



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

Processo nº 16095.000038/2006-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.726 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de abril de 2018
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado, vencidos os Conselheiros Maria do Socorro F. Aguiar, José Fernandes do Nascimento e Paulo Guilherme Déroulède, que negavam provimento ao recurso voluntário. Designado o Conselheiro Walker Araújo para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

(assinado digitalmente)

Walker Araújo - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge L. Abud, Diego Weis Júnior, Walker Araújo, José Renato Pereira de Deus e Raphael Abad.

Relatório

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

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. 115/123. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos nos meses de junho de 1999 a dezembro de 2001, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 162.765,26, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até 24/02/2006.

2. No TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL (fls. 91/92), o auditor fiscal informa que 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 no inciso IV do art. 45 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, por instituições financeiras junto às quais foi titular de conta corrente a empresa ADJAM DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., CNPJ 00.397.010/0001-02, que veio a ser incorporada pela fiscalizada. Informa ainda que:

O contribuinte reintimado em 14/03/2006, não apresentou elementos que comprovassem os recolhimentos ou depósitos judiciais relativos à CPMF não retida e não recolhida por força de ação judicial e apresentou declaração de fls. 77, confirmando os valores não debitados e declarados pelas instituições financeiras; razão pela qual está sendo constituído de ofício o crédito tributário.

3. Cientificada da exigência em 30/03/2006, em 28/04/2006 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 225/265, na qual alega, em síntese e fundamentalmente que:

3.1. preliminarmente:

3.1.1. seria indispensável a intimação dos bancos para que apresentem os comprovantes de recolhimento da CPMF no período abrangido pelo auto de infração;

3.1.2. a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição seria exclusiva das instituições financeiras;

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

3.1.4. o auto de infração seria nulo por desrespeito às formalidades legais, uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal reveste-se como requisito indispensável para a lavratura do lançamento, ou seja, é imprescindível a exigência do MPF como condição de procedibilidade e validade do lançamento praticado; no entanto, no presente caso, embora tenha sido devidamente instaurado o Mandado de Procedimento Fiscal em face da Impugnante, certo é que a mesma não teve notícia do seu encerramento;

3.1.5. 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 pelo Bradesco SA e Bandeirantes SÃ por conta de movimentações financeiras realizadas no período (.), de modo que o Sr. Agente Fiscal não logrou demonstrar, documentalmente, que a Impugnante é realmente devedora do débito constituído mediante a lavratura do presente AIIM;

3.1.6. seria ainda causa de nulidade a falta de finalidade do auto de infração, uma vez que o lançamento seria desmotivado, por inócuo:

(.) é preciso ressaltar que as declarações prestadas pelas Instituições Bancárias (inclusive pelo Bradesco SÃ e pelo Bandeirantes SÃ) à Receita Federal, quanto à retenção da CPMF no período considerado, têm força de constituição dos créditos tributários nelas dispostos.

Portanto, é de se concluir que as Declarações prestadas pelas Instituições Bancárias, tiveram o condão de constituir os créditos tributários objeto do presente AIIM Tal circunstância tornaria, então, inócuo o lançamento dos respectivos créditos tributários pelo presente AIIM.

• É de se concluir, destarte, que é nulo o presente Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM), posto que a finalidade da sua lavratura (constituição dos créditos tributários) já havia sido previamente suprida, pela entrega das Declarações pelas Instituições Bancárias (inclusive o Bradesco SÃ e o Bandeirantes SÃ), na condição de responsáveis tributárias.

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 decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADInMC nº 2.031-DF não teria efeito vinculante, e assim o julgador administrativo poderia adotar entendimento em sentido contrário; ademais:

No julgado, nehures, houve qualquer referência às Leis criadoras da CPMF que, supostamente foram prorrogadas pela Emenda Constitucional nº 21/99, o que representa a omissão sobre fundamentos jurídicos que alicerçaram a inconstitucionalidade da exação em comento.

3.5. 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 CTIV) 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.

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

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

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF Período de apuração: 01/06/1999 a 31/12/2001 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração ou o procedimento fiscal que lhe deu origem quando em sua elaboração a autoridade tributária competente observa todas as formalidades legais e descreve suficientemente os fatos que levaram à autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. FINALIDADE.

A finalidade do auto de infração é a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício. A constatação da existência de tributo não pago e não declarado é motivo válido para a lavratura do auto de infração.

CPMF. FALTA DE RETENÇÃO PELO RESPONSÁVEL.

INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LANÇAMENTO CONTRA O CONTRIBUINTE.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Informada à Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição, está correta a formalização da exigência mediante lançamento de ofício, acrescida da respectiva multa e dos juros de mora, contra o contribuinte na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso —, centrado em última instância revisional no STF.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A alegação de ofensa ao princípio da vedação ao confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal, não tendo a autoridade administrativa competência para se pronunciar quanto à sua legalidade e constitucionalidade.

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 19/12/2006, conforme AR de fl. 499, apresenta em 05/01/2007, fl. 500/539, repisando os mesmos argumentos já apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto Vencedor

Conselheiro Walker Araujo, redator designado.

Com o devido respeito aos argumentos da ilustre relatora, divirjo de seu entendimento quanto à solução a ser dada no presente caso, pelos motivos a seguir:

Em síntese apartada, a Recorrente alega que a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição objeto da lide seria exclusiva das instituições financeiras. Pois bem.

Dispõe o artigo 128 do Código Tributário Nacional:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (grifei)

Em consonância com a referida norma, dispôs a Lei nº 9.311, de 1996:

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

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

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

III - àqueles que intermediem 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.(grifei).

Já o parágrafo único do artigo 45 da Medida Provisória 2158, de 2001, ressalva a possibilidade de lançamento de ofício contra o correntista nos casos de impossibilidade de retenção, pela instituição bancária, depois da cassada a medida judicial que impedia o débito, em conta corrente, da CPMF devida, situação fática dos autos, a saber:

Art. 45. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

I - apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;

II - efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:

a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000; b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III - recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;

IV - encaminhar à Secretaria da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data estabelecida para o débito em conta, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:

a) nome ou razão social do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ; b) valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV deste artigo, a contribuição não se sujeita ao limite estabelecido no art. 68 da Lei nº 9.430, de 1996, e será exigida do contribuinte por meio de lançamento de ofício.(grifei).

Nos termos do preceito legal anteriormente citado, nota-se que a MP 2.158 somente autoriza a consideração da responsabilidade supletiva do contribuinte (titular da movimentação financeira) e o conseqüente lançamento de ofício contra este, quando ficar comprovado que houve manifestação expressa contra a retenção e recolhimento da CPMF; e quando beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II (art. 45, inciso IV e parágrafo único, da MP 2.158).

No presente caso, não consta dos autos qualquer documento demonstrando que a Recorrente tenha se manifestado contrariamente à retenção e recolhimento da CPMF, tampouco, extrato das contas bancárias para verificar se houve encerramento das contas antes das datas previstas no inciso II, do citado artigo 45.

Neste cenário, voto por converter o julgamento em diligência para que a fiscalização intime as instituições bancárias para o fim de (i) juntar eventual declaração apresentada pela Recorrente contra a retenção e recolhimento da CPMF; (ii) juntar cópia dos extratos bancários da Recorrente; e (iii) informar se houve o encerramento das contas bancárias objeto de análise.

Após, intime-se a Recorrente para, querendo, apresentar manifestação no prazo regulamentar de trinta dias.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo