



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

Processo n° 19515.000505/2009-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.099 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de agosto de 2017
Matéria CPMF
Recorrente DUÍLIO IMÓVEIS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 07/01/2004 a 08/02/2006

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Os juros de mora incidem sobre a obrigação em atraso, independentemente do motivo da falta de recolhimento no prazo, devendo ser exigidos da parte que ficou de posse do recurso do erário durante o período em que perdurou o inadimplemento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente Substituto), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Orlando Rutigliani Berri, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Renato Vieira de Ávila.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **03-54.625**, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF), que assim relatou o feito:

Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foi lavrado pela Defis/SP o auto de infração às fls. 42 e seguintes, formalizando lançamento de ofício de crédito tributário proveniente da falta de recolhimento de CPMF nos períodos de apuração de 07/01/2004 a 08/02/2006, incluindo juros de mora e multa proporcional de 75%, totalizando R\$ 240.037,90.

De acordo com a descrição dos fatos da acusação fiscal, que remete ao Termo de Verificação Fiscal integrante do auto de infração (fls. 35/38), a fiscalizada havia recorrido em 11/07/1997 à tutela do Poder Judiciário para afastar a incidência da CPMF, obtendo em 15/07/1997 decisão liminar que foi revogada no julgamento do mérito, conforme decisão publicada no DOE em 06/08/2001, sendo interposto recurso de apelação ao TRF/3ª Região, que lhe negou provimento.

Em seqüência, a requerente ingressou com os competentes recursos especial e extraordinário, que não foram admitidos no juízo de admissibilidade pelo TRF/3ª Região, o que ensejou a interposição de agravos de instrumento perante o STJ e o STF, os quais tiveram negado seu seguimento.

Tornada exigível a contribuição, e, não tendo sido recolhidos os valores devidos apurados pela instituição financeira, comunicados ao sujeito passivo, o fato foi informado ao Fisco pelo Banco Itaú S/A, na forma da IN SRF nº. 450, de 2004, motivando o presente lançamento de ofício.

A contribuinte foi cientificada da exigência por via postal em 26/02/2009, e, irredimida com a acusação fiscal, apresentou em 25/03/2009 a impugnação acostada às fls. 79 e seguintes, da qual se extrai a síntese exposta a seguir.

*Inicialmente, relata a tramitação do mandado de segurança, destacando que as partes do **mandamus** foram cientificados da decisão denegatória em 06/08/2001, conforme certidão de publicação extraída dos autos respectivos (doc.5), e, no que concerne especialmente à autoridade coatora (o Delegado da Receita Federal em São Paulo), foi pessoalmente notificado em 02/08/2001 (doc. 6).*

Não obstante haver cessado o efeito da liminar desde 06/08/2001, o Banco Itaú permaneceu sem efetuar a retenção e recolhimento da CPMF, como era sua obrigação legal, na qualidade de responsável tributário (arts. 2º e 5º da Lei nº. 9.311, de 1996), e, finalmente, em 17/02/2006, enviou correspondência à impugnante informando o valor do débito pendente de pagamento.

Quanto aos valores não recolhidos durante a vigência da liminar, cumpria à autoridade coatora, tão logo cientificada da cessação da medida, conceder a impugnante o prazo de trinta dias para recolhimento da contribuição devida, sem a aplicação de juros e multa, conforme a regra do art. 63, § 2º, da Lei nº.

9.430, de 1996, mas tal providência não foi adotada no tempo oportuno.

Assevera que por não ter concorrido para a não retenção e não recolhimento da CPMF exigida, não pode ser responsabilizada pelo pagamento de correção monetária, multa e juros sobre a mesma, de modo que, na forma do disposto no art. 134, III, c/c o 135, I, ambos do CTN, resta clara a responsabilidade do Banco Itaú pelos acréscimos legais decorrentes da inadimplência (juros e multa), restando ao contribuinte a responsabilidade supletiva referida no § 3º do art. 4º da Lei nº. 9.311, de 1996, abrangendo somente o principal, que decorre dos fatos impositivos descritos em lei praticados pela impugnante, ou seja, a movimentação financeira.

Cita, em defesa de sua tese, decisões judiciais que, em casos semelhantes, têm concluído pelo afastamento da responsabilidade do contribuinte pelo pagamento de juros e multa.

Após exame da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

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

Período de apuração: 07/01/2004 a 08/02/2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

As parcelas do principal da contribuição, que o sujeito passivo expressamente reconhece por ele devidas, constituem matéria não impugnada suscetíveis de imediata cobrança.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Os juros de mora incidem sobre a obrigação em atraso, independentemente do motivo da falta de recolhimento no prazo, devendo ser exigidos da parte que ficou de posse do recurso do erário durante o período em que perdurou o inadimplemento.

MULTA DE OFÍCIO. AFASTAMENTO.

Evidenciado que a contribuição não foi retida e recolhida por omissão da instituição financeira, cabe afastar a penalidade imposta ao contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando que a responsabilidade pelo recolhimento da CPMF devida é da Instituição Financeira que controlava as suas movimentações (Banco Itaú), requerendo que a autuação seja a ela redirecionada.

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

O Recurso Voluntário é próprio e tempestivo e, portanto, dele tomo conhecimento.

Na hipótese dos autos, nota-se que o Contribuinte Recorrente limitou-se, em sede de Recurso Voluntário, a reescrever a impugnação apresentada.

Dispõe o § 3º do art 57 do RICARF, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Com efeito, entendo que a decisão proferida pela DRJ, em primeira instância, analisou adequadamente o feito, aplicando-lhe o melhor direito à espécie, razão pela qual, com fulcro no dispositivo transcrito, confirmo a adoção da decisão recorrida.

Transcrevo:

A impugnação guarda a tempestividade fixada pelo art. 15 do Dec. nº. 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações posteriores, além de preencher os demais requisitos de admissibilidade, cabendo dela tomar conhecimento.

A respeito dos questionamentos suscitados pela impugnante, inicialmente cabe frisar que a interessada não se esquivou de arcar com o pagamento do principal da CPMF exigida, na medida em que reconhece que, na situação fática posta, está alcançada pela responsabilidade supletiva atribuída pela Lei nº 9.311, de 1996, art. 4º, § 3º, verbis:

Art. 4º (...)

.....
.....

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

Nesta circunstância, se está diante de impugnação parcial, e, a rigor, a interessada deveria ter efetuado o recolhimento dos valores incontroversos, mas como não o fez, estas parcelas devem ser objeto de imediata cobrança em autos apartados, de acordo com o comando do art. 21, § 1º, do Dec. nº 70.235, de 1972 (com a redação da Lei nº 8.748, de 1993), assim proclamado:

Art. 21 (...)

§ 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original.

Isto posto, passase à apreciação da matéria em litígio, que, em razão da impugnação parcial, se circunscreve à exigência de juros de mora e multa de ofício, cuja cobrança o sujeito passivo refuta expressamente.

Em relação às objeções trazidas na defesa, faz-se oportuno inicialmente esclarecer que o episódio em tela não guarda consonância com a hipótese prevista no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, cuja redação ora se reproduz:

Art. 63 (...)

.....
.....

§ 2º 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.

A lição que se extrai da literalidade do dispositivo em destaque é que no caso de recolhimento de exação cuja exigibilidade estava suspensa por força de medida liminar, efetuado no prazo de até

30 dias da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo ou contribuição, o contribuinte não pode ser onerado com multa de mora. É relevante frisar que, mesmo nesta circunstância, o sujeito passivo não fica a salvo da incidência dos juros de mora, que não são excepcionados pelo legislador ordinário, o qual releva apenas a penalidade, o que é lógico, porque a própria legislação complementar determina que os juros são exigíveis independentemente da causa da falta de recolhimento tempestivo, a teor do art. 161 do CTN, verbis:

*Art. 161. 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. (g.n.o.).*

*No caso em comento, entretanto, a publicação da decisão da espécie ocorreu em **06/08/2001**; logo, é lícito concluir que esse recolhimento sem multa de mora alcançaria, por óbvio, a CPMF devida até aquela data, cuja exigibilidade se encontrava suspensa, se houvesse sido recolhido até 30 dias após a publicação da decisão judicial que considerou devida a contribuição.*

*O auto de infração, contudo, alcança fatos geradores ocorridos a partir de **07/01/2004**, não alcançados pelo período de vigência da suspensão da exigibilidade, e, por conseqüência, não há que se falar de não incidência de juros de mora e multa.*

Em relação aos juros, cuja incidência, como foi enfocado anteriormente, independe do motivo determinante da falta do adimplemento, é inexecutável atribuir esses encargos à instituição financeira por não haver efetuado a retenção e recolhimento no tempo devido, como pretende a impugnante, haja vista que os recursos representados pela contribuição devida, que pertencem ao erário, permaneceram durante esse período em poder da contribuinte, e, nesta circunstância, o sujeito passivo deve remunerar aquele capital alheio que ficou integrando sua disponibilidade financeira.

No que se refere à multa de ofício, é certo que a penalidade em questão representa sanção pecuniária pelo cometimento de ato ilícito, e, nesta circunstância, deve recair sobre aquele que deu causa à ilicitude, que, no caso sob exame, não foi a impugnante, diante da evidência que a instituição financeira deixou de efetuar a retenção à qual estava legalmente obrigada em períodos nos quais a exigibilidade da CPMF não se mais se encontrava suspensa pela liminar cujos efeitos cessaram em data pretérita.

Assim, como a autoria da infração não pode ser atribuída de modo inequívoco à impugnante, cabe afastar a penalidade imposta, até mesmo em observância ao disposto no art. 112, inciso II, do CTN, verbis:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
.....
III à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

A partir da leitura do dispositivo em destaque, é lícito concluir que se em situação de dívida quanto à autoria não se pode penalizar o acusado de cometimento da infração, muito mais no caso presente, em que não há dúvida que a falta de retenção e recolhimento ocorreu devido a flagrante omissão da instituição financeira.

Por fim, no tocante às decisões judiciais invocadas na impugnação, a interessada não é parte naquelas demandas, razão pela qual não pode beneficiar-se de seus efeitos, que é limitado inter partes, na forma do que dispõe o art. 472 do CPC:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

Ex positis, VOTO pela procedência parcial da impugnação interposta pela contribuinte, mantendo a exigência dos juros de mora e afastando a multa de ofício, devendo ser apartados para imediata cobrança as parcelas incontroversas representadas pelo valor de principal da contribuição.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora