



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	16 / 03 / 05
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.000460/00-13
Recurso nº : 115.219
Acórdão nº : 201-77.659

Recorrente : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

CPMF. INCIDÊNCIA.

Havendo a decisão judicial que amparava o cliente da instituição financeira a não sofrer a incidência da CPMF perdido o seu objeto, caberia à instituição financeira, na condição de responsável pela retenção e recolhimento, cumprir com tais obrigações tributárias, relativamente aos fatos geradores ocorridos após a publicação da decisão no DJU.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Sérgio Gomes Velloso (Relator). Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada

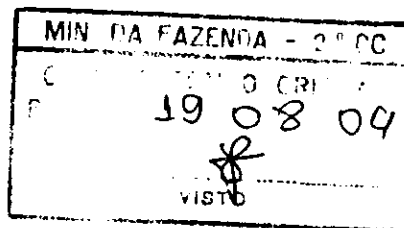
MIN DA FAZENDA - 2ª CC	
C. C. M. F. : C. C. M. F.	
19 08 104	
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, José Antonio Francisco, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000460/00-13
Recurso nº : 115.219
Acórdão nº : 201-77.659



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

RELATÓRIO

Contra o recorrente foi lavrado Auto de Infração de fls. 2/4 para cobrança de valores da CPMF não retidos no período que vai de outubro/98 a janeiro/99.

Às fls. 17/24 foi acostada a inicial da Medida Cautelar Preparatória movida pelo recorrente.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, o recorrente apresentou a impugnação de fls. 118/122, onde requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito administrativo por se tratar de matéria *sub judice*. No mérito, aduz o recorrente que deveria ser anulado o auto de infração, pois lavrado em contradição à medida liminar concedida.

Através da decisão de primeira instância, Decisão DRJ/SPO nº 1.308/2000, fls. 185/188, a impugnação não foi conhecida:

"Ementa:

É atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da CPMF às instituições que efetivarem a movimentação financeira de seus clientes.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Ação judicial (Medida Cautelar Inominada Preparatória e Ação Declaratória) impetrada preventivamente para discutir exigibilidade da CPMF.

Não se toma conhecimento da impugnação quando a matéria discutida é a mesma objeto de processo judicial. A penalidade, não contestada, é mantida, de acordo com o art. 17 do D. 70.235/1972, com redação do art. 67 da Lei nº 9.532/1997.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA".

Contra esta decisão insurgiu-se o recorrente, mediante o Recurso Voluntário de fls. 192/198, requerendo fosse anulada a decisão de primeira instância, uma vez que ela jamais ajuizou ação ordinária questionando a CPMF, quem o fez foi a Santander Brasil Arrendamento Mercantil S.A.

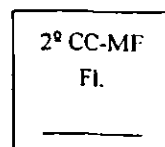
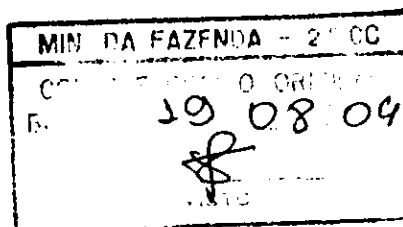
Quanto à multa, afirma que na peça impugnatória afirmou que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por ordem judicial. E, ainda, aduz que a decisão recorrida não preenche os requisitos do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72. Requer, também o sobrestamento do feito, pois o recurso de apelação foi provido para reformar a sentença monocrática.

No mérito, alega que não é parte no processo judicial, não estando obrigada a conhecer tudo o que consta do mesmo. A publicação a que faz menção a autoridade julgadora administrativa não é dirigida ao recorrente, mas sim às partes do processo judicial. Assim, desconhecia o teor da decisão judicial. Conclui que não deixou de reter a contribuição por sua livre e espontânea vontade, mas sim porque obedeceu à ordem judicial. Requer seja cancelada a multa de ofício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000460/00-13
Recurso nº : 115.219
Acórdão nº : 201-77.659



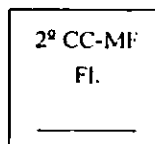
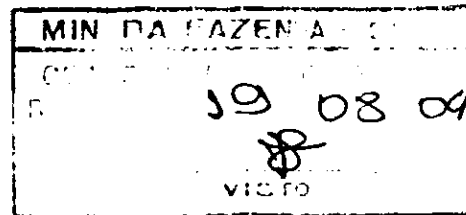
Para fins de instrução do recurso, foi efetuado o depósito de fl. 199.

É o relatório. *Req*

solu



Processo nº : 16327.000460/00-13
Recurso nº : 115.219
Acórdão nº : 201-77.659



**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO**

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos, dele tomo conhecimento.

Primeiramente cumpre abordar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, argüida pelo recorrente, sob o fundamento de que a mesma desrespeitou o artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, o qual trata dos requisitos da decisão.

No caso destes autos, a decisão de primeira instância está em total observância com a legislação tributária, não tendo sido desatendido nenhum requisito legal, pois que todos os argumentos foram integralmente abordados.

As causas de nulidade encontram-se no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, o qual exige sejam os autos da Administração Pública proferidos por autoridade administrativa competente, o que é o caso em tela, assim como com respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Como houve respeito tanto ao artigo 31 como ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, entendo que a decisão não é nula.

Passo ao exame do mérito.

O auto de infração foi lavrado após o ajuizamento de ação judicial pela Santander do Brasil Arrendamento Mercantil S/A, cujo objeto é a declaração de que as atividades de arrendamento mercantil desenvolvidas por ela sejam consideradas iguais àquelas realizadas pelas instituições financeiras e seja-lhe aplicada a alíquota zero da CPMF nos termos do artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, em suas operações de arrendamento mercantil e demais constantes do artigo 3º, da Portaria do Ministro da Fazenda nº 6/97.

Anteriormente foi ajuizada medida cautelar preparatória. Nesta ação, não foi concedida a medida liminar determinando que as operações realizadas pela Santander do Brasil S/A Arrendamento Mercantil, relacionadas no artigo 3º, da Portaria MF nº 6/97, bem como as de arrendamento mercantil, não sofram incidência deste tributo. Mas, a decisão que indeferiu a medida liminar foi reformada após a interposição de agravo de instrumento.

A Fiscalização, por sua vez, autuou o recorrente com a finalidade de proceder o lançamento dos valores que não foram recolhidos aos cofres públicos a título de CPMF, cuja responsabilidade é atribuída às instituições financeiras que efetuarem os lançamentos, as liquidações e os pagamentos mencionados no artigo 2º da Lei nº 9.311/96.

Também é responsável pela retenção da CPMF as instituições que intermediarem operações de liquidação futura nos mercados organizados, assim como aquelas que sejam intermediárias na transmissão de títulos e valores.

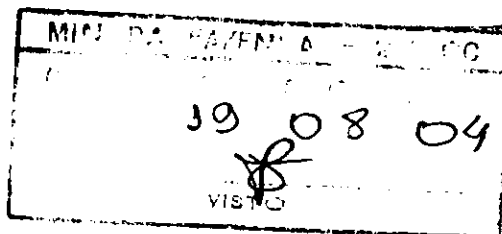
Para tanto foi determinado pelo artigo 5º da Lei nº 9.311/96 que a instituição responsável pela retenção da CPMF se encarregue de reservar no saldo das contas dos contribuintes o valor correspondente a esta contribuição.

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000460/00-13
Recurso nº : 115.219
Acórdão nº : 201-77.659



2º CC-MF
Fl.

Não há de se discutir quanto à possibilidade de o legislador infraconstitucional estabelecer a responsabilidade do recolhimento do tributo por um terceiro, pois esta regra foi recepcionada pela Nova Ordem Constitucional nos termos do artigo 128 do CTN, que transcrevo:

"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."

No caso dos autos, verifico que a autuação dirigiu-se ao contribuinte responsável, pois apurada a ausência de recolhimento da CPMF:

"No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, em fiscalização realizada no contribuinte acima, verificou-se que não houve a retenção nem o recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF) sobre atividades de arrendamento mercantil pertinentes a empresa SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A, referente ao período de outubro/98 e janeiro/99, de onde se constatou a seguinte irregularidade:

CPMF - Não retenção nem recolhimento da contribuição - Leis 9.311/96 e 9.539/97." (fl. 05)

Reconheceu a Fiscalização que o não recolhimento se deu pelo fato de no período autuado o recorrente estar impedido por medida liminar concedida em Medida Cautelar Prapartória, cuja apresentação lhe foi feita através de seu cliente, Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A.

Como a questão meritória é objeto de conhecimento do Poder Judiciário, a decisão *a quo* entendeu que melhor seria decretar a definitividade da exigência na esfera administrativa, sob o fundamento de que há renúncia do recurso apresentado nesta esfera, em razão da opção pela via judicial. Aplicou-se, assim, o ADN nº 03/96.

No recurso voluntário o recorrente aduz que ele jamais optou pela via judicial, quem o fez foi a Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A, sendo a opção realizada por esta empresa, do que resultaria a inaplicabilidade do ADN nº 3/96 em relação a ele.

Tenho que realmente o recorrente não se socorreu do Poder Judiciário para ver-se desobrigado do recolhimento da CPMF, mesmo porque o valor não é por ele devido, cabendo-lhe apenas reter e proceder o recolhimento do tributo, como determinado pelo artigo 5º da Lei nº 9.311/96. O ingresso nas instâncias judiciais foi feito pela Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A.

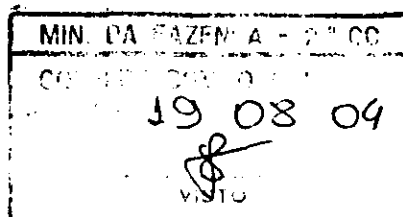
Se o recorrente não é parte na ação judicial movida para questionar a cobrança da CPMF, entendo que o ADN nº 3/96 não seria aplicável a ele, pois da leitura do mesmo depreendo que é a propositura de ação judicial pelo contribuinte que inibe o conhecimento do recurso interposto na esfera administrativa. Tendo o recorrente a obrigação de cumprir ordem judicial a ele dirigida, não pode o mesmo negar-se, sob pena de outras sanções.

Não obstante, a questão guarda tratamento específico reconhecido pela Instrução Normativa SRF nº 104, de 16.11.2000, artigo 1º:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000460/00-13
Recurso nº : 115.219
Acórdão nº : 201-77.659



2ª CC-MF
FL.

"Art. 1º Salvo disposição em contrário expressa em lei, na hipótese de cassação de medida judicial que haja impedido a retenção e o recolhimento pelo responsável tributário, de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita, o pagamento do débito deverá ser efetuado pelo próprio contribuinte."

Acredito que com esta norma a questão esteja resolvida, pois reconhecido que o contribuinte obrigado por lei à retenção encontra óbice ao cumprimento do dever jurídico imposto pela ordem judicial que afastou a sua observância. Desta sorte, não está o contribuinte responsável nem compelido a reter, nem tampouco recolher a CPMF devida pela Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A, contribuinte tutelado por medida judicial.

A única obrigação a que passou o recorrente a ter de atender é o cumprimento da ordem judicial, do que se tem que não pode ele nem reter, nem recolher a CPMF. Com isso, está o contribuinte diante de situação muito controvertida, pois, se não pode reter do sujeito passivo da obrigação quantia suficiente à quitação da CPMF devida pelo seu cliente, não há como se conceber que o recorrente pague com seus próprios recursos estes valores que não reteve.

Creio, assim, que nestes casos, como reconhecido na IN SRF nº 104/00, o responsável pela retenção e recolhimento deixa de estar obrigado, de maneira que a obrigação tributária deva ser exigida do próprio contribuinte.

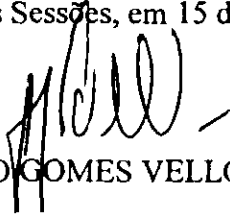
Neste caso, pois, o auto de infração deveria ter sido lavrado contra a Santander do Brasil Arrendamento Mercantil S/A e não em face do recorrente, que, à época, encontrava-se obstaculizada de reter e recolher a CPMF de sua cliente, em virtude da ordem judicial.

Não prospera, portanto, o lançamento efetuado contra o recorrente, por se tratar de auto de infração lavrado com erro do sujeito passivo.

Ante o exposto, conheço do recurso para rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância. No mérito, voto no sentido de dar integral provimento ao recurso voluntário interposto pelo recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.

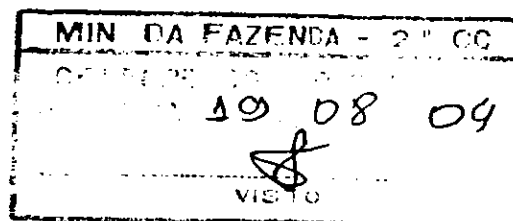

SÉRGIO GOMES VELLOSO





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000460/00-13
Recurso nº : 115.219
Acórdão nº : 201-77.659



2ª CC-MF
FL.

**VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO**

Ouso divergir do eminente Relator por conceber perfeitamente possível a exigência ora em apreço.

É que a atuação diz respeito a fatos geradores ocorridos a partir de 31/10/1998, quando a cliente do autuado, Santander Brasil Arrendamento Mercantil S/A, já não mais se encontrava ao amparo de qualquer decisão judicial no tocante à não incidência da CPMF.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 5/6, em 29/4/1998, foram dadas decisões nas ações cautelar preparatória e declaratória de seu cliente, julgando-se extinto o feito sem julgamento do mérito. Em 1/10/1998, o agravo que dava suporte à não retenção perdeu o seu objeto, e em 26/10/1998 a decisão foi publicada no DJU.

Logo, não assiste razão ao recorrente quando argumenta que desconhecia do resultado da decisão judicial, porque, uma vez publicada, esta se torna pública, cabendo ao banco tomar o conhecimento desta, e não somente às partes da ação judicial.

A cada período de incidência da contribuição, a instituição financeira responsável pela retenção deve promovê-la ou receber de seus clientes uma comprovação de que ainda subsiste impedimento judicial para tal, pois, do contrário, assume o risco de eventual inadimplemento no tocante às suas obrigações tributárias, como ocorreu no presente caso.

Neste sentido, manifesto-me por negar provimento ao presente recurso voluntário no sentido de que seja mantida integralmente a exigência objeto do presente lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

SGU