



Processo nº

19515.000044/2006-61

Recurso

Especial do Procurador

Acórdão nº

9303-010.155 – CSRF / 3^a Turma

Sessão de

12 de fevereiro de 2020

Recorrente

FAZENDA NACIONAL

Interessado

ASSOCIAÇÃO DOS CABOS E SOLDADOS DA PM DO EST. S. PAULO

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

Período de apuração: 04/08/1999 a 27/03/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO SUJEITO PASSIVO. CABIMENTO. ART. 5º, § 3º DA LEI N° 9.311/96.

Na falta de retenção e recolhimento da CPMF pela Instituição Financeira, responde o contribuinte na qualidade de responsável supletivo pela obrigação tributária, nos termos do art. 5º, § 3º da Lei n° 9.311, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento para restabelecer a legitimidade passiva da recorrida, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para análise das demais questões constantes do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen (suplente convocado), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 203-13.653**, de 02/12/2008, proferida pela Segunda Turma da

Terceira Câmara da Terceira Seção do CARF, que **deu provimento** ao Recurso Voluntário, para afastar a responsabilidade supletiva do Contribuinte.

Do lançamento

Trata-se o presente processo de Auto de Infração (fls. 13/44), para cumprimento da exigência fiscal relativa à Contribuição da **CPMF**, relativo a fatos geradores ocorridos entre agosto de 1999 e março de 2002. No Termo de Constatação Fiscal de fl. 12, a Fiscalização relata que os valores exigidos referem-se à CPMF não recolhida à época dos fatos geradores por força de **medida judicial**, posteriormente revogada.

Os débitos foram apurados com base nas informações fornecidas pelas Instituições Financeiras, junto as quais a Contribuinte mantinha conta corrente, em atendimento ao disposto no art. 45 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001.

Da Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Devidamente científica do lançamento em 16/01/2006, a Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 47/68), aduzindo em síntese que: nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, à data da lavratura do auto de infração, estaria expirado o direito de a Fazenda Pública promover a constituição do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram antes de 16/01/2001; que a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento da CPMF que não fora paga tempestivamente, nos termos da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, recaia exclusivamente sobre as Instituições Financeiras.

No entanto, a DRJ em Campinas (SP), apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 05-22.122, de 09/06/2008, **julgou procedente em parte a impugnação**, decidindo que o prazo decadencial da CPMF é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído; informada o Fisco a falta de retenção/recolhimento da contribuição, está correta formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o sujeito passivo na sua **qualidade de responsável supletivo** pela obrigação. Improcedente, contudo, a parcela infirmada por documentação apresentada pelo contribuinte e, que a aplicação de juros com base na taxa Selic decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-la.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 863/892), reiterando os argumentos de sua Impugnação, acrescendo que seja reconhecida:

- a improcedência do lançamento com relação aos fatos geradores anteriores a 17/01/01, uma vez que o direito da Fazenda Pública foi atingido pela decadência prevista no art.150, § 4º do CTN;

- a ilegitimidade da associação recorrente de compor o polo passivo da presente relação jurídico tributária, uma vez que a MP 2.158 atribui a exclusiva responsabilidade das instituições financeiras na retenção e recolhimento da CPMF nos casos envolvendo medida judicial revogada;

- a improcedência do lançamento em relação à conta mantida junto ao Banco Nossa Caixa, por violação aos aspectos material e temporal da CPMF, ofensa ao art.144 do CTN e violação do princípio da ampla defesa;

- a improcedência da aplicação da Taxa Selic como juros de mora.

Decisão recorrida

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no Acórdão n.º **3302-005.378**, de 17/04/2018, na qual o Colegiado **deu provimento** ao Recurso Voluntário, afastando a responsabilidade supletiva do Contribuinte.

Nessa decisão, o Colegiado adotou o entendimento que uma vez comprovado o recolhimento parcial, adota-se o prazo previsto no artigo 150, §4º do CTN, cujo termo inicial é a data do fato gerador e, **inexistindo** nos autos referência quanto à manifestação contrária da contribuinte à retenção, requisito estabelecido pelo artigo 45 da Medida Provisória nº 2.158, de 2001, resta afastada a responsabilidade supletiva.

Cabe aqui ressaltar que conforme Despacho de fl. 838, houve revisão de ofício quanto ao prazo decadencial, em face da Súmula Vinculante nº 08, que declarou inconstitucional o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do Acórdão n.º **3302-005.378**, de 17/04/2018, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de fls. 938/954, que suscita divergência quanto à **responsabilidade supletiva do contribuinte pelo recolhimento da CPMF**.

No recurso requer seja conhecido e provido o presente recurso especial, para reformar o acórdão recorrido, a fim de que seja restabelecido o lançamento.

Afirma que não tendo havido retenção da CPMF por parte das instituições financeiras, deve o Fisco exigir do contribuinte, devedor principal e responsável supletivo por dívida própria, a satisfação do crédito tributário. Aduz que os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, que culpa as instituições bancárias pelo não recolhimento da CPMF, eis que não teria havido ato de oposição contra a retenção após a cassação da decisão judicial, são próprios e relevantes para definirem, quando muito, a responsabilidade civil do banco (perante o titular da conta corrente de depósito), mas não para eximir o contribuinte da responsabilidade supletiva atribuída pelo art. 5º, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996.

Para comprovação da divergência, apresentou, a título de paradigma os Acórdãos nº 3201-00.784 e 3301-01.261, argumentando que:

- enquanto no acórdão recorrido ficou decidido que a responsabilidade supletiva do contribuinte é condicionada e que cumpre ao Fisco demonstrar que o contribuinte, após a cassação da medida judicial, não se manifestou de forma contrária à retenção da CPMF;

- nos paradigmas colacionados quedou decidido que a responsabilidade supletiva é incondicionada e que, nos casos de cassação de medida liminar, cabia ao contribuinte comprovar nos autos que não se manifestara de forma contrária à retenção.

O Presidente da 3ª Seção do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 957/960, deu seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões da Contribuinte

Cientificada do Acórdão n.º **3302-005.378**, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de sua análise de admissibilidade, a Contribuinte apresentou as contrarrazões ao Recurso Especial (petição de fls. 970/976), asseverando que seja negado provimento ao Recurso Especial, em apertada síntese, pelos seguintes motivos:

- que a MP nº 2.158 criou outra hipótese de responsabilização da instituição financeira de maneira tal que excluiu o titular da movimentação financeira da relação tributária nesses casos, nos moldes previstos na primeira parte do caput do art. 128 do CTN. Logo, a MP 2.158 tem status de *lex specialis* em relação à Lei nº 9.311, de 1996 no que tange ao estabelecimento da responsabilidade tributária das instituições financeiras;

- na remota hipótese de ser acolhido o Recurso Especial, fica requerida a devolução do julgamento à 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF para que alguns aspectos de mérito sejam apreciados, sob pena de nulidade da decisão administrativa, pois o julgamento não tratou dos argumentos quanto a multa, os juros e, especialmente, não apreciou os argumentos de mérito quanto a existência de lançamento quanto aos aspectos material e temporal da CPMF.

Ante todo o exposto, pugna que seja negado provimento ao Recurso Especial, mantendo-se o acórdão proferido pela Turma *a quo* por seus próprios fundamentos.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do respectivo Despacho do Presidente da 3ª Seção de julgamento/CARF (fls. 957/960), com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. Encontra-se em discussão a divergência para a seguinte matéria: **a responsabilidade supletiva do contribuinte pelo recolhimento da CPMF**.

Como relatado, no Acórdão recorrido o Colegiado assentou que a responsabilização do contribuinte estava condicionada à comprovação de sua manifestação contrária à retenção da CPMF pela Instituição Financeira. Tendo em vista que no processo não restou comprovado que houve manifestação contrária do contribuinte à retenção, a Turma entendeu pelo cancelamento do lançamento.

Por outro lado, a Fazenda Nacional alega que independente do motivo que levou à falta de retenção pelas instituições bancárias, é devida a exigência da CPMF do contribuinte-correntista, na forma do art. 5º, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996.

Pois bem. Conforme definido pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, as Instituições Financeiras ficaram obrigadas a apurar e registrar os valores devidos no período de vigência de decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição, e, após a revogação dessa medida impeditiva, a efetuar o débito na conta bancária de seus clientes-contribuintes, a menos que houvesse manifestação expressa em contrário, encerramento de conta ou insuficiência de saldo. Veja-se:

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, utelas 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 es 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 a 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 n.º 9.430, de 1996, e será exigida do contribuinte por meio de lançamento de ofício. (Grifei)

No caso em apreço, o parágrafo único do artigo 45 da Medida Provisória 2.158-35, de 2001, determina o 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, quando houver manifestação expressa em contrário à retenção. Porém, no caso de ausência dessa manifestação, a Medida Provisória não impede o lançamento contra o correntista.

Nesse diapasão, em atendimento ao comando acima, as Instituições Financeiras, nas quais a Contribuinte mantinha suas contas bancárias, prestaram à Receita Federal do Brasil as informações relativas a não retenção da respectiva CPMF, uma vez que a Contribuinte após intimação, não apresentou os comprovantes de recolhimentos.

De outra banda, a Lei n.º 9.311, de 1996, no seu art. 2º, I e II, prescreve que o fato gerador da contribuição é:

Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

I- o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei n.º 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II- o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

Já quanto à responsabilidade passiva pela retenção e recolhimento da CPMF, que o contribuinte alega recair sobre as Instituições Financeiras, cabe analisar de forma mais focada os pressupostos contidos no art. 128 do CTN e nos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.311, de 1996.

Primeiramente veja-se o disposto no artigo 128 do CTN:

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)

O artigos 4º da Lei nº 9.311, de 1996, assim dispõe:

Art. 4º São contribuintes:

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

Já o art. 5º, §3º da mesma Lei, dispõe que:

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. (Grifei)

Como se vê, por expressa previsão legal, o contribuinte possui, **em caráter supletivo**, a responsabilidade pelo pagamento da CPMF, no caso de sua não retenção pela Instituição Financeira responsável.

Os dispositivos acima atribui permissão para que a Fiscalização dirija o lançamento e a cobrança da CPMF não recolhida diretamente ao contribuinte, caso o tributo não tenha sido retido e recolhido pela Instituição Financeira onde o fato gerador tenha se materializado.

Portanto, nada impede o lançamento realizado. Poderia apenas a instituição financeira ter sido chamada a integrar o polo passivo da relação tributária, junto ao recorrido.

Da leitura do apontado no §3º do art. 5º acima, sobressai que é incondicional a atribuição de responsabilidade supletiva ao contribuinte.

Argumenta a Contribuinte que “(...) *É de se notar que a MP 2.158 somente autoriza a consideração da responsabilidade supletiva do contribuinte (titular da movimentação financeira) e o consequente lançamento de ofício contra este, quando ficar comprovado que houve manifestação expressa contra a retenção e recolhimento da CPMF (art. 45, inciso IV e parágrafo único, da MP 2.158)e não consta dos autos qualquer documento demonstrando que a associação manifestou-se contrariamente à retenção e recolhimento da CPMF (...)*”.

E, no caso, reprise-se que o acórdão recorrido assentou que somente ocorreria a exclusão da responsabilidade da instituição bancária pela retenção do tributo no caso de manifestação contrária a retenção firmada pelo titular da movimentação financeira.

No entanto, ouso discordar dessa interpretação e entendo que a assiste razão às argumentações da Fazenda Nacional.

Entendo que, não cabe ao julgador cogitar das razões fáticas que concorreram para a falta de retenção da CPMF pela Instituição Financeira (no caso Bancos), quer decorrente de negligência da instituição, quer por conta de comunicação ineficaz que científicasse as entidades financeiras da cassação da medida judicial que suspendia a cobrança da CPMF.

Resta claro, portanto, que na hipótese de não cumprimento da obrigação acessória imposta às instituições financeiras (apuração, retenção e informação da CPMF devida), a responsabilidade quanto ao pagamento do tributo passa a ser "supletivamente" do contribuinte (que tenha apresentado ação judicial no âmbito da qual tenha sido expedida medida judicial impeditiva da retenção da contribuição pela instituição financeira responsável, conforme prescreve o art. 5º, §3º da lei nº 9.311, de 1996).

Por fim, como bem pontuado pela Fazenda Nacional, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, que culpa as instituições bancárias pelo não recolhimento da CPMF, eis que não teria havido ato de oposição contra a retenção após a cassação da decisão judicial, são próprios e relevantes para definirem, quando muito, a responsabilidade civil do Banco (perante o titular da conta corrente de depósito), mas não para eximir o contribuinte da responsabilidade supletiva atribuída pelo art. 5º, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996.

Ao final, aduz ainda a contribuinte que, a MP nº 2.158-35, de 2001, inovou no que concerne à responsabilidade das Instituições Financeiras em relação ao tratamento dado pela Lei nº 9.311, de 1996.

Da mesma forma não assiste razão à Contribuinte. Veja-se que com relação à matéria, assim destacou a decisão de piso (DRJ em Campinas):

Ainda com relação à responsabilidade, importa destacar que a MP 2.158-35, de 2001, **não inovou** em relação à Lei nº 9.311, de 1996. Veja-se que o próprio parágrafo único do artigo 45 daquela MP 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.

Isto posto, considero correto o lançamento, uma vez não tendo havido retenção da CPMF por parte das Instituições Financeiras (Bancos), deve o Fisco exigir do contribuinte, responsável supletivo por dívida própria a satisfação do crédito tributário, conforme o comando do art. 128 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN) e na forma estabelecida pelo comando legal do art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, para, no **mérito dar-lhe provimento**, para restabelecer a legitimidade passiva da recorrida, com retorno dos autos ao colegiado *a quo*, para análise das demais questões postas no Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

