



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

Processo nº 19515.001099/2004-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-003.769 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - CPMF
Recorrente PROTECO INDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 11/08/1999, 18/08/1999

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. PÓLO PASSIVO. CONTRIBUINTE. LEGITIMIDADE

Informada a Administração Tributária da falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o sujeito passivo, na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. SELIC. LEGALIDADE.

O percentual da multa de ofício, assim como o índice equivalente à taxa Selic, usado para cálculo dos juros de mora, decorrem de lei, válida no Ordenamento, não tendo o órgão julgador de segunda instância, também, competência para afastar suas incidências.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa – Relator

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os Conselheiros Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 34/37, para exigência da CPMF, relativa a fatos geradores ocorridos em agosto de 1999, no valor de R\$ 43.050,19.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, fls. 27/28, consta o que segue:

a) na ação fiscal empreendida esta Contribuinte, estabelecimento matriz, foi intimada a apresentar documentos e esclarecimentos relativos à CPMF questionada judicialmente, fls. 02 e 03, documento devolvido pelo Correio, com a informação de mudança de endereço, conforme AR e correspondência de fls. 04 e 05.

b) foram infrutíferas as tentativas da Fiscalização de fazer contato com os sócios da empresa, conforme documentos de fls. 06 a 25.

c) o sistema de cadastro da RFB indicava a existência de outro estabelecimento ativo da empresa, localizado em São Bernardo do Campo, com o qual foi feito contato telefônico confirmando tal situação, para onde foi enviada a Intimação de fls. 11 e 12, que ficou sem resposta da Contribuinte.

d) RPFs apresentados à Receita Federal por instituições financeiras indicam valores devidos de CPMF, dos quais não constam recolhimentos, conforme documentos de fls. 30 a 33.

e) não localizada a empresa em São Paulo, malogradas as inúmeras tentativas de localizar os sócios, e não atendida a intimação dirigida ao estabelecimento ativo da empresa em São Bernardo do Campo, foi constituído o crédito tributário referente de tais valores, que montam o total de R\$ 43.050,19.

Em impugnação apresentada, fls. 54/84, a Autuada alegou, em síntese, que:

a) preliminarmente, é nulo o auto de infração uma vez que o Fisco Federal emitiu um ato de lançamento sem demonstrar a subsistência dos pressupostos legais com base nos quais o ato foi emanado;

b) a Fiscalização está amparada em meros indícios por haver se baseado em informações prestadas por terceiros, sem que a Fiscalizada tivesse participado ou chamada a prestar esclarecimentos acerca dos valores cobrados;

c) o confronto do dispositivo tido por infringido com os fatos ocorridos não indica de forma clara e objetiva qual seria a infração praticada pela impugnante; a Fiscalização omitiu a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso e por este motivo dificulta de forma incontornável a defesa da autuada;

d) não pode o Fisco discriminar valores referentes ao tributo que está sendo cobrado e esperar que o contribuinte adivinhe quais os motivos de fato e de direito subentendidos pela Fiscalização, para que possa impugná-lo;

e) é inconstitucional a cobrança da CPMF reinstituída pela Emenda Constitucional nº 21, de 1999;

f) é inconstitucional, por excessivo, o percentual aplicado a título de multa de ofício;

g) a cobrança cumulada de multa e de juros de mora é inconstitucional por caracterizar *bis in idem*;

h) é ilegal e inconstitucional o cálculo de juros de mora com base na taxa Selic;

Em julgamento da lide, a DRJ/Campinas evocou o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972¹, para considerar incabível o apelo pela nulidade do lançamento, uma vez não configuradas, no caso, suas duas hipóteses.

Considerou também sem procedência a alegação de “descolamento entre fato descrito e norma aplicada”, pois o Termo de Verificação Fiscal é claro ao indicar a motivação do lançamento, qual seja, a existência de débitos de CPMF informados pelas instituições financeiras, fl. 29, em atendimento à legislação da contribuição.

Mencionou que o exercício do direito de defesa da Autuada foi amplamente exercido, pois a leitura da impugnação evidencia que a contribuinte teve conhecimento de todas as razões do lançamento, sendo conhecedora do tributo cobrado e do fato de que as informações que fundamentaram o trabalho fiscal tiveram origem nas instituições bancárias pelas quais movimentou recursos.

Com respeito aos prazos de validade da incidência da CPMF registrou que esta constitui discussão já superada, posto que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 03 de outubro de 2002 considerou constitucional a EC 21, de 1999, no que é pertinente à matéria.

Com fulcro no artigo 5º, § 3º, da Lei no 9.311, de 1996, destacou o estabelecimento da responsabilidade supletiva do contribuinte pelo recolhimento da CPMF, caso a instituição financeira não procedesse à retenção do tributo.

Amparou-se para isso, também, na Instrução Normativa nº 89, de 18 de setembro de 2000, que regulamentou a matéria disposta na Medida Provisória nº 2.037-21, de 25 de agosto de 2000, acerca da cobrança da CPMF não recolhida por força de decisão judicial posteriormente revogada.

Fixou que este é o caso em tela, dada a vigência da conhecida liminar obtida pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo em Ação Civil Pública em face da União Federal (proc. nº 1999.61.00.036601), que obstara o recolhimento da CPMF sobre as operações bancárias realizadas no Estado de São Paulo, no período tratado no auto de infração.

Aduziu que a mesma Instrução Normativa no 89, de 2000, reafirma o dever do lançamento da contribuição, acrescida de multa de ofício e juros de mora, contra a própria

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

contribuinte caso a CPMF não seja retida, mesmo nas situações em que a falta de retenção tenha se justificado por força de medida judicial posteriormente levantada:

As informações de falta de retenção da CPMF prestadas pelo HSBC, Banco ABN AMRO REAL S.A, Unibanco, nos quais a contribuinte era titular de conta corrente, cumpriram o disposto no art. 46, inciso IV, da Medida Provisória nº 2.037-21, de 25 de agosto de 2000, e suas reedições, cabendo ao Fisco o dever de exigir da Contribuinte, devedor principal e responsável supletivo por dívida própria, a satisfação do crédito tributário.

Tais informações, por sua vez, tem previsão legal no art. art. 11, da Lei nº 9.311, de 1996,

Quanto às objeções levantadas acerca do percentual aplicado a título de multa de ofício e do índice utilizado para o cálculo dos juros de mora, a taxa Selic, ressaltou que a atividade julgadora não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, com base na Portaria MF n.º 58, de 17 de março de 2006.

Neste caso, a aplicação da taxa Selic como juros moratórios tem fulcro no art. 61, §3º, da Lei nº 9.430, de 1996 (aplicou a Súmula nº 4 do 1º CC), e o percentual da multa de ofício está fixado no art. 44, I, da Lei nº 9.430, da Lei nº 1996 . Como os acréscimos têm naturezas distintas, um pela mora, outro aplicado por infração, também não é aplicável o argumento de ocorrência de *bis in idem*.

Cientificada da decisão, em 04 de novembro de 2008, a Interessada apresentou recurso voluntário em 14 de novembro de 2008, em que argumenta:

a) ter ocorrido a decadência do direito de lançar;

b) que a MP nº 2.037/2000, culminada com a MP nº 2.158/2001 é lei especial relativamente à Lei nº 9.311/96, e, como tal, deve ser observada no tocante à modificação legislativa da responsabilidade pelo recolhimento da contribuição, na hipótese de falta de retenção pela instituição financeira, em face de liminar, antecipação de tutela ou de decisão de mérito posteriormente revogados, sobretudo pelo fato de não se ter manifestado expressamente contra a retenção, do que, deve decorrer a sua retirada do pólo passivo da relação jurídica tributária.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo, e atende a todos os requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Decadência

A Recorrente traz à colação algumas decisões, do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do então Conselho de Contribuintes, estas datadas do ano de 2003 e 2004, para amparar sua defesa da contagem do prazo decadencial do direito da Fazenda de lançar, com base no art. 150, § 4º.

Não obstante escudar-se em decisões de instâncias julgadoras superiores, assente-se que o entendimento hoje consolidado no âmbito do Conselho Administrativo de

Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda é que “o lançamento por homologação” [é o] “*que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa...*”, nos exatos termos do que preceitua a cabeça do artigo 150 do CTN.

Noutra palavra, essa “*atividade assim exercida pelo obrigado*” não dispensa o pagamento, sem o que: i) vê-se vulnerado o caráter de lançamento por homologação; ii) por via de consequência, torna-se inaplicável a prescrição do § 4º do art. 140, no que tange ao termo *a quo*, “a contar da ocorrência do fato gerador”, para a extinção do direito da Fazenda de lançar.

No caso em tela, é total a falta de pagamento. Logo, o critério jurídico para a contagem da decadência é o do art. 173. I, do CTN, segundo o qual o termo inicial é “*o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”, tendo-se iniciado em 1º de janeiro de 2000 e encerrado em 31 de dezembro de 2004. O auto de infração foi cientificado em 8 de setembro de 2004. Portanto, não prospera o pleito da Recorrente.

Mérito principal

Argumenta a Recorrente que não deve ser parte na relação jurídica tributária, em virtude da alteração da Lei nº 9.311/96 pela MP nº 2.037/2000, culminada com a MP nº 2.158/2001. É carente de qualquer crédito a sua afirmação de que a medida provisória é lei especial na regência da CPMF e relativamente à Lei nº 9.311/96. Na medida provisória tem-se um texto legal que altera a legislação da Cofins, do PIS/Pasep e do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências, regendo, em 93 artigos, matérias de direito material e processual. Entre as demais providências referidas na ementa apenas 3 (três) artigos são relativos à CPMF e fixam os procedimentos de retenção pela instituição financeira, em face de liminar, antecipação de tutela ou decisão de mérito, posteriormente revogadas.

Como decorrência do dever de reter previsto no art. 44² da medida provisória, na aludida hipótese, não há qualquer dispositivo nela que tenha revogado o art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.311/96, restando plena de eficácia a atribuição da responsabilidade supletiva do contribuinte. Ou, ainda, que tenha excluído expressamente o contribuinte da relação jurídica. Pode-se ter este preceito, pois, como norma esclarecedora, no sentido de incluir ou declarar inclusa, no dever de reter a CPMF atribuído às instituições financeiras, a hipótese dos efeitos adversos ao contribuinte no litígio judicial.

Observe-se que nesse contexto exsurge o art. 46, que estipula penalidade para o descumprimento do dever de prestar “*informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*”, previsto na “lei especial da CPMF”, *verbis*:

² Art. 44. O valor correspondente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, não retido e não recolhido pelas instituições especificadas na Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996, por força de liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, de tutela antecipada em ação de outra natureza, ou de decisão de mérito, posteriormente revogadas, deverá ser retido e recolhido pelas referidas instituições, na forma estabelecida nesta Medida Provisória.

Art. 46. O não-cumprimento das obrigações previstas nos [arts. 11 e 19 da Lei nº 9.311, de 1996](#), sujeita as pessoas jurídicas referidas no art. 44 às multas de:

I-R\$ 5,00 (cinco reais) por grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas;

II-R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no inciso I, se o formulário ou outro meio de informação padronizado for apresentado fora do período determinado.

Parágrafo único. Apresentada a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas serão reduzidas à metade.

Penso que esta norma, ao estipular somente estas sanções às instituições financeiras, está, implicitamente, a reforça a subsistência do art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e a afastar o entendimento de que este teria sido tacitamente revogado pela novel disposição legal. Desse modo, sustento que a Autuada é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente exigência.

Com respeito à multa e aos juros, eles são consectários legais a acompanhar o lançamento. Confirmando suas naturezas jurídicas distintas, descabendo, por conseguinte, considerar a existência de *bis in idem* no fato. Bastam para sustentar suas incidências o art. 44, I, e o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, respectivamente, corretamente capitulado no auto de infração, que têm, para o caso presente, o específico endosso esclarecedor do disposto no art. 3º, da IN SRF nº 89, de 2000, *verbis*:

Art. 3º A não retenção da contribuição, nas hipóteses estabelecidas nesta Instrução Normativa sujeita o contribuinte a lançamento de ofício.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será acrescida de:

I-juros de mora, determinados de conformidade com o inciso I, do art. 2º [juros equivalente à taxa Selic, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/96]

II - multa de lançamento de ofício, de 75% a 225%, conforme o caso.

Assim, não há como macular de ilegalidade a imposição levada a termo, restando corroborados os fundamentos já esposados pela decisão de primeira instância.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso

Sala das sessões, 29 de novembro de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Processo nº 19515.001099/2004-27
Acórdão n.º **3803-003.769**

S3-TE03
Fl. 329

CÓPIA