



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

Processo n° 19515.002585/2004-62
Recurso n° 152.871 Voluntário
Acórdão n° 2201-00.052 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria CPMF
Recorrente GRÁFICOS CHESTERMAN EDITORA LTDA.
Recorrida DRJ em CAMPINAS - SP

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

Período de apuração: 11/08/1999 a 23/05/2001

RETENÇÃO. PAGAMENTO

A falta de retenção e/ ou pagamento da CPMF enseja o lançamento de ofício das diferenças apuradas, acrescidas das cominações legais, nos termos da legislação tributária vigente.

CONTRIBUINTE. 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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/08/1999 a 15/03/2000

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário relativo a contribuições sociais, em face da Súmula nº 08, de 2008, editada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ser de cinco contados da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

JUROS DE MORA

Sobre o crédito tributário devido e não-pago no vencimento é devido juros de mora independente de qualquer motivo.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

Súmula 03. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria

da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

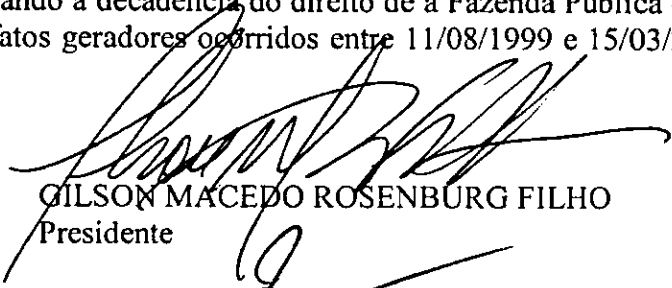
MULTA DE OFÍCIO

Nos lançamentos de ofício, para constituição de crédito tributário incide multa punitiva calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação vigente.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, declarando a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre 11/08/1999 e 15/03/2000, na linha da súmula 08 do STF.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Andréia Dantas Lacerda Moneta (suplente), Robson José Bayerl (suplente), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Relatório

Contra a recorrente acima, foi lavrado o auto de infração às fls. 24/48, exigindo-lhe crédito tributário, no valor total de R\$ 127.562,32 (cento e vinte e sete mil quinhentos e sessenta e dois reais e trinta e dois centavos), assim distribuído: R\$ 50.428,16 de CPMF, referentes aos fatos geradores ocorridos entre 11/08/1999 e 23/05/2001; juros de mora no valor de R\$ 39.313,34, calculados até 31/01/2005, e multa de ofício no valor de R\$ 37.820,82, por falta e/ ou insuficiência de retenção/pagamento da contribuição devida.

Segundo o auto de infração, os valores lançados e exigidos referem-se à CPMF não-recolhida à época dos fatos geradores por força de liminar judicial. Contudo, transitada em julgado a sentença desfavorável a ela, decorrido o prazo de 30 (trinta) dias não efetuou o pagamento dos valores devidos.

Cientificada do lançamento em 16/03/2005 (fl. 49) e intimada a recolher o crédito tributário, interpôs a impugnação às fls. 53/66, requerendo o seu cancelamento, alegando, em síntese, razões que foram assim sintetizadas pela DRJ em Campinas, SP, *in verbis*:

“Preliminarmente, alega a nulidade do Termo de Verificação Fiscal, por afronta ao art. 196 da Lei nº 5.172, de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), já que, do ato, não consta qualquer data indicativa do encerramento da ação fiscal nem tampouco do prazo final assinalado para a apresentação de documentos. O procedimento adotado pelo agente fiscal, a seu ver, resultou na ausência de determinação direta e específica ao dies ad quem (o termo final) da fiscalização.

Sobre as questões de mérito, argüi que parte do crédito tributário constituído de ofício já estaria decaída em razão do escoamento do prazo previsto no art. 173, I do CTN. Aponta, nesse contexto, os lançamentos a débito efetuados em conta corrente em datas anteriores a 09/03/2000, portanto, ocorridos há mais de cinco anos do dia em que efetivamente se deu a notificação do lançamento pelo transcurso do prazo de 15 dias depois de publicado o edital.

Na seqüência, contesta a responsabilidade que o Fisco lhe atribuiu pelo atraso nos recolhimentos da CPMF já que, pela dicção do art. 5º, I, da Lei nº 9.311, de 1996, caberia às instituições financeiras, ainda que a destempo, promoverem a retenção ex nunc das contribuições e o recolhimento ex tunc de todos os valores em atraso. Assim, entende incabível a aplicação da penalidade imposta de ofício.

Acrescenta outra razão pela qual seria incabível a imputação da multa. Argumenta que o autuante individuou a base de cálculo para cada período de apuração, em coerência com as informações prestadas pelas instituições financeiras. Desse modo, conclui que o lançamento tributário já havia sido realizado pelo responsável, não podendo o Fisco constituir de ofício o crédito tributário que já houver sido declarado. Cita jurisprudência administrativa que apóia essa tese. Aponta serem frágeis as acusações formalizadas no auto de infração porque o autuante, a seu ver, não trouxe aos autos a prova de que os recolhimentos não foram realizados.

Por fim, contesta a legitimidade da utilização da taxa Selic como parâmetro para o cálculo dos juros de mora.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 05-17.882, datado de 14/06/2007, às fls. 119/124, assim ementado:

“DECADÊNCIA. CPMF. PRAZO. 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Informada à Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição correta formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o sujeito passivo na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

JUROS DE MORA. SELIC. A aplicação de juros com base na taxa Selic decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-la."

Ainda de acordo com a decisão recorrida, a suscitada nulidade do Termo de Verificação Fiscal por ofensa ao art. 196 do CTN, não tem amparo legal, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs tempestivamente o recurso voluntário às fls. 140/166, requerendo a sua reforma a fim de que seja cancelado o lançamento, alegando, em síntese, que: i) a nulidade do termo de verificação fiscal, por afronta ao CTN, art. 196, porque não constam as datas indicativas do encerramento da ação fiscal e do prazo final para a apresentação de documentos; ii) a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 11/08/1999 e 09/03/2000 pelo decurso do prazo quinquenal nos termos do CTN, art. 173, I, e da Lei nº 9.311, de 1996, art. 2º, I; iii) é inaplicável a multa de ofício por não ser sua a responsabilidade pela retenção e pagamento da CPMF e sim das instituições financeiras, além disto, sua exigência ofende o art. 146, II, "a" da CF de 1988, e, ainda, que a contribuição não foi recolhida por estar amparada em medida judicial; iv) ainda, sobre a multa, esta seria indevida em face da auto declaração da contribuição pelas instituições financeiras; e, v) é inconstitucional a utilização da taxa Selic como juros moratórios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, a suscita nulidade do termo de verificação fiscal sob o fundamento de infringência ao CTN, art. 196, não prospera.

Primeiro, porque termo de verificação, ao contrário do entendimento da recorrente, não é intimação e sim uma exposição dos fatos constatados antes do procedimento administrativo-fiscal. Assim, não tem que conter datas indicativas do encerramento da ação fiscal e do prazo final para a apresentação de documentos. A data de encerramento da ação fiscal consta do próprio auto de infração (fl. 48); já a data para apresentação de documentos consta das respectivas intimações (fls. 02/03 e 10/12).

Além disto, o termo somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, I.

No presente caso, o termo foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, cargo a que a legislação atribui competência para a verificação do fiel cumprimento das obrigações tributárias.



Quanto à decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir parte do crédito tributário em discussão, ou seja, referente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 11/08/1999 e 15/03/2000, assiste razão à recorrente.

Na data de constituição do crédito tributário em discussão, em 16/03/2005, a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir créditos tributários referentes a contribuições destinadas à seguridade social, como no presente caso, se encontrava regulada pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 45, I, que estabelecia o prazo de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece, *in verbis*: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Assim, aplica-se ao presente caso, em relação à decadência, o disposto no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, que assim determina, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...).”

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Assim, de acordo com este dispositivo legal, o lançamento correspondente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 11/08/1999 e 15/03/2000, na data de constituição do crédito em discussão, em 16/03/2005, não poderia mais ser constituído, devendo ser cancelado.

Quanto à sujeição passiva, segundo consta do auto de infração, os valores exigidos referem-se à CPMF não recolhida à época dos fatos geradores por força de medida judicial, posteriormente revogada, na data de 17/04/1997. Contudo, conforme a própria recorrente reconheceu à fl. 52, as instituições financeiras não foram comunicadas da revogação.

Dessa forma, ao contrário do seu entendimento, em face da medida judicial, as instituições financeiras estavam impedidas de reterem aquela contribuição.

No entanto, independentemente de ação judicial, o fato de a legislação ter elegido as instituições financeiras como responsáveis pela retenção e recolhimento dessa

contribuição não exclui o correntista, contribuinte de fato, da responsabilidade pelo seu pagamento.

Nos casos de impossibilidade de a instituição financeira reter e recolher a contribuição por força de decisão judicial e/ ou por insuficiência de saldo na conta corrente do contribuinte, a contribuição pode ser exigida de um ou de outro, ou seja, do correntista, contribuinte de fato, e/ ou da instituição financeira responsável pela retenção.

A Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, arts. 4º, I, e 5º, I, § 3º, determina quem são os sujeitos passivos da obrigação da CPMF, assim dispondo, *in verbis*:

“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.” (destaque não-original)

A recorrente era titular das contas correntes analisadas pela fiscalização cuja CPMF deixou de ser retida e recolhida pelas respectivas instituições financeiras, ensejando, portanto, a lavratura do auto de infração em discussão.

O dispositivo legal transcrito prevê que, na falta de retenção/pagamento, pelas instituições financeiras - responsáveis tributárias - da CPMF devida pelos contribuintes, automaticamente, estes ficam sujeitos ao cumprimento da obrigação tributária, sob pena de dispensa de tributo sem que lei a autorize.

Na relação jurídico-tributária, especificamente quanto à CPMF, a lei atribuiu, de forma expressa, às instituições financeiras a responsabilidade pela retenção/recolhimento da contribuição. Contudo, essa atribuição de responsabilidade não possui o condão de afastar os titulares das contas-correntes 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 os contribuintes a efetuarem o pagamento da CPMF devida.

As disposições daquela lei ordinária estão em consonância com as normas gerais estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), 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.

Dessa forma, o lançamento não atingido pela decadência quinquenal deve ser mantido.



Quanto aos juros moratórios, o CTN determina que o crédito tributário não-pago no vencimento deve ser acrescido destes, independentemente do motivo do não-pagamento tempestivo, assim dispondo, *in 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."(grifo não-original)

Sua exigência à taxa Selic está sumulada por este Segundo Conselho de Contribuinte, nos termos da Súmula nº 3, aprovada em Sessão Plenária do dia 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

Súmula nº 3. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais."

Assim, é legal a sua exigência, inclusive à taxa Selic.

Já a multa no lançamento de ofício, é devida pela falta de pagamento da contribuição, por força do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)"

A responsabilidade por infrações da legislação tributária possui caráter objetivo, independentemente da intenção do sujeito passivo. Em outras palavras, basta para caracterizá-la, a existência do fato que infringe a norma tributária, sendo irrelevantes os motivos que eventualmente possam ter contribuído para tal conduta. Trata-se de princípio consagrado no próprio CTN, cujo art. 136 dispõe:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

A exigência, no percentual de 75,0 % da contribuição lançada e exigida, está em consonância com a legislação de regência, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos contrários ao princípio da legalidade. Seu objetivo é punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de lançamento, de declaração e de pagamento do tributo).



Quanto à suscitada inconstitucionalidade, sob a alegação de infringência de princípios constitucionais, a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3, de 18, de março de 1993; CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

Aliás, esta é a posição deste Segundo Conselho de Contribuintes que, inclusive, já editou súmula sobre esta matéria, a de nº 02, reproduzida, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Assim, foi correta a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75% do valor da contribuição não paga e exigida em procedimento de ofício.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto pelo provimento parcial ao presente recurso, para que se cancele o lançamento correspondente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 11 de agosto de 1999 e 15 de março de 2000, mantendo-se a exigência para os demais períodos, acrescida de multa de ofício e juros de mora.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

