



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 14041.000051/2006-63
Recurso nº 137.583 De Ofício e Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 201-81.300
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrentes BRASIL TELECOM S/A
DRJ em Brasília - DF

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERIR COMO ORIGINAL

DATA: 30 10 09

CC02/C01
Fls. 342

Lauda

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

Período de apuração: 15/10/1998 a 01/08/2002

CPMF. DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.
CTN, ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA. LEI Nº 8.212/91.
INAPLICABILIDADE.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a Seguridade Social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o Egrégio STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA. CTN, ARTS. 150, § 4º, E 173. APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se a tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

MULTA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 10 / 09	
<i>Luiz</i>	

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei nº 11.051, de 2004, aplica-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei (art. 106 do CTN), que previa aplicação da multa somente em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, inócua no caso.

Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco, que apresentará declaração de voto, e Maurício Taveira e Silva, que davam provimento parcial; e II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação às operações ocorridas até 27/01/2001. O Conselheiro Alexandre Gomes declarou-se impedido de votar. Esteve presente ao julgamento, tendo feito sustentação oral em 01/07/2008, a advogada da recorrente, Dra. Juliana Ariseto Fernandes, OAB-SP 173.204.

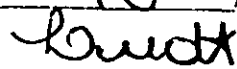
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eca
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ECA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/C01 Fls. 344
Brasília,	30 / 10 / 09	
		

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 298/329, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/BSA nº 03-18.565, de 22/09/2006, da 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF (fls. 247/260, vol. I), que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar parcialmente procedente (para excluir a multa) o lançamento original consubstanciado no auto de infração de CPMF (MPF nº 0110100/00929/05 - fls. 04/67, vol. I), no valor total de R\$ 5.789.208,50 (CPMF: R\$ 2.328.430,12; juros: R\$ 1.714.456,19; multa de 75%: R\$ 1.746.322,19), notificado em 27/01/2006 (fl. 100, vol. I), através do qual a ora recorrente foi acusada de falta de recolhimento de CPMF apurada nos períodos de 15/10/98 a 01/08/2002, em razão da não retenção da contribuição devida por empresas conveniadas (pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços ao Governo Federal, beneficiárias de convênios de cooperação técnica firmados com a Secretaria do Tesouro Nacional) que se utilizavam do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siaf para recolhimento de tributos Federais mediante compensação com valores a receber pela prestação de serviços ou fornecimento de bens à administração pública federal, atuando como unidades gestoras junto à conta única do Tesouro Nacional (cf. auto de infração de fl. 05).

Em razão dos fatos assim noticiados, a d. Fiscalização considera infringidos os arts. 2º, 4º, 5º, 6º e 7º, da Lei nº 9.311/96; 1º da Lei nº 9.539/97, c/c o art. 1º da EC nº 21/99; e 84 das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 3º da EC nº 37/2002, e exigíveis, além da contribuição, a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e os juros calculados à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Por seu turno, reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 247/260, vol. I, houve por bem julgar parcialmente procedente (para excluir a multa) o lançamento original consubstanciado no auto de infração de CPMF, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF

Período de apuração: 15/10/1998 a 01/08/2002

Ementa: PRELIMINAR. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE CADUCIDADE - A CPMF, sendo uma contribuição social financiadora da seguridade social, sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

RESPONSABILIDADE SUPLETIVA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO CONTRIBUINTE. BENEFÍCIO DE ORDEM. - Na falta de retenção e recolhimento da CPMF pelo responsável tributário, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do cliente-contribuinte pelo pagamento dessa exação fiscal. Na sujeição passiva, ainda que haja solidariedade dos devedores, inexistente benefício de ordem.

NÃO RECOLHIMENTO DA CPMF. LANÇAMENTO FISCAL COM IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO - Não demonstrada nos autos a resistência do sujeito passivo em promover o recolhimento espontâneo





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	30 / 10 / 09
Kaudt	
CC02/C01	
Fls. 345.	

da exação fiscal com acréscimos legais, afasta-se a multa de ofício, uma vez que ele não dera causa ao não recolhimento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - Os juros de mora incidem, sempre, seja nos pagamentos espontâneos após o prazo de vencimento da exação fiscal, seja nos lançamentos de ofício. A justificativa legal, para tanto, decorre do fato dos juros de mora não terem natureza de penalidade, mas sim natureza compensatória; são remuneração do capital da Fazenda Pública em posse do contribuinte moroso.

PROTESTO PELA APRESENTAÇÃO DE NOVOS DOCUMENTOS E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA FISCAL - Para que seja deferido o pedido de diligência, perícia, produção ou juntada de outras provas, o requerimento deve, além de demonstrar com fundamentos a sua necessidade, ser formulado em consonância com o inciso IV e § 1º artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente em Parte".

Tenho havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, relativamente ao cancelamento das exigências de multa, superior ao valor do limite de alçada (R\$ 500.000,000 - cf. Portaria MF nº 375, de 07/12/2001), o d. Presidente da Colenda 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF interpôs o recurso de ofício (fl. 247).

Nas razões de recurso voluntário (fls. 298/329, vol. II) a ora recorrente sustenta a insubsistência do lançamento e da r. decisão recorrida na parte em que o manteve, tendo em vista: a) a decadência de constituir o crédito tributário nos termos do § 4º do art. 150, c/c o art. 156, inciso V, do CTN; e b) a ilegitimidade passiva da recorrente, em face da inexistência da obrigação de retenção da contribuição e de suposta responsabilidade apenas supletiva pelo recolhimento da contribuição.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C01
CONFERE COMO ORIGINAL		Fls. 346
Brasília, 30 / 10 / 09	<i>Rauda</i>	

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ECA, Relator

Os recursos reúnem as condições de admissibilidade, devendo ser negado o recurso de ofício e provido em parte o recurso voluntário para reconhecer a ocorrência da decadência em relação ao período de 10/1998 a 01/2001, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, com a conseqüente extinção do crédito tributário dela decorrente, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que *“as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária”* e, *“por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos”*, razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que *“padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social”* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173). No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Suprema Corte tem reiteradamente rejeitado a admissão dos RREE relativos à matéria, como se pode ver, dentre inúmeros (RE nº 552.757, rel. Min. Carlos Britto, DJU de 07/08/2007; RE nº 548.785, rel. Min. Eros Grau, DJU de 15/08/2007; RE nº 534.856, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 22/03/2007) do r. despacho exarado no RE nº RE 540.704, rel. Min. Marco Aurélio, publ. no DJU de 08/08/2007, sob a seguinte e elucidativa ementa:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - REGÊNCIA - ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.212/91 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM - HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.”
(cf. RDDT vol. 145/189-190)

Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que *“a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito”* e, *“embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). (...)”* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

fu

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM JORNAL	
Brasília,	30 / 10 / 09
Laudt	

CC02/C01
Fls. 347

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe emprestam a Suprema Corte e o Egrégio STJ, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos nela fundados.

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, “*não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento*”. Assim, entende aquela Egrégia Corte que a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º, e 173, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como “*solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica*” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade, a jurisprudência deste Egrégio Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, ‘b’ e 149 da C.F). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso.” (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel publ. in DOU 1 - 28/01/2004, pág. 9, e in “Jurisprudência-IR” anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL de 1997. Preliminar. Decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, § 4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, ‘b’), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173).” (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

Ldy

LDL

Landt

"CSLL - Decadência - Caracterização. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, rel. Conselheiro Natanael Martins, publ. no DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

"(...). CPMF. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo à CPMF decai em cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Recurso não conhecido em parte, por opção pela via judicial e na parte conhecida provido em parte." (cf. Acórdão nº 203-10.412 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.448, Processo nº 16327.001090/2004-45, em sessão de 13/09/2005, rel. Conselheira Silvia de Brito Oliveira, publ. in DOU de 12/03/2007, Seção 1, pág. 45)

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o auto de infração de CPMF, notificado em 27/01/2006 (fl. 100, vol. I), jamais poderia abranger operações ocorridas no período anterior a janeiro de 2001, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

Relativamente ao período não abrangido pela decadência, melhor sorte não está reservada ao lançamento. Entendo que a r.decisão recorrida merece subsistir nesta parte, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que rebate as objeções da recorrente, e, por amor à brevidade, adoto como razões de decidir e transcrevo:

"A legislação da CPMF é clara: não sendo possível a retenção e o recolhimento da CPMF pelo responsável tributário quanto aos recursos financeiros que foram movimentados (Lei nº 9.311/96, art. 50 III), a responsabilidade supletiva pelo recolhimento da exação fiscal é do contribuinte.

A propósito, convém trazer à colação o disposto no art. 50 da Lei nº 9.311/96, verbis:

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

I - (omissis):

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

Landt

Landt

MF - SEGUNDO GRAU CONFERÊNCIA	REQUINTES
Brasil 30 10 09	CC02/C01 Fls. 349
<i>Laudt</i>	

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

(...)

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

No caso, a impugnante e a Secretaria do Tesouro Nacional - STN realizaram as operações de que trata o Termo de Cooperação Técnica às fls. 168/170 e versões anteriores, as quais estão subsumidas no inciso VI do art. 2º da Lei nº 9.311/96.

Entretanto, em face de falha existente na implementação do Termo de Cooperação Técnica celebrado entre a impugnante e a STN, a compensação de créditos com débitos de tributos, no Sistema SIAFI, foi efetuada sem retenção e sem recolhimento da CPMF, no período de 23 de janeiro de 1997 a 04 de agosto de 2002.

A falha foi detectada pelo Deputado Sérgio Miranda que, em 11/06/2002, apresentou críticas, sustentando que empresas convenientes estariam deixando de efetuar pagamento de CPMF sobre as movimentações financeiras realizadas no âmbito da Conta Única. Essa situação, inclusive, foi comunicada pela STN à impugnante em 28/06/02, conforme documento às fls. 172/173.

Não obstante, em relação às operações efetuadas no Sistema SIAFI pela impugnante no período de 23/01/1997 a 04/08/2002, a CPMF ficou em aberto até a data da autuação em 26/01/2006 (não houve retenção pela STN e não houve recolhimento pela impugnante).

Como demonstrado, a STN ficou impossibilitada de fazer a retenção da CPMF do período objeto de autuação, em face de falha na implementação do Termo de Cooperação Técnica.

Entretanto, mesmo comunicada pela STN de que não houve retenção da CPMF, a impugnante jamais procedeu espontaneamente ao recolhimento da exação fiscal.

No caso, a impossibilidade de retenção e recolhimento da CPMF pela STN é óbvia; decorreu de falha na implementação do citado Termo de Cooperação Técnica, que não previa a retenção da CPMF.

A impugnante jamais formulou consulta à Secretaria da Receita Federal acerca da incidência ou não da CPMF nas operações realizadas no SIAFI, em face do citado Termo de Cooperação Técnica; preferiu ficar calada.

Em face disso, a impugnante foi intimada pela fiscalização em 23/12/2005 para comprovar os pagamentos da CPMF quanto às transações efetuadas no SIAFI, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 2096/2005 às fls. 69/87 e Aviso de Recebimento à fl. 88; respondeu, dizendo que não localizou os recolhimentos da CPMF sobre tais transações efetuadas no SIAFI.

Adt

for

MF - SEGUNDO CONSELHO DE TRIBUTANTES CONFERE O CUI		
Brasília	30	10 09
Laudt		

Por isso, do lançamento fiscal ex-officio da CPMF, do período de 15/10/1998 a 01/08/2002 (fls. 03/64), em nome da impugnante, em face da responsabilidade supletiva do contribuinte pelo recolhimento da exação fiscal em tela.

Destarte, é legítima a exigência da CPMF e dos juros de mora da impugnante quanto ao período objeto de autuação, em face da responsabilidade supletiva do contribuinte, consoante § 3º do artigo 5º da Lei nº 9.311/96 (legitimidade ad causam do contribuinte em face da responsabilidade supletiva).

Além disso, convém lembrar ao sujeito passivo que, no caso, mesmo que houvesse solidariedade, inexistente benefício de ordem no Direito Tributário, consoante Parágrafo Único do art. 124 do Código Tributário Nacional.

IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

O sujeito passivo alegou que o Fisco não poderia exigir a multa de ofício e os juros de mora (taxa SELIC), uma vez que não dera causa à não retenção e ao não recolhimento da CPMF objeto do lançamento fiscal de que tratam os presentes autos; que a responsabilidade pela retenção e recolhimento da CPMF era da Secretaria do Tesouro Nacional - STN; que, por conseguinte, como responsável supletivo, não pode ser onerado com multa de ofício e com os juros de mora.

Quanto à pretensão da impugnante de exclusão da multa de ofício e dos juros de mora pelo fundamento do inciso III e parágrafo único do art. 100 do CTN, convém dizer que tal fundamento não se aplica ao caso sob exame.

Na verdade, apenas a observância, pelo contribuinte, das práticas reiteradamente expedidas e observadas pelas autoridades administrativas do Fisco (Secretaria da Receita Federal - SRF) excluem a imposição da multa de ofício e dos juros de mora, na cobrança de tributos e contribuições.

Logo, incabível a pretensão da impugnante de afastar a imposição da multa de ofício e dos juros de mora com base em práticas administrativas das autoridades financeiras da Secretaria do Tesouro Nacional - STN (práticas equivocadas).

Ainda, convém frisar que, mesmo nos recolhimentos espontâneos efetuados após o prazo de vencimento e antes de qualquer procedimento de ofício, incidem acréscimos legais (juros de mora e multa moratória), consoante art. 161, caput, do CTN.

No caso, não houve recolhimento espontâneo da CPMF antes da ação fiscal.

Sendo assim, o valor da CPMF não recolhida ficou sujeita a lançamento de ofício, com imposição da multa de ofício (multa penalidade), mais juros de mora pela taxa SELIC.

Os juros de mora incidem, sempre, seja nos pagamentos espontâneos após o prazo de vencimento da exação fiscal, seja nos lançamentos de

KKK

KKK

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 30 / 10 / 09
Lauda

ofício. A justificativa legal, para tanto, decorre do fato dos juros de mora não terem natureza de penalidade, mas sim natureza compensatória; são remuneração do capital da Fazenda Pública em posse do contribuinte moroso.

Por outro lado, com relação à multa de ofício não ficou demonstrado, nos autos, que o sujeito passivo dera causa ao não recolhimento da CPMF. Não consta dos autos que a STN tivesse comunicado à SRF a impossibilidade de retenção da CPMF, na forma do inciso IV do art. 45 da Medida Provisória nº 2.113-30, de 26/04/2001 e do inciso IV do art. 45 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

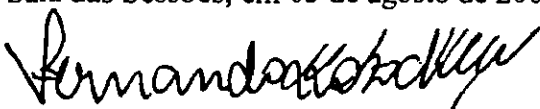
Além disso, in casu não consta dos autos que o sujeito passivo fora convidado pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN ou pela SRF a efetuar, espontaneamente, o recolhimento da CPMF com os acréscimos legais (juros de mora e multa moratória), antes da lavratura do Auto de Infração.

Em face disso, entendo que o sujeito passivo não deu causa ao não recolhimento da CPMF reclamada pelo Fisco. Por isso, deve ser afastada a imposição da multa de ofício."

Isto posto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício (fl. 247) e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 298/329, vol. II) para reformar parcialmente a r. decisão da 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF e, preliminarmente, proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no 15/10/98 a 27/01/2001, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, e, no mérito, manter a r. decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ECA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 352
Brasília, 30 / 10 / 09	
<i>Lauro</i>	

Declaração de Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

No tocante à multa de ofício, o Acórdão de primeira instância assim fundamentou a decisão de cancelá-la:

"Por outro lado, com relação à multa de ofício não ficou demonstrado, nos autos, que o sujeito passivo dera causa ao não recolhimento da CPMF. Não consta dos autos que a STN tivesse comunicado à SRF a impossibilidade de retenção da CPMF, na forma do inciso IV do art. 45 da Medida Provisória nº 2.113-30, de 26/04/2001 e do inciso IV do art. 45 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Além disso, in casu não consta dos autos que o sujeito passivo fora convidado pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN ou pela SRF a efetuar, espontaneamente, o recolhimento da CPMF com os acréscimos legais (juros de mora e multa moratória), antes da lavratura do Auto de Infração.

Em face disso, entendo que o sujeito passivo não deu causa ao não recolhimento da CPMF reclamada pelo Fisco. Por isso, deve ser afastada a imposição da multa de ofício."

Há três equívocos em relação à fundamentação.

Primeiramente, o pagamento de tributos por meio das contas especiais do Siafi foi autorizado por ato da Secretaria do Tesouro Nacional, sem sequer ter-se cogitado de parecer da Receita Federal ou da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Portanto, é elementar que o parecer do Tesouro Nacional não seria garantia legal idônea de que a CPMF não incidiria nas operações.

A interessada, bem assim as demais pessoas jurídicas que estavam na mesma situação, assumiram o risco do procedimento adotado.

Poderia, em caso de dúvida, apresentar consulta à Receita Federal com o propósito de confirmar o entendimento equivocado, que levou à lavratura do presente auto de infração.

O fato de não haver retenção da CPMF não retira dos contribuintes a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição.

Além do processo de consulta, poderia efetuar os pagamentos por sua própria conta, não se justificando o entendimento de que não teria dado causa à falta de recolhimento.

Obviamente, não deu causa à não retenção, mas poderia haver efetuado os pagamentos, uma vez que tinha responsabilidade supletiva em relação à obrigação tributária.

Em segundo lugar, não se aplica ao caso dos autos a disposição do art. 45, IV, da MP nº 2.158-35, de 2001.

[Assinaturas]

MF - SEGUNDO CC	CONTRIBUINTE
CC 002	CC 001
Brasília, 30	10
09	
Laudt	

CC02/C01
Fls. 353

A “expressa manifestação em contrário” não seria cabível, em face de se tratar de conta especial, sobre a qual a instituição bancária não poderia efetuar a retenção.

Também não se trata da hipótese de encerramento de conta posterior à concessão de medida judicial para não se efetuar a retenção.

Ademais, a não comunicação da situação à Receita Federal não configura hipótese de exclusão de penalidade, uma vez que seria cabível, em todo caso, a lavratura de auto de infração.

A consideração do Acórdão de que o contribuinte teria que “dar causa ao não recolhimento” é equivocada, pois não se pode confundir não recolhimento com não retenção.

A partir da não retenção, a interessada passou a ser responsável pelo recolhimento, em relação ao qual houve omissão.

Por fim, a autuação não dependeria de “convite” para regularização da falta de retenção e de recolhimento.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer a multa não atingida pela decadência.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

