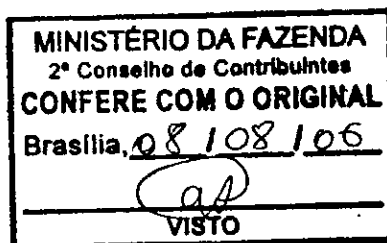


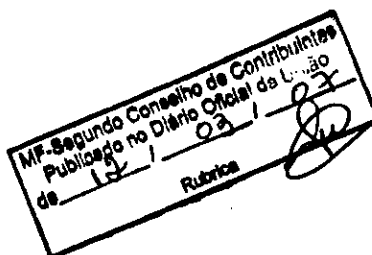


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.001089/2004-11
Recurso nº : 129.449
Acórdão nº : 203-10.413

Recorrente : VOLKSWAGEN LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida : DRJ - I em São Paulo - SP



NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas com encerramento do processo administrativo sem apreciação do mérito.

CPMF. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA. O titular de conta corrente de depósito bancário é contribuinte da CPMF e está obrigado a efetuar o pagamento dessa contribuição, na ocorrência de falta de retenção pela instituição responsável.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. Impõe-se o lançamento da multa de ofício, no caso de auto de infração lavrado para prevenir a decadência, quando a medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário ocorrer após o início de procedimento fiscal.

Recurso não conhecido em parte e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VOLKSWAGEN LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial; e na parte conhecida em negar provimento.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Sílvia de Brito Oliveira
Relatora

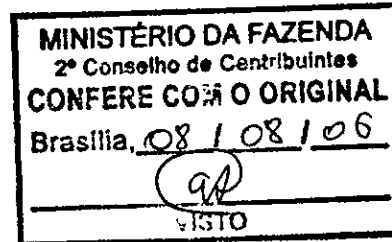
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001089/2004-11
Recurso nº : 129.449
Acórdão nº : 203-10.413



2º CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) decorrente de fatos geradores ocorridos no período de 18 de junho de 2002 a 31 de dezembro de 2003.

O crédito tributário em questão foi constituído em 18 de agosto de 2004, com aplicação da multa cabível nos lançamentos de ofício, conquanto sua exigibilidade estivesse suspensa por medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.022505-3, em 17 de agosto de 2004.

A autuada apresentou impugnação em que traz as alegações sintetizadas no relatório do Acórdão nº 6.221 proferido pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em São Paulo I, em 1º de dezembro de 2004, de que transcrevo o trecho a seguir:

(...)

5. Cientificado do lançamento em 18/08/2004 (fls. 114 e 134), o autuado impugnou o Auto de Infração em 17/09/2004 (fls. 138), oferecendo, para tanto, em resumo, as seguintes razões:

i) que obtivera liminar, em 30/06/99, e, posteriormente, sentença favorável, em 10/11/99, no Mandado de Segurança 1999.61.00.029273-1, para afastar a incidência da CPMF sobre as movimentações financeiras realizadas, decisão esta que, tendo sido objeto de apelação pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, recebida apenas no efeito devolutivo, ainda pende de apreciação, estando, assim, suspenso o crédito tributário relativo àquelas movimentações financeiras, nos termos do artigo 151, do CTN;

ii) que, com vista a se resguardar de um eventual questionamento pelas autoridades fiscais quanto a fatos geradores posteriores à publicação da EC 37/2002, impetrou novo Mandado de Segurança, 2004.61.00.022505-3, reiterando o direito de abster-se de sofrer retenção ou de recolher quaisquer valores devidos de CPMF, obtendo liminar em 17/08/2004;

iii) que o Auto de Infração é nulo, por escolha inadequada do sujeito passivo da obrigação tributária, visto que, conforme o parágrafo 3º, do artigo 5º, da Lei 9.311/96, a responsabilidade do contribuinte, titular da conta-corrente, é apenas supletiva, sendo a instituição financeira o sujeito passivo responsável pelo recolhimento;

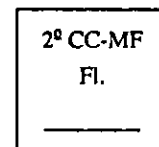
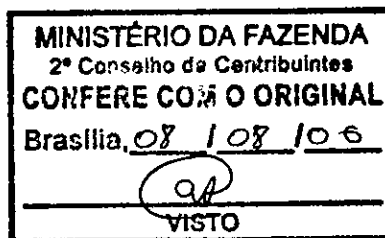
iv) que caso o mérito da autuação seja apreciado no âmbito do contencioso administrativo, ver-se-á, com base nas razões já levadas ao processo judicial, que não pode prosperar a pretensão fiscal;

v) que é ilegal a aplicação de multa de ofício sobre tributo com exigibilidade suspensa, a teor do artigo 151, do CTN, e do artigo 63, da Lei 9.430/96;

vi) que, tendo ajuizado os Mandados de Segurança 1999.61.00.029273-1 e 2004.61.00.022505-3, antes da lavratura do Auto de Infração em questão, a única utilidade do lançamento é a prevenção da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, objeto de discussão judicial;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.001089/2004-11
Recurso nº : 129.449
Acórdão nº : 203-10.413

vii) *com base no exposto, requer sejam cancelados os créditos de CPMF constituídos pelo Auto de Infração pois somente possui responsabilidade supletiva e, caso seja apreciado o mérito, seja anulado o Auto de Infração, cancelando o crédito tributário nele exigido por ser inválida a legislação na qual se baseia; e, em qualquer hipótese, seja cancelada a multa de ofício.*

(...)

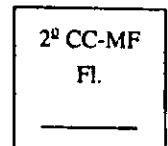
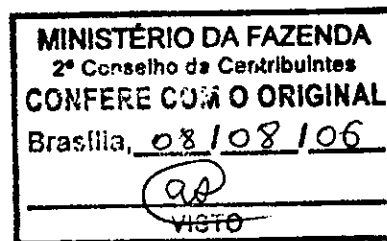
A 1ª instância de julgamento não conheceu do mérito, por estar caracterizada a opção pela via judicial, rejeitou a preliminar de nulidade calcada na ilegitimidade passiva da atuada e manteve a exigência da multa de ofício, por entender que tal multa correspondia a infrações anteriores à concessão da medida liminar.

Ciente dessa decisão, a atuada apresentou o recurso de fls. 231 a 244, em que repisa as razões de defesa da impugnação para solicitar a nulidade do auto de infração por ilegitimidade passiva ou, caso seja apreciado o mérito, o cancelamento do lançamento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.001089/2004-11
Recurso nº : 129.449
Acórdão nº : 203-10.413

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Cumpridos os requisitos legais para admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

De início, registre-se que, tratando-se de matéria submetida à tutela jurisdicional, não há de ser aqui conhecido o mérito da questão, dada a prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas. Destarte, o exame do recurso fica restrito às arguições relativas a questões não discutidas na esfera judicial, quais sejam, a ilegitimidade passiva da recorrente e a aplicabilidade da multa de ofício.

Quanto à sujeição passiva, convém trazer a lume as disposições da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, alusivas à matéria, especialmente seus arts. 4º, inc. I, e 5º, inc. I, e § 3º, que assim dispõem:

Art. 4º São contribuintes:

*I - os titulares das contas referidas nos incisos I e II do art. 2º, ainda que movimentadas por terceiros;
(...)*

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

*I - as instituições que efetuarem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º;
(...)*

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

A recorrente é a titular das contas correntes analisadas pela fiscalização, em que a CPMF deixou de ser retida e recolhida, ensejando a lavratura do auto de infração em tela. Reveste-se, portanto, da condição de contribuinte, conforme definido no art. 2º, inc. I, do diploma legal supracitado.

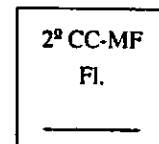
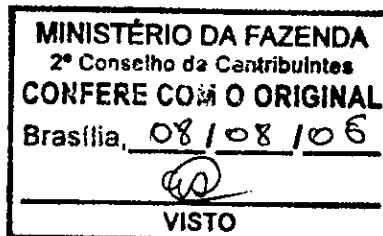
Na relação jurídico-tributária concernente à CPMF, a lei expressamente atribui responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição às instituições financeiras em que a contribuinte mantém suas contas correntes. Contudo, essa atribuição de responsabilidade não possui o condão de afastar a contribuinte da relação obrigacional. Ao contrário, na dicção do § 3º do art. 5º acima transcrito, a simples falta de retenção da contribuição pela instituição responsável obriga a contribuinte a efetuar o pagamento da CPMF devida.

Essas disposições da legislação ordinária estão em perfeita consonância com as normas gerais estatuídas pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), especialmente com seu art. 128, que autoriza a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa vinculada ao fato gerador, podendo a responsabilidade do contribuinte ser excluída ou mantida em caráter supletivo.

A tese esposada pela recorrente de que sua responsabilidade dependeria da exaustão dos meios possíveis para obter a extinção do crédito tributário pelas instituições responsáveis, definidas no art. 5º, inc. I, da Lei nº 9.311, de 1996, insere-se no contexto da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.001089/2004-11
Recurso nº : 129.449
Acórdão nº : 203-10.413

responsabilidade solidária, cujas hipóteses, em se tratando de obrigação tributária, encontram-se relacionadas no art. 134 do CTN, que, vale observar, não abriga a situação fática ensejadora do lançamento em apreço.

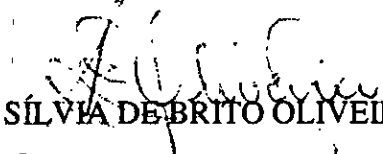
Destarte, havendo disposições específicas no CTN norteadoras da definição da sujeição passiva e estando a legislação ordinária em consonância com essas disposições, a busca de conceitos do direito privado para deles extrair ilações sobre a modalidade de responsabilidade referida na lei ordinária deve, de pronto, ser afastada, mormente à luz das normas gerais para interpretação da legislação tributária dispostas nos arts. 107 a 112 desse mesmo CTN.

Relativamente à multa de ofício, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário antes do aperfeiçoamento da exigência tributária com a ciência do lançamento, configura o caráter preventivo da decadência do lançamento. Contudo, a teor do disposto no art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o fato de procedimentos fiscais terem-se iniciado antes da concessão da medida suspensiva da exigibilidade, como atestam as peças iniciais destes autos, afasta a incidência do referido art. 63, *caput*, impondo-se, por conseguinte o lançamento da multa de ofício.

Observe-se pois que o afastamento da multa de ofício, nos lançamentos destinados à prevenção da decadência, não decorre apenas dessa prevenção. Tal afastamento objetiva também privilegiar a espontaneidade do sujeito passivo, conquanto ela não se configure nos estritos termos do instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

Por todo o exposto, **voto por não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.**

Sala de Sessões, 13 de setembro de 2005


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA