosto de 1999 a julho de 2007, dentro dos respectivos prazos de vencimento, o que, para fins de cumprimento de obrigação tributária, equivaleu ao recolhimento do tributo, com a condição de

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

sua conversão em renda na hipótese de improcedência da demanda.

- iv) Em decorrência dos depósitos efetuados caracterizarem-se como depósitos judiciais, a consequência disso é que, efetuado o depósito pelo Recorrente, o respectivo tributo considerou-se recolhido e pago por ocasião da ocorrência do fato gerador.
- v) O recolhimento do DARF, efetuado em 31/07/2007, tratou-se de efetiva conversão de depósito em renda da União e não de pagamento extemporâneo, cujo efeito foi a extinção dos créditos tributários, a teor do artigo 156, inciso VI, do CTN, e que se encontravam com a exigibilidade suspensa até então, nos termos do artigo 151, II, do mesmo diploma.
- vi) Se cumpriu sua obrigação em relação à CPMF, pela efetivação dos depósitos judiciais dentro do prazo de vencimento dos respectivos créditos tributários, não houve qualquer mora de sua parte, nem mesmo sob o ângulo da conversão em renda desses depósitos, o que é mera consequência da improcedência da demanda. Ressalvadas eventuais diferenças entre os valores devidos e aqueles depositados, nada mais pode ser exigido pelo Recorrente em relação à CPMF.

Antes de adentrarmos no mérito da matéria em epígrafe é importante salientarmos que o auto de infração foi lavrado em decorrência de falta da multa de mora quando do recolhimento ao Tesouro Nacional dos depósitos judiciais da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). As retenções e os depósitos da contribuição em apreço foram efetuados no prazo legal e, por conseguinte, não foram objeto de autuação. É o que se confirma, por exemplo, no seguinte trecho do campo “descrição dos fatos e enquadramento(s) legal(is)” do auto de infração. Vejamos:

“001 - MULTAS ISOLADAS FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA (CPMF)”

Recolhimento ao Tesouro Nacional, sem a inclusão da respectiva multa de mora, dos depósitos judiciais referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) efetuados em conta aberta no próprio banco, após o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que tornou devida essa Contribuição, não retida à época em cumprimento à sentença então proferida. O local de abertura da conta foi determinado pela Justiça Federal e os depósitos são relativos aos períodos de apuração encerrados entre 30/12/2003 e 29/06/2007”.

No que interessa à apreciação da matéria em baila, temos:

- i) O Ministério Público Federal, obteve liminar contra a União perante a 5ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo por meio da Ação Civil Pública nº 99.00048873 - Classe 06001, com o objetivo de afastar a exigibilidade da CPMF de todos os correntistas daquela Unidade da Federação. A suspensão da cobrança da referida contribuição perdurou de **13 a 28/07/1999**, data em que o Tribunal Regional Federal/2ª Região notificou o Banco Central do Brasil-BACEN para que, a título de colaboração, comunicasse pelo seu sistema de informações, denominado SISBACEN, a todos os bancos e instituições financeiras do Espírito Santo o seguinte: 1) a suspensão parcial da liminar, devendo os estabelecimentos voltar a cobrar a CPMF a partir de tal comunicação; 2) que os valores correspondentes deverão ficar à disposição do Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária/ES, vinculados ao processo supracitado, mediante depósito judicial a ser mantido, na própria instituição financeira encarregada da arrecadação, devidamente remunerados por correção monetária/taxa Selic, ficando os respectivos registros contábeis disponíveis até ulterior deliberação; 3) que o repasse para as contas vinculadas deverá ser feito pela mesma sistemática utilizada para o Tesouro, ou seja, semanalmente;
- ii) A Recorrente não é parte no referido processo judicial, por isso não justifica ser notificada das decisões nele proferidas. Contudo foi comunicada em 05/12/2002, através do SISBACEN (fls. 49), para suspender a indisponibilidade dos valores da CPMF;
- iii) Referida liminar foi tornada sem efeito em **07/05/2002** pela autoridade de 1ª instância a qual extinguiu o processo sem julgamento do mérito. O HSBC, no entanto, permaneceu fazendo as retenções e os depósitos na mencionada conta até o período de apuração encerrado em 31/07/2007.
- iv) O HSBC efetuou o repasse dos depósitos, corrigido pela Selic e sem a multa de mora, somente em **31/07/2007**;
- v) O enquadramento legal adotado no auto de infração, para aplicação da multa de mora, é o art. 61 da Lei nº 9.430/96 que assim dispõe: “Os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso”. (grifo nosso)
- vi) Os depósitos judiciais e extrajudiciais de valores referentes a tributos e contribuições federais, administrados pela Receita Federal do Brasil, devem ser repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais, conforme preceitua o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.703/98². No mesmo sentido temos o art. 3º, I, do Decreto nº 2.850/98³.

² Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda,

Assinado digitalmente em 03/06/2011 por WALBER JOSE DA SILVA, 03/06/2011 por ALAN FIALHO GANDRA

Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por ALAN FIALHO GANDRA

Emitido em 14/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

- vii) Tal recolhimento deve ser efetuado pelo agente arrecadador até o 1º (primeiro) dia útil após o seu acolhimento, conforme dispõe o art. 29 da Portaria SRF n 2.609/01⁴, então vigente;
- viii) Noção cediça, a Instituição Financeira é responsável pelas ações ou omissões de seus funcionários, administradores ou prepostos, independentemente de dolo ou culpa.

Do acima exposto, infere-se que a Recorrente incorreu em mora, quando do repasse dos depósitos em pauta, vez que descumpriu os prazos legais para repasse dos depósitos ao Tesouro Nacional.

Enquadramento Legal

A Recorrente assevera que o enquadramento legal do auto de infração está equivocado visto que o atraso na conversão do depósito em renda não é fato gerador de multa, por total ausência de previsão legal nesse sentido.

O enquadramento legal assinalado no auto de infração, para constituição da multa de mora, é o art. 61 da Lei nº 9.430/96, o qual assim dispõe:

Art. 61 Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.(grifo nosso)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(...)

serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais

³ Art 3º Os depósitos recebidos e os valores devolvidos terão o seguinte tratamento:

I - o valor dos depósitos recebidos será repassado para a Conta Única do Tesouro Nacional, junto ao Banco Central do Brasil, no mesmo prazo fixado pelo Ministro de Estado da Fazenda para repasse dos tributos e contribuições arrecadados mediante DARF;

⁴ Art. 29. O recolhimento do produto da arrecadação diária, à Conta Única do Tesouro Nacional, deverá ser efetuado, pelo agente arrecadador, até o primeiro dia útil após o seu acolhimento, por intermédio do Sistema de Informações do Banco Central (Sisbacen), com utilização de transação específica.

Do dispositivo supra, infere-se que o fato concreto em apreço subsume-se ao comando legal insculpido no art. 61, da Lei nº 9.430/96, pelas seguintes razões:

- i) ocorreu mora nos repasses dos depósitos ao Tesouro Nacional visto que foram feitos após o prazo previsto na legislação específica;
- ii) depósitos de CPMF não repassados ao Tesouro Nacional cuidam-se de débitos com a União e são decorrentes de contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Portanto o enquadramento legal utilizado no auto de infração se coaduna com os fatos.

Denúncia espontânea

O argumento da Recorrente de que ocorreu a denúncia espontânea no presente caso está superado no âmbito do Poder Judiciário com a edição, pelo STJ, da Súmula nº 360⁵.

Não houve denúncia espontânea de infração (falta de pagamento) por parte da recorrente porque, na verdade, denunciar é noticiar ou participar o que era secreto, desconhecido. A denúncia espontânea pode referir-se tanto a ocorrência de uma infração fiscal como de sua autoria, desde que desconhecido da autoridade competente, a quem se faz a denúncia. Não há que se confundir com a confissão espontânea, prevista no Código Penal, como pretendem alguns autores⁶.

Na confissão espontânea, o agente declara que praticou determinado ato ilícito, ato este que pode ou não ser conhecido da autoridade competente. A confissão espontânea está sempre relacionada à autoria do ato ilícito.

Na denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, o agente noticia a ocorrência da própria infração fiscal, até então desconhecida do Fisco. Quando a infração fiscal é do conhecimento do Fisco e seu autor noticia a sua ocorrência ou confessa sua autoria, não há que se falar em denúncia espontânea, mas apenas em confissão. Conseqüentemente, esta situação não está albergada pelo art. 138 do CTN.

Ou seja, quando o contribuinte informa, comunica ou confessa ao Fisco a prática de uma infração fiscal e esta já era do conhecimento da autoridade fiscal, não ocorre a denúncia espontânea. Confessar não é sinônimo de denunciar. Repetindo, denunciar é noticiar ou participar o que era secreto, desconhecido.

Aceitar o argumento da recorrente significa, deliberadamente, descumprir o art. 61 da Lei nº 9.430/96, que nunca foi objeto de declaração de inconstitucionalidade, encontrando-se em pleno vigor, sendo de aplicação obrigatória pela administração tributária, inclusive por este CARF.

⁵ SÚMULA 360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

⁶ **Baleeiro**, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p.504-505.

Destarte, entendo que o instituto da denúncia espontânea não é aplicável ao presente caso.

Incidência de juros de mora sobre a multa de mora lançada

A decisão de primeiro grau não tomou conhecimento da matéria em questão, nos seguintes termos:

“A interessada, caso seja mantido o lançamento, questiona a incidência de juros de mora no pagamento da exigência objeto do auto de infração impugnado.

De pronto cumpre assinalar que inexistente no auto de infração ora em debate a constituição de juros de mora, não havendo, portanto, o litígio suscitado pela interessada, pelo que, quanto a isso, não cabe manifestação deste órgão julgador colegiado.

De qualquer forma, a eventual incidência de juros de mora sobre o crédito tributário impugnado, é circunstância a ser avaliada pelo órgão encarregado de sua cobrança, em função dos dispositivos legais que regem tal atividade”.

Nesse particular, entendo, pelas mesmas razões expostas na decisão recorrida, que aqui adoto e ratifico, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999⁷, que tal matéria é alheia a lide administrativa e, portanto, não tomo conhecimento da mesma.

Conclusão

Diante do acima exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator

⁷ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

