



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

Processo n° 13819.000145/2005-51
Recurso n° 507.459 Voluntário
Acórdão n° **3803-002.328 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria CPMF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ETL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/07/2000 a 31/12/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à autoridade lançadora indicar claramente a ocorrência do fato constitutivo do seu direito de lançar. Uma vez indicado, cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito, e, além de alegá-los, comprová-los efetivamente, segundo o exige o Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis subsidiariamente ao PAF.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Juliano Eduardo Lirani, Jorge Victor Rodrigues e os suplentes Andréa Medrado Darzé e Alan Fialho Gandra.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 05-21.278, da 3ª Turma da DRJ/Campinas, de 25 de fevereiro de 2008, fls. 518 a 520, que considerou procedente o lançamento da CPMF relativa aos períodos de apuração agosto de 1999 e julho de 2000 a dezembro de 2003, fls. 126/139, no valor total de R\$ 129.253,16.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 118/125, a autoridade autuante menciona a existência de movimentações financeiras *sub judice* no período de 1999 a 2003. O crédito tributário foi constituído ante a constatação da falta de retenção dos Bancos e falta de recolhimento.

Em sua impugnação, fls. 142/156, a interessada alegou, em síntese, que:

a) ocorreu a decadência do direito de lançar os fatos geradores compreendidos entre agosto de 1999 e janeiro de 2000, por transcurso do prazo estipulado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

b) não cometeu nenhum ilícito fiscal;

c) a documentação fiscal comprobatória da inexigibilidade do lançamento esta em anexo. A simples leitura dos Extratos para 'Simples conferência' (doc. 3) emitidos pelo Banco Bradesco S/A, relatando todas as transações financeiras realizadas pela Impugnante no período de 04/01/1999 a 28/11/2003 indica a existência de duas situações jurídicas absolutamente distintas, quais sejam: (i) a retenção e o recolhimento da CPMF em grande parte do período em análise e (ii) ausência de recolhimento da CPMF em função da medida liminar anteriormente anunciada;

d) esse extrato demonstra cabalmente que os valores relativos à Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira foram quase totalmente recolhidos, isto é, a instituição financeira efetuou a retenção e o recolhimento dos valores nos períodos normais e posteriormente sobre os períodos *sub judice*. Mesmo nas situações em que existe a indicação da ausência de recolhimento de CPMF em virtude de existência de medida judicial, conforme se verifica do extrato bancário, posteriormente, há ajustes de recolhimento desse tributo efetuado pela própria instituição financeira, como, por exemplo, o lançamento a débito realizado no dia 08/11/2002, no valor de R\$ 14.555,86 (..), dentre outros. Esse valor, consignou, corresponde à quase totalidade dos valores que não foram retidos em função da determinação judicial. Esse simples fato já demonstra a impossibilidade de manutenção da presente autuação, já que, como dito anteriormente, senão todos os valores, mas pelo menos a maior parte deles já foram absolutamente recolhidos aos cofres públicos;

e) é ilegítima, por inconstitucional e ilegal, a aplicação da Taxa SELIC, a título de juros moratórios.

Em julgamento da lide a DRJ/Campinas, em preliminar, refutou a alegação de decadência e sustentou integralmente o lançamento, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.212/91, uma vez ocorrida a ciência ao sujeito passivo em 09/02/2005.

No mérito, considerou que a matéria a ser tratada é uma questão de prova, e assentou que, uma vez provada pela autoridade lançadora a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco 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.

Em exame da documentação trazida na impugnação, registrou que a contribuinte apresentou apenas extratos bancários emitidos pelo banco Bradesco, restando uma lacuna probatória em relação às demais instituições em que realizou movimentação financeira,

Anotou que os extratos bancários juntados aos autos registram movimentações da CPMF de duas naturezas:

a) uma, débitos correspondentes a retenções semanais decorrentes da movimentação financeira comum, ou seja, cuja exigibilidade não foi atingida pela ação judicial proposta pelo sujeito passivo;

b) outra, valores não retidos por conta de liminar judicial. A sistemática de registro desses últimos envolve um lançamento a débito da contribuição apurada no período seguido de um estorno no mesmo valor, evidenciando a falta da retenção.

Quanto ao lançamento a débito citado na impugnação, datado de 08/11/2002, no valor de R\$ 14.555,86, corresponde à retenção da contribuição devida no período de 31/10 a 06/11/2002, que não diz respeito a contribuições cuja exigibilidade tenha sido suspensa e, portanto, não integra o crédito constituído de ofício.

O acórdão foi assim ementado:

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

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/07/2000 a 31/12/2003

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 do 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.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

Cientificada de decisão em 10 de outubro de 2008, irresignada, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls. 555 a 572, em 10 novembro de 2008, em que são os mesmos os argumentos trazidos na impugnação, sobretudo quanto:

a) estar sujeita ao regime de substituição tributária, cujo ônus de reter e recolher cabe à instituição financeira, independentemente de ter a Recorrente manejado ação judicial;

b) à identificação no pólo passivo das instituições financeiras enquanto substitutas tributárias, somente podendo direcionar o auto de infração para a Recorrente se esgotados todos os meios de ação contra aquelas; e

c) à falta ao dever de obediência da Fiscalização e do colegiado *a quo* ao princípio da verdade material, por não terem promovido uma diligente apuração do quanto devido, louvando-se na presunção de que estão corretos os valores fornecidos pelas instituições financeiras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa

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

Os fundamentos do auto de infração estão consignados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 118 a 125.

Da substituição tributária

A Recorrente incorre em um crasso equívoco de interpretação da norma ao evocar os arts 4º e 5º da Lei nº 9.311/96, para deles extrair a conclusão de que opera no regime de substituição tributária.

Veja-se o teor do art. 4º:

"Art. 4º. São contribuintes:

I - os titulares das contas referidas nos incisos I e II do artigo 2º, ainda que movimentadas por terceiros; II - o beneficiário referido no inciso III do artigo 2º.

III - as instituições referidas no inciso IV do artigo 2º.

IV - os comitentes das operações referidas no inciso V do artigo 2º.

V - aqueles que realizarem a movimentação ou a transmissão referida no inciso VI do artigo 2º."

Desse dispositivo deduz-se que estão aí elencados os contribuintes de fato, como se uma norma impositiva, no âmbito do direito tributário, se ocupasse em definir quem é que sofre a repercussão financeira/econômica do tributo.

O que verdadeiro extrair dessa norma, é que ela estampa as pessoas sobre quem se dá a *sujeição passiva direta*, nos exatos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, que outra denominação não recebe senão o de *contribuinte*. E este, por estar indicado na norma não é outro senão o contribuinte *de jure*.

E claro está que a Recorrente perfaz ao menos uma das hipóteses do art. 4º.

Ao citar o art. 5º, erroneamente a Recorrente vislumbra na *sujeição passiva indireta* que aí regula, conhecidamente chamado de *responsável tributário*, a figura de um substituto tributário, *verbis*:

Art. 5º É atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição:

I - às instituições que efetuarem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º ;

II - às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2º ;

III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2º .

§ 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.

§ 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.

Afirma a Recorrente que “*ao responsabilizá-las pela retenção e recolhimento da contribuição, a lei afastou a responsabilidade dos denominados contribuintes de fato*” Errôneo, pois este evento de afastamento da responsabilidade do contribuinte além de não compor o comando da norma, contrariamente a responsabilidade é mantida em caráter supletivo, bastando apenas que não tenha havido a retenção da contribuição pela instituição financeira, enquanto *responsável tributária*.

Não cabe, como argui a Recorrente, chamar à ordem o art. 128 do Código Tributário Nacional, para sustentar sua tese. Este dispositivo, sim, é que faz previsão para o legislador regular regime de substituição tributária, e, por isso menciona a exclusão da responsabilidade do contribuinte, coisa que a lei instituidora da contribuição em apreço não fez. Dito de outra forma, a Lei nº 9.311/96 não está regulando o art. 128 do CTN.

Assim posto, não é sob o regime de substituição tributária que se opera o recolhimento da CPMF.

Da presunção de verossimilhança do dados coletados

Em outra linha, também sem razão a Recorrente ao pretender que a legitimidade do auto de infração somente estaria configurada se uma auditoria percuciente tivesse sido procedida nas entranhas dos lançamentos diários a débito, a crédito e, eventualmente, em operações de liquidação, para dar verossimilhança à apuração do *quantum debeatur* a ser alcançado.

Sustenta este argumento afirmando:

“Ora, como poderia a Recorrente questionar os valores que estão ora sendo exigidos, se não tem conhecimento dos dados em que foram baseados? Não sabe qual a alíquota que foi aplicada, não sabe como foram considerados os demais valores retidos de suas contas pelos bancos, se houve duplicidade no cálculo da CPMF, se essa foi cobrada sobre valores impossíveis de débito pelo saldo eventual negativo, etc...”

Desarrazoado. Primeiro, porque os dados são extraídos de declarações prestadas pelas instituições financeiras no cumprimento de obrigação acessória devidamente normatizada, pelo que há presunção de veracidade nos dados da movimentação financeira da titular das contas bancárias transmitidos. Segundo, porque, tratando-se de tributo que incide sobre sua movimentação/transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, é trivial que sejam controlados pela administração financeira da empresa, e alvo de conciliação pela contabilidade, e a correção da incidência da contribuição cotejada pelo setor fiscal.

Assim sendo, é ônus da Recorrente demonstrar o erro em que se fundou as bases de cálculo/alíquotas consideradas no lançamento, tendo em mira extinguir ou modificar o direito que contra si é erigido no auto de infração, pela Fazenda.

Dos juros à taxa Selic

Quanto aos juros exigidos com base na taxa Selic, legal a sua cobrança, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Assim, deve permanecer incólume o crédito constituído de ofício.

Pelo que, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das sessões, 25 de janeiro de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Processo nº 13819.000145/2005-51
Acórdão n.º 3803-002.328

S3-TE03
Fl. 206



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 13819.000145/2005-51
Interessada: ETL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº 3803-002.328, de 25 de janeiro de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 25 de janeiro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente