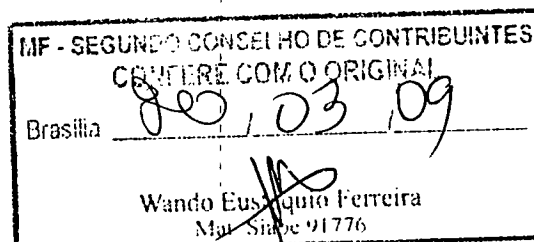




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 11070.000071/2003-56
Recurso nº 139.676 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 291-00.148
Sessão de 09 de fevereiro de 2009
Recorrente COOPERATIVA TRITÍCOLA SANTA ROSA LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria - RS



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

Data do fato gerador: 21/07/1999, 28/07/1999, 04/08/1999, 11/08/1999, 18/08/1999, 25/08/1999, 01/09/1999, 08/09/1999, 15/09/1999, 22/09/1999, 23/08/2000, 18/10/2000

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

CPMF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Constrangidas por medida judicial a omitirem-se em proceder à retenção e ao recolhimento do tributo, a responsabilidade das instituições financeiras, legalmente atribuída, fica excluída em relação aos fatos geradores ocorridos durante o período em que vigeu o provimento judicial.

CPMF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Omisso o contribuinte na satisfação da obrigação tributária, correto o lançamento de ofício para formular a exigência do tributo não recolhido, acompanhado da multa específica para esses casos.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

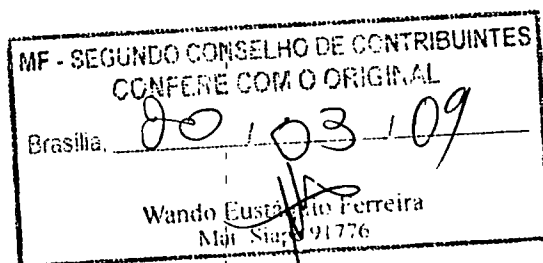
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

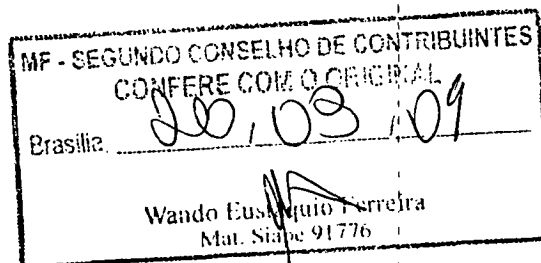
Presidente

[Signature]
BELCHIOR MELO DE SOUSA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.



Relatório

Trata este de recurso voluntário contra o Acórdão nº 18-6.722, de 1º de março de 2007, da DRJ em Santa Maria - RS, fls. 218 a 222, que considerou procedente o lançamento referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, sobre os fatos geradores ocorridos em 21 e 28/07/1999, 04/11/18 e 25/08/1999, 01/08/15 e 22/09/1999, 23/08/2000 e 18/10/2000.

Liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.71.05.002308-1, que tramitou na Vara Cível de Santo Ângelo, à época do lançamento, 04/10/2003, já estava cassada por acórdão do TRF-4ª Região, publicado em 16/07/1998. Inexistia qualquer impedimento legal ou judicial à constituição do crédito tributário, o que ensejou a formalização da exigência da CPMF, totalizando R\$ 65.545,80, constituindo o crédito tributário do que deixou de ser retido pelo Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A, Banco Meridional S/A e Cooperativa de Crédito Rural Santa Rosa Ltda.

Inconformada com a decisão da DRJ, e dela cientificada em 05/04/2007, vem a contribuinte manejar o presente recurso, fls. 228/249, apresentado em 04/05/2007, combatendo a exação, alegando:

a) que as instituições financeiras omitiram-se em reter e recolher a CPMF, estando liberadas para tanto após a cassação da medida liminar (cita e transcreve jurisprudência dos TRF da 2ª e da 5ª Região), pelo que entende que a cobrança da contribuição em tela deve dirigir-se às IF omissas;

b) citando doutrina, rechaça a cobrança do tributo antes do trânsito em julgado do processo judicial; e

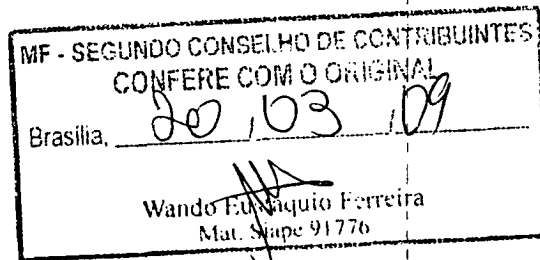
c) que se devem excluir da exação os valores lançados a título de multa, haja vista o respaldo judicial para que a CPMF não fosse recolhida (cita e transcreve jurisprudência do TRF - 1ª Região).

Ainda, tacha de inconstitucional e ilegal a utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora.

Concluindo, requer a insubsistência do auto de infração e que se dirija a cobrança às instituições financeiras responsável pela retenção e recolhimento da exação.

Informa a interessada, no recurso, que a decisão judicial já transitou em julgado.

É o Relatório.



Voto

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, dele conheço.

Corretos o lançamento pela DRF/SAN e o julgamento da DRJ/STM.

De novo, aduz a recorrente, nesta peça, que as instituições financeiras foram omissas na cobrança da CPMF cuja exigibilidade esteve suspensa por força da medida judicial. A responsabilidade dessas instituições de efetuar a retenção consiste em lançamento a débito à conta do contribuinte, e foi suspensa por força dos ofícios expedidos, em 16/07/1999, pela Vara Federal em Santo Ângelo, determinando que se abstivessem de proceder à retenção e ao recolhimento da contribuição. Por outro lado, a responsabilidade que lhes é legalmente atribuída restringe-se à retenção e recolhimento do tributo por ocasião da ocorrência do fato gerador, não havendo imputação legal para que o procedam posteriormente, quando não tiverem dado causa à mora.

Os excertos de decisão judicial que traz para tentar defender a substituição da responsabilidade pelo pagamento da contribuição, do contribuinte para a instituição financeira responsável, dizem respeito ao IRPJ, para o que há amparo legal à atribuição da responsabilidade exclusiva transferida. Inaplicável à CPMF, desprovida que é sua regulação de tal comando legal.

A lei não obriga às instituições financeiras a assumirem esse ônus, senão que **poderão** ser cobradas pelo pagamento, na hipótese de não efetuarem provisão para o débito da contribuição, caso haja insuficiência de fundos, consoante o que reza o § 2º do art. 5º da Lei nº 9.311/96.

A recorrente pretende ver-se isenta do ônus de tributo que é seu, alegando omissão das instituições financeiras, quando, embora até possa tê-lo feito, sequer demonstra a boa-fé de ter comunicado a essas a cassação de sua liminar. Não o fazendo, deveria, ela mesma, ter efetuado o recolhimento, com base na responsabilidade supletiva do contribuinte, na falta de retenção, conforme estabelecido pelo § 3º, do art. 5º, da mesma lei.¹

Quanto à exclusão dos consectários legais, não há previsão legal que ampare esta sua pretensão, no caso de lançamento de ofício, sendo certa a incidência da aplicação de multa de ofício, no percentual de 75%, sobre o valor da contribuição não recolhida, tanto como quanto aos juros de mora, com base na taxa Selic. Nada a reparar também na decisão da DRJ, podendo-se tomá-la, por transcrição, nos seus exatos termos:

fls

¹ “§ 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.”

A large, stylized handwritten signature or mark, possibly a cross or a signature, located at the bottom right of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 20, 03, 09
Wando Eustáquio Pereira
Mat. Siap 91776

"O processo administrativo fiscal não se presta para discussões a respeito de constitucionalidade e legalidade de leis. Falece de competência à autoridade administrativa para apreciar essa argüição, cabendo-lhe apenas observar a legislação em vigor. A apreciação de inconstitucionalidade se acha reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. Os mecanismos de controle de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, o qual detém, com exclusividade, tal prerrogativa. É oportuna a transcrição de trecho do Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, o qual trata da incompetência dos agentes da administração para apreciação de inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Em abono de suas decisões, vale citar-se Ruy Barbosa Nogueira, in "Da interpretação e da aplicação das leis tributárias" (1965, pág.32):

Devemos distinguir o exercício da administração ativa, da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do 'poder executivo'.

É inócuo, destarte, suscitar alegações de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desprezar as normas motivadoras do lançamento, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, segundo o qual, a autoridade administrativa se encontra vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras, vez que às autoridades fazendárias cabe simplesmente cumprir a legislação tributária e brigar seu cumprimento.

Neste sentido, é farta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, como demonstram os seguintes julgados:

PAF - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS - A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional. (1º Conselho de Contribuintes/8ª. Câmara/Acórdão nº 108-07.094)

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência

[Assinatura]

[Assinatura]

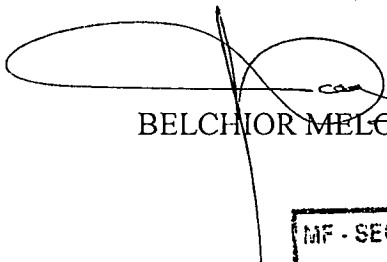
do Supremo Tribunal Federal.' (1º Conselho de Contribuintes/5ª. Câmara/Acórdão nº 105-13.875)

'PAF - ILEGALIDADE DE LEI - Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, porque presumem-se constitucionais ou legais todos os atos emanados do Poder Legislativo. Assim, cabe a autoridade administrativa apenas promover a aplicação da norma nos estritos limites do seu conteúdo.' (1º Conselho de Contribuintes/8ª Câmara/Acórdão nº 108-07.080)

'INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.' (1º Conselho de Contribuintes/5ª. Câmara/Acórdão nº 105-13.814)"

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a exigência contida no auto de infração que constituiu este processo.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.


BELCHIOR MELO DE SOUSA

