



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

Processo nº 13839.000743/2004-19
Recurso nº 239.374 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.489 – 1ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria CPMF
Recorrente LUCIANE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: CPMF

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

Data do Fato Gerador: 04/08/1999, 11/08/1999, 18/08/1999

CPMF. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DA RECORRENTE

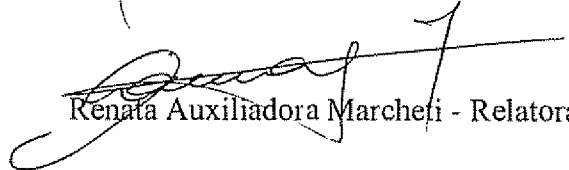
Quando a lei estabelece responsabilidade supletiva por determinada obrigação tributária, não cumprindo tal obrigação aquele que está diretamente indicado pela lei como contribuinte primário, cabe ao contribuinte com responsabilidade supletiva adimplir a obrigação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

EDITADO EM: 21/09/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata-se de recurso contra decisão que manteve incólume autuação tributária contra a recorrente, com lançamento de ofício de exigência fiscal relativa à CPMF nos períodos acima mencionados.

Por bem lançado, adoto o relatório de fls. 137 e seguintes deste feito:

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. 25/26. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos no mês de agosto de 1999, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 3.864,92, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até 31/03/2004.

2. *Conforme o TERMO CONCLUSIVO DA AÇÃO FISCAL (fls. 21/22), o TERMO DE INTIMAÇÃO – CPMF (fl. 04) e a DESCRIÇÃO DOS FATOS (fl. 26), a autuação refere-se à CPMF não retida e não recolhida por força de medida judicial posteriormente revogada. O tributo foi apurado com base em demonstrativos elaborados em cumprimento ao disposto nos artigos 45 e 46 da Medida Provisória nº 2.037-21, de 25 de agosto de 2000 (e suas reedições), por instituições financeiras junto às quais a contribuinte foi titular de conta corrente. No mencionado TERMO CONCLUSIVO DA AÇÃO FISCAL, o auditor fiscal informa ainda:*

(...)

2. *Questionado a respeito conforme Termo de Início de Fiscalização cientificado em 18/fevereiro/2004, via postal com AR, apresentou, conforme protocolo nº 695 de 05/03/04 do GABINETE/DRF/JDI, pedido de dilação do prazo, concedido tacitamente. Passados quase 50 (cinquenta) dias do vencimento original (09/03/2003 – terça-feira) nada mais foi apresentado, comprovado ou justificado.*

3. *Pesquisas sobre possíveis recolhimentos, depósitos judiciais, conversão de depósito judicial e lançamento débito em conta, pelos códigos 8536, 7512, 5980 e 5869, redundaram na inexistência dos mesmos.*

(...)

3. *Cientificada da exigência em 03/05/2004, conforme AR de fl. 31, em 20/05/2004 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 33/69, na qual alega, em síntese e fundamentalmente que:*

3.1. preliminarmente:

3.1.1. na ação judicial que movera contra a CPMF, obteve, no dia 15/10/1999, a antecipação da tutela, que proporcionou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário desde aquela data, até o dia 18/02/2000, data da sentença contrária ao seu pleito, que revogou a tutela anteriormente concedida;

3.1.2. assim, nos períodos de apuração tratados no auto de infração, a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição seria exclusiva das instituições financeiras, uma vez que naquelas datas o crédito tributário não estava com a exigibilidade suspensa; por tal razão, a Impugnante não pode ser penalizada pelo descumprimento da obrigação tributária;

3.1.3. caberia à autoridade fiscal o ônus da prova da não retenção da CPMF pelas instituições financeiras;

3.1.4. o lançamento teria sido efetuado com base em presunção e com desrespeito ao princípio da verdade real, uma vez que a Impugnante foi autuada apenas com base nas informações prestadas pelas Instituições Financeiras nas quais realizou movimentações financeiras, em 04, 11 e 18.08.1999, de modo que a fiscalização da Impugnada não logrou demonstrar, documentalmente, que a Impugnante é realmente devedora do débito constituído mediante a lavratura do presente AI;

3.1.5. seria ainda causa de nulidade o fato de que a autuada não teria sido previamente intimada a manifestar-se;

O lançamento, mesmo nas hipóteses descritas no art. 148 do Código Tributário Nacional deve ser direcionado pelos alicerces da razoabilidade e da proporcionalidade.

Exatamente por esse motivo, o Legislador Federal Complementar fez prever o princípio do contraditório no Código Tributário Nacional quando da instauração desse procedimento administrativo. Logo, qualquer lançamento arbitrário que não seja precedido por uma impugnação administrativa do contribuinte deverá ser tido como viciado.

A regra não é autuar por "presunção" para depois movimentar a máquina administrativa do Estado e levar o contribuinte a se defender de algo sem motivação. O caminho a ser perseguido deve ser o seguinte: caso constate alguma irregularidade no que diz respeito à formação do aspecto quantitativo do tributo, deve o agente fiscal vislumbrar essa irregularidade (até então no plano das suposições) e intimar o contribuinte para se explicar. Inexistindo algo plausível, ou melhor, razoável e proporcional, aí sim haverá a possibilidade do exercício de um dever-poder, representado pelo ato de lançar.

3.2. a exigência da CPMF com base na Emenda Constitucional nº 21, de 1999, seria inconstitucional, uma vez que depois de cessada a vigência das Leis nº 9.311, de 1996, e nº 9.539, de 1997, não poderiam estas ter sido

prorrogadas pela referida emenda; deveras, tratando-se de leis de vigência temporária, encerrada esta, não mais poderiam ser prorrogadas; no entanto:

(...) em patente afronta ao que está disposto no artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, veio a Emenda Constitucional nº 21, em 19 de março de 1999, a prorrogar o prazo de vigência dessa última lei.

3.3. diante da impossibilidade da prorrogação das mencionadas leis, estas não teriam mais vigência, e portanto, a cobrança da CPMF não teria base legal; além disso, resta claro que a Emenda Constitucional nº 21/99 não veio a instituir a CPMF, pois não descreveu todos os aspectos da norma matriz de incidência do tributo;

3.4. a exigência da CPMF com base na Emenda Constitucional nº 21, de 1999, importaria desrespeito ao princípio da estrita legalidade:

Como ressaltado, a nova CPMF foi instituída pela Emenda Constitucional nº 21/99. Assim, considerando-se que as legislações pretéritas sobre essa exação já estavam revogadas, era imprescindível que todos os elementos da norma matriz de incidência estivessem previstos, pois, do contrário, o princípio da estrita legalidade (art. 150, I da CF, e art. 97, I, III e IV do CTN) seria desrespeitado, o que ocorreu no plano da realidade.

Além da Emenda Constitucional nº 21/99 não ter previsto todos os elementos da regra-matriz de incidência da CPMF, entendemos que a mesma não constitui meio hábil para instituição de tributos, pois é imprescindível a observância do princípio da estrita legalidade, previsto tanto na Constituição Federal como na Lei Complementar (Código Tributário Nacional).

(...)

A instituição da CPMF, mediante a Emenda Constitucional nº 21/99, desobedeceu a regra do art. 97 do Código Tributário Nacional, pois a regra-matriz de incidência da CPMF deveria ter sido veiculada mediante lei formal ordinária, em obediência reflexa ao princípio da estrita legalidade, previsto no art. 150, I, da Constituição Federal de 1988

3.5. a aplicação da multa de 75% seria inconstitucional, pois violaria os princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade;

a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros seria ilegal e inconstitucional.

Mantido o auto de infração pela decisão da DRJ a contribuinte agora interpõe recurso voluntário alegando, em síntese, os mesmos argumentos de sua impugnação.

Passo ao voto.

Voto

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti, Relatora

A situação envolvida no caso é bem simples.

Por primeiro, não existe nenhuma decisão transitada em julgado noticiada nos autos que desobrigue a recorrente do recolhimento da CPMF, nos períodos acima mencionados, tenha ou não sido aforado processo judicial para discutir a questão.

Em segundo lugar, se não há exoneração da referida obrigação legal, a ela estava e está submetida a recorrente.

Tal obrigação legal nasce da Lei 9.311 de 1996 que instituiu a CPMF e, mais especificamente, do artigo 5º de referido diploma legal que, textualmente, obriga o contribuinte pelo pagamento da CPMF, caso não seja a contribuição retida e recolhida pelas instituições financeiras.

Assim, inegável que, o fato de o Banco não ter retido e recolhido a CPMF que estava obrigada a pagar a recorrente, não desobriga a própria recorrente, contribuinte legal e com responsabilidade supletiva pelo recolhimento.

Tal responsabilidade supletiva do contribuinte, em relação à CPMF não retida e não recolhida pela instituição bancária, instituída pela lei acima mencionada, veio reafirmada em vários diplomas infra-legais.

Assim sendo, por ser a responsável pelo recolhimento do tributo, ao ter cassada eventual liminar que permitiu, temporariamente, o não recolhimento do tributo, a recorrente passou a ser inadimplente da exação e isso, ex tunc, ou seja, desde a data em que deveria ter sido adimplida a obrigação tributária.

Entendo assim porque uma decisão liminar tem o efeito de apenas suspender, temporariamente, uma situação que, nesse caso, era a suspensão da exigência tributária. Ao perder sua eficácia, a decisão provisória não mais surte efeitos no mundo jurídico, revertendo-se, ao status quo ante, a situação juridicamente discutida no feito. Ela não cria direitos e obrigações para além do seu tempo de validade, mas apenas suspende a discussão ou a efetivação de um ato até que seja cassada ou convalidada em decisão definitiva.

Ora, se havia uma decisão liminar para que o tributo não fosse exigido, ao ser ela expurgada do mundo jurídico, passou a ser exigível o tributo, desde a data em que o recorrente deveria ter adimplido a obrigação, com todos os consectários legais daí decorrentes.

Não fosse assim, todo valor questionado juridicamente que estivesse sob o manto de uma liminar não poderia sofrer reajustes, e não é isso que se vê.

Diante disso, impossível entendermos de outro modo que não como bem lançado o tributo, os juros e multa do presente caso.

Consigne-se aqui, que a discussão empreendida está sendo tecida entendendo-se que não havia ordem judicial para a não aplicação de juros e multa, o que alteraria o cenário das coisas, mas diante do fato de que nenhuma decisão judicial é juntada ao feito (exceto a que questiona a exigência do depósito prévio para garantia da instância, absolutamente desnecessária), entendo que não há que se falar em afastamento de multa e juros da exação tributária exigida.

Quanto à multa de 75%, entendo que é devida. Não estamos diante de multa confiscatória, mas sim, de multa legal para os casos em que há ausência de declaração.

Estamos diante de um caso de lançamento de ofício que se rege pela Lei 9430/96, art. 44, I, como segue:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Note que o contribuinte jamais declarou o tributo à receita, nos termos da legislação tributária, sendo que a instituição bancária somente prestou tais informações após aforamento da demanda judicial, o que enquadra a situação no art. 149, II do CTN.

Em relação ao argumento de cerceamento de defesa por falha na notificação do lançamento, tal argumento não procede. Confessa o recorrente que recebeu cópia do Termo de Intimação e dos demonstrativos, bem como do AI, tanto que os junta em sua defesa. Assim sendo, preenchidos estão os requisitos que atendem o princípio da ampla defesa e contradição.

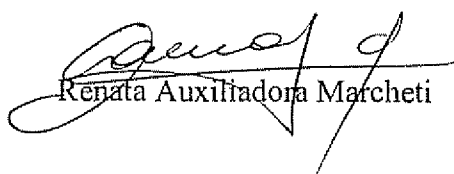
Deixo de apreciar, por não ter sido aventado em primeira instância o argumento de que o AI funda-se em legislação revogada, muito embora todos saibamos que a MP 2037-21/2000 foi reeditada mais de uma vez e, portanto, fica prejudicado tal argumento.

A legalidade da cobrança da CPMF no período em que está sendo exigido é patente e foi inclusive objeto de vários julgados do STF.

Em relação à aplicação da SELIC para cômputo dos juros, da mesma forma, trata-se de procedimento que obedece comandos legais, sendo correta tal aplicação.

Isto posto, deixando de citar aqui toda a legislação que embasa o meu entendimento e adotando sua menção já fartamente verificada às fls. 72 e seguintes desse feito, julgo no sentido de manter a procedência do auto de infração, com a aplicação da multa pelo inadimplemento e com juros moratórios nos termos do art 161 do CTN e art. 63 da Lei 9430/96.

É como voto.


Renata Auxiliadora Marchetti