



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

Processo n° 14751.000517/2007-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.791 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria CPMF. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA.
Recorrente BRATESTEX S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa:

CPMF. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA.

A responsabilidade do recorrente pelo recolhimento da CPMF é supletiva e prevista expressamente no art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.311/96, razão pela qual é improcedente a pretensão da contribuinte de ter sua responsabilidade excluída

CPMF. AÇÃO JUDICIAL. LIMINAR. REVOGAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Nos termos do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, são devidos juros e multa de ofício, no lançamento efetuado mais de trinta dias após a cassação da liminar que suspendia a exigibilidade do tributo.

No caso dos autos, foi a própria recorrente quem deu causa ao não recolhimento, por meio de retenção, pois propôs a ação judicial com esse objetivo e conhecia dos riscos de não efetuar o recolhimento da CPMF, quando foi revogada a liminar que lhe era favorável.

CPMF. AÇÃO JUDICIAL. LIMINAR. REVOGAÇÃO. JUROS DE MORA. SÚMULA CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

CPMF. MULTA. JUROS DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso voluntário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário; na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Gilberto de Castro Moreira Junior e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04/14 do presente processo, para exigência do crédito tributário Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, referente aos períodos de 08101/2003 a 3110812006

De acordo com o autuante, o referido Auto é decorrente da falta de pagamento/recolhimento da CPMF (a partir de 17/06/1999), cujo valor apurado com base nos extratos de movimentação bancária encaminhada pela Justiça Federal, Seção Judiciária da Paraíba, que foram extraídos do processo originado pelo Mandado de Segurança 99.0007532-3.

O autuante prossegue afirmando que esse levantamento foi efetuado com base unicamente nas informações encaminhadas pelas diversas instituições financeiras nas quais o contribuinte manteve depósitos e efetuou transações bancárias durante o período por ele reclamado. E que a constituição dos créditos tributários dos valores apurados são relativos aos períodos de apuração que não foram contemplados pelo Parcelamento Especial — PAES objeto da Lei nº 10.684/2003.

Inconformada com a autuação, a empresa apresentou impugnação, pedindo que fosse julgado totalmente improcedente a autuação (fls. 430 e ss.).

Conclusos os autos, a DRJ julgou improcedente o auto de infração (fls. 465 e ss.). De fato, a DRJ rejeitou a alegação de nulidade do auto de infração, na seguintes palavras:

8. Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, pois na fiscalização, o autuante faz a verificação do cumprimento das obrigações

tributárias e, sendo o caso, apura, através do Auto de Infração, o valor do crédito tributário, intimando o contribuinte a recolher ou impugnar o montante apurado. **Não há cerceamento ao direito de defesa, uma vez que foi verificado nos autos ter havido a descrição dos fatos e todas as provas que fundamentaram as autuações.**

9. Alega, ainda, a Contribuinte que o auto de infração, do modo que foi lavrado, infringe frontalmente o disposto nos incisos II e IV do art. 151 do CTN e, no entanto, o auto de infração foi lavrado imputando juros e multas mesmo no período abrangido pela liminar e que diante da impossibilidade jurídica resta patente a nulidade do auto de infração. **É de se esclarecer que o auto de infração foi lavrado depois de modificada a situação inicial originada do processo no 99.7532-3 do Poder Judiciário, quando não estava em vigor a liminar concedida em mandado de segurança e nem estava vigorando a segurança concedida, tanto é verdade que o Juiz Federal da vara onde tramitou o processo, determinou que fosse encaminhada cópias do mesmo à Delegacia da Receita Federal do Brasil na Paraíba para as providências da sua alçada.**

• 10. Por outro lado, é de se esclarecer que no auto de infração consta a descrição dos fatos e enquadramento(s) legal(is) da CPMF, em cumprimento ao contido no art. 10, do Decreto nº 70.235/1972. **Não se trata, por conseguinte, de disposição legal genérica, mas sim específica, onde diz quando se dá o fato gerador da contribuição, quais são os contribuintes, a atribuição da responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição, qual a base de cálculo, qual a alíquota. Assim, não prospera a alegação da contribuinte.**

Quanto alegação de ilegitimidade passiva, o acórdão recorrido a desacolheu, nos seguintes termos:

11. A impugnante ressaltou que, improcede a exigência fiscal uma vez que a mesma não é o sujeito passivo da obrigação de recolher a CPMF. Quem deve fazê-lo são as instituições financeiras onde mantém as contas bancárias.

12. Não tem razão a impugnante. 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.

13. A propósito, convém trazer à colação o disposto no art. 5º da Lei nº 9.311/96, verbis:

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

I - (omissis);

II - Omissis;

III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 20.

(--)

§ 3º Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento."(grifo não é do original)

14. Em face disso, e de posse da documentação encaminhada pela Justiça Federal, Seção da Paraíba, a Seção de Controle de Acompanhamento Tributário — SACAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em João Pessoa efetuou o levantamento dos valores da CPMF não retida, com base unicamente nas informações encaminhadas pelas diversas instituições financeiras nas quais o contribuinte manteve depósitos e efetuou transações bancárias durante o período por ele reclamado, conforme informações constantes do Memorando GAB/DRF/JPA no 1006, de 17 de setembro de 2007, fl. 56, que propôs a constituição dos créditos tributários dos valores apurados que não foram contemplados pelo Parcelamento Especial — PAES objeto da Lei nº 10.684/2003.

15. Por isso, do lançamento fiscal ex-officio da CPMF, do período de 08/01/2003 a 31/08/2006 (fls. 05/14), em nome da impugnante, em face da responsabilidade supletiva do contribuinte pelo recolhimento da exação fiscal em tela.

16. 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).

[...]

33. No que concerne à decisão judicial que o contribuinte colacionou em sua impugnação, a teor do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, a extensão dos efeitos de decisão judicial, no âmbito da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes litigantes, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Cabe, ainda, nesse passo, transcrever as disposições contidas nos artigos 1º e 2º do Decreto no 73.529, de 21 de janeiro de 1974:

[...]

35. Assim, não há como aplicar a decisão judicial citada pela interessada ao caso de que aqui se cuida.

Finalmente, o acórdão recorrido indeferiu o pedido de ilegalidade dos juros e da multa de ofício de 75%. Eis suas palavras:

17. O sujeito passivo alegou que o Fisco não poderia exigir a multa de ofício e os juros de mora (taxa SELIC), uma vez que "a CPMF não era recolhida pelo próprio contribuinte, mas sim descontada da sua conta bancária pelas instituições financeiras.

Mesmo que o contribuinte quisesse, não poderia recolhê-la, face a automaticidade da sua retenção e recolhimento".

18. Cabe 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: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária".

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

20. Sendo assim, o valor da CPMF não recolhida ficou sujeita a lançamento de ofício, com imposição da multa de ofício, mais juros de mora pela taxa SELIC 21. 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.

22. Quanto à alegada não incidência de multa de mora ou multa de ofício, em face do não recolhimento da CPMF por estar amparado por decisão judicial, de fato, no período em que vigeu a liminar que lhe era favorável, a autuada não estava obrigada a recolher a contribuição. Contudo, uma vez publicado o acórdão favorável à União, dispunha a contribuinte de 30 dias para recolher a CPMF sem a multa de mora, conforme estabelece a Instrução Normativa SRF nº 450, de 2004:

[...]

23. O § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

24. Desta forma, uma vez transcorridos 30 dias após a data da publicação da decisão judicial favorável à União sem que houvesse sido recolhido à Fazenda Nacional a CPMF devida no período em que esteve a autuada amparada pela decisão judicial, o valor da CPMF deveria ser acrescido da multa de mora, o que não ocorreu no presente caso.

25. Assim, correta a lavratura do Auto de Infração em comento para a cobrança da CPMF devida, cuja aplicação da multa de ofício encontra-se prevista no art. 25, parágrafo único, air da instrução normativa citada anteriormente.

[...]

27. No que tange à exigência de juros de mora, os cálculos nos percentuais constantes às fls. 34/47 estão de acordo com o que estabelece a legislação descrita à fl. 47.

28. Dessa forma, considerando que as normas legais acima gozam de eficácia, não há o que ser reparado quanto aos percentuais de juros de mora aplicados pelo autuante.

29. Sobre a multa aplicada, é a **MULTA DE OFICIO**. Esta é penalidade pecuniária e, como toda e qualquer penalidade, deve ser graduada na exata medida em que constanja o infrator a abster-se da prática da ilicitude, que a penalidade visa coibir.

30. A multa aplicada é a de ofício estabelecida no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, que deve ser aplicada sempre que o contribuinte deixar de recolher ou recolher a menor algum tributo ou contribuição devidos. Assim, é cabível a multa sempre que houver lançamento de ofício.

31. No presente caso, a autuada deixou de recolher a **CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA- CPMF**, incidindo, nos termos do art. 44, inciso I.

32. Por fim, considerando que a exigência dos juros de mora e da multa de ofício se baseiam nos dispositivos legais citados e não tendo a defendente alegado judicialmente a inconstitucionalidade de quaisquer de tais dispositivos, não são acatadas, neste voto, as razões de defesa apresentadas com respeito à questão, pois somente o Poder Judiciário é competente para reconhecer a inconstitucionalidade de norma legal ou ato administrativo.

[...]

36. Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, **JULGAR PROCEDENTE** o lançamento relativo ao presente processo, mantendo em todos os termos o auto de infração, de fls. 04/14.

Cientificada do acórdão, acima destacado, a contribuinte apresentou recurso voluntário, reiterando suas razões para julgar improcedente a autuação (fls. 483 e ss.).

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/02/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 11/02/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 07/03/2014 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A contribuinte se insurge contra a autuação alegando não ter dado causa à ausência de retenção da contribuição pelo BCN. Sobre o tema — retenção e recolhimento da CPMF — cabem algumas considerações.

Assim dispõe o art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.311/96:

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

[...]

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

Como se vê, a responsabilidade do recorrente pelo recolhimento da CPMF é supletiva e prevista expressamente no art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.311/96, razão pela qual é improcedente a pretensão da contribuinte de ter sua responsabilidade excluída.

Outrossim, como bem observou a DRJ, o auto de infração em comento foi lavrado mais de trinta dias depois da cassação da liminar, favorável à recorrente, e antes da sentença que lhe foi favorável (posteriormente reformada pelo TRF/5). É o que assentou a DRJ:

É de se esclarecer que o auto de infração foi lavrado depois de modificada a situação inicial originada do processo no 99.7532-3 do Poder Judiciário, quando não estava em vigor a liminar concedida em mandado de segurança e nem estava vigorando a segurança concedida, tanto é verdade que o Juiz Federal da vara onde tramitou o processo, determinou que fosse encaminhada cópias do mesmo à Delegacia da Receita Federal do Brasil na Paraíba para as providências da sua alçada.

Nesse contexto, não vejo razão legal para se falar em exclusão da multa de ofício, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996. Principalmente considerando que, no caso dos autos, foi a própria recorrente quem deu causa ao não recolhimento, por meio de retenção, pois propôs a ação judicial com esse objetivo e conhecia dos riscos de não efetuar o recolhimento da CPMF, quando foi revogada a liminar que lhe era favorável.

É o que entende a jurisprudência dominante da 3ª Seção do CARF:

Processo nº 13609.00038212003-25

Recurso nº 240.311 Voluntário

Acórdão nº 3402-00.381 – 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de novembro de 2010

Matéria: CPMF

CPMF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA, FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA.

Informada à Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o sujeito passivo na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação. Recurso Negado.

CARF 3a. Seção / 1a. Turma da 3a. Câmara / ACÓRDÃO 3301-00.465 em 16/03/2010

CPMF. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA. FALTA DE RETENÇÃO. Por expressa determinação legal, a supletividade existirá no caso de não ocorrer a retenção por parte da entidade financeira, cabendo ao contribuinte original o dever de recolher a contribuição.

CPMF. MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA.

Indevida a exigência de multa de ofício decorrente de lançamento em caráter supletivo, junto ao contribuinte, sem que seja demonstrada que a falta de retenção e recolhimento pelo responsável se deu por causa da contribuinte. JUROS DE MORA. O inadimplemento da obrigação tributária acarreta a incidência de juros moratórios calculados com base na taxa Sebe, nos termos da legislação específica, seja qual for o motivo determinante da falta.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Especificamente quanto ao juros de mora, a Súmula CARF nº 5 assenta que esses são sempre devidos, mesmo em caso de suspensão da exigibilidade:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Por fim, os argumentos da recorrente, que passam pela defesa da inconstitucionalidade da legislação que lastreia o auto de infração, não merecem ser conhecidos, consoante encartado na Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário. Na parte conhecida, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/02/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 11/02/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 07/03/2014 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 14751.000517/2007-03
Acórdão n.º **3202-000.791**

S3-C2T2
Fl. 508

CÓPIA