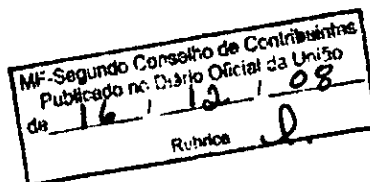




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 19515.003479/2004-04
Recurso nº 151.010 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 202-19.112
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente BSH CONTINENTAL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP



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

Exercício: 2000

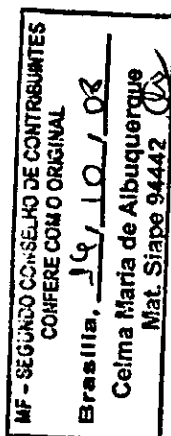
FALTA DE RETENÇÃO PELO RESPONSÁVEL. INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LANÇAMENTO CONTRA O CONTRIBUINTE. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Informada à Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição, está correta a formalização da exigência mediante lançamento de ofício, acrescida da respectiva multa e dos juros de mora, contra o contribuinte na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

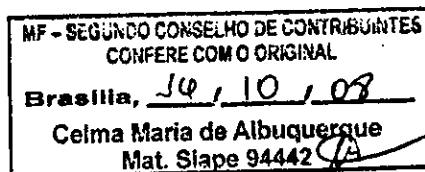
PAGAMENTO INSUFICIENTE. FALTA DE INCLUSÃO DE MULTA DE MORA. LANÇAMENTO.

Constatada a insuficiência no pagamento do tributo não declarado, por ter sido feito sem a inclusão da multa de mora depois de esgotado o prazo concedido pelo parágrafo 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, procede-se o lançamento de ofício com os acréscimos legais pertinentes.

Recurso negado.



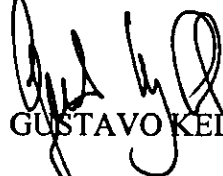
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de CPMF, relativo ao período de junho a dezembro de 2000, lavrado em decorrência dos seguintes fatos, constantes do termo de verificação fiscal de fls. 410-418:

- a contribuinte informa à fiscalização que está discutindo judicialmente a CPMF por intermédio da Ação Judicial nº 1999.61.00.027463-7, que teve medida liminar deferida em 18/06/1999 e que foi dado provimento à Apelação (sic) da União em sentença (sic) de 27/09/2000;

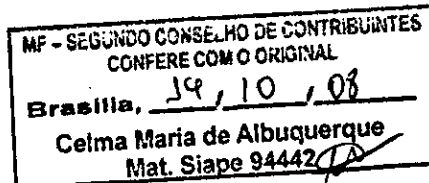
- informa a contribuinte que, com a revogação da liminar ainda em primeira instância, efetuou recolhimentos variados em novembro de 2000 (fl. 412);

- a contribuinte é intimada a apresentar memória de cálculo onde conste a que título os valores da CPMF foram depositados, eis que diversos são os períodos de apuração e as operações sobre as quais incide a exação;

- a contribuinte é intimada a informar, entre outros, se qualquer das instituições financeiras utilizadas debitou da contribuinte, em obediência ao disposto no art. 45 da Medida Provisória nº 2.113, no período de que trata o inciso II do mencionado artigo, os valores relativos à CPMF que deixou de debitar em função de liminar;

- a fiscalização prossegue e a contribuinte informa que as datas dos recolhimentos foram escolhidas pelas instituições financeiras e que os valores devidos não foram informados em DCTF;

- as instituições financeiras informam uma CPMF superior a quatro milhões de reais que não foi debitada da contribuinte, por força da medida judicial;



- é feita a comparação entre os valores extemporaneamente recolhidos e os valores apontados pelas instituições financeiras, consoante ANEXO B do termo de verificação fiscal, apurando-se o valor exatamente informado pelas instituições. Realizada a imputação, sobra um saldo devedor de R\$410.347,04.

É apresentada a impugnação de fls. 443/466, onde se alega que:

- não se pode assumir como verdadeiras as informações dadas pelas instituições financeiras, pois, por exemplo, o valor de R\$446.061,79 foi retido e debitado pelo Banco Mercantil, e não via Darf como informado pelo banco. Logo, este valor não poderia ter sido considerado no auto de infração;

- descabido é o lançamento de ofício, pois este só se aplica aos inadimplentes, pois a contribuinte recolheu a CPMF tão logo os bancos, provendo as informações necessárias, lhe permitiram;

- a contribuinte agiu de boa-fé;

- pelos dispositivos legais aplicáveis: MP 2.037/2000, arts. 45 e 46, IN/SRF nº 89/2000, art. 2º, e Lei nº 9.430/94, art. 63, q partir da ciência da cassação da medida liminar, os bancos tinham trinta dias para reter o tributo, sem multa de mora. E até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, para recolher o tributo; e o contribuinte que se manifestasse contrariamente à retenção legal – a ser efetuada no prazo legal, e sem multa de mora, portanto – estaria responsável pelo recolhimento, sujeitando-se, inclusive, a lançamento de ofício, no caso de inadimplemento.

- informa ter agido conforme a lei, ao contrário de alguns Bancos, razão pela qual impediu a retenção;

- diz que informou aos bancos a cassação da liminar que impedira a retenção da CPMF, e solicitou que, antes que fosse efetuada qualquer retenção, fosse informado o valor à contribuinte, para que soubesse do valor, se havia fundos para cobrir o débito e se a lei estava sendo seguida;

- por tal, não houve retenção até que esta solicitação fosse efetuada, ficando, portanto à mercê dos bancos;

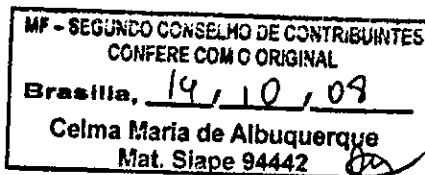
- defende que a responsabilidade é das instituições financeiras;

- defende a ocorrência da denúncia espontânea;

- questiona a imputação.

Remetidos os autos à DRJ em Campinas - SP, é o lançamento mantido, pelos seguintes fundamentos:

- a contribuinte não nega a ocorrência dos fatos geradores da CPMF, nem nega, exceto quanto ao Banco Mercantil S/A, a falta de retenção dos valores relativos ao tributo;



- quanto à alegação de inconsistência das informações fornecidas pelos Bancos, a contribuinte deixa de apresentar alegações específicas quanto às mesmas, razão pela qual se afasta a alegação;

- além disso, os valores a apontados pelo Auditor e pelos Bancos são os mesmos que a autora usou para fazer seus pagamentos;

- quanto à multa de mora, a autuada deseja o benefício do art. 63 da Lei nº 9.430/96, mas conta o dia da intimação ali previsto como sendo o dia em que a mesma intimou as instituições financeiras, que não possui respaldo legal. O correto é contar o trintídio que afasta a multa da publicação da decisão, o que ocorreu em 27/09/2000, esgotando-se, portanto, em 27/10/2000. Como os pagamentos foram efetuados entre os dias 10 e 29 de novembro de 2000, afastada está a incidência do dispositivo;

- igualmente improcedente é a alegação de que houve a denúncia espontânea, pois a exigência de multa de mora está adstrita à dilação do pagamento. Deveria a contribuinte ter efetuado o recolhimento com a multa de mora;

- quanto aos fatos geradores que envolvem o Banco Mercantil S/A, os sistemas da SRF demonstram a existência de um Darf, recolhido, jogando por terra a alegação de retenção que afastaria a responsabilidade da contribuinte;

- é o lançamento mantido, com multa de ofício, inclusive.

A decisão ficou assim ementada:

"CPMF. FALTA DE RETENÇÃO PELO RESPONSÁVEL. INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LANÇAMENTO CONTRA O CONTRIBUINTE. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

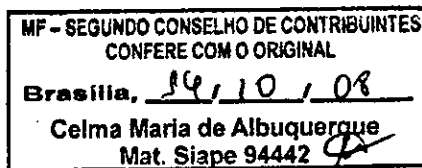
Informada à Administração Tributária a falta de retenção/recolhimento da contribuição, está correta a formalização da exigência mediante lançamento de ofício, acrescida da respectiva multa e dos juros de mora, contra o contribuinte na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

PAGAMENTO INSUFICIENTE. FALTA DE INCLUSÃO DDE MULTA DE MORA. LANÇAMENTO.

Constatada a insuficiência no pagamento do tributo não declarado, por ter sido feito sem a inclusão da multa de mora depois de esgotado o prazo concedido pelo parágrafo 2º do art. 63 da Lei 9.430, de 1996, procede-se o lançamento de ofício com os acréscimos legais pertinentes."

Recorre a contribuinte essencialmente repisando os argumentos de sua impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Transcrevo e adoto as razões da DRJ por se aplicarem bem à hipótese:

"De plano observamos que a autuada não nega a ocorrência dos fatos geradores. Também não nega, exceto quantos aos fatos geradores ocorridos no Banco Mercantil de São Paulo S/A, a falta de retenção da CPMF pelas instituições financeiras, nem questiona os valores originais da contribuição devida.

Conforme já exposto no relatório, de posse dos valores originais da CPMF devida, a autoridade fiscal procedeu à apuração do saldo devedor considerando que nas datas dos pagamentos voluntários feitos pela contribuinte era devida a multa moratória de 20%.

A impugnante, por seu turno, em extenso arrazoado alega, tão somente, que o lançamento seria indevido, pois:

- haveria inconsistência no auto de infração, pois o auditor fiscal teria assumido a validade incondicional das informações fornecidas pelos bancos, sem a necessária diligência para verificação dos fatos, apesar de a Impugnante ter feito todos os recolhimentos da CPMF;

- os pagamentos teriam sido feitos corretamente, uma vez que nas datas em que foram efetuadas, a multa de mora não seria devida, em face do disposto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996; assim, o crédito tributário teria sido extinto, por pagamento, antes do início da ação fiscal;

- mesmo que tal prazo não tivesse sido respeitado, a multa de mora seria indevida, pois teria ocorrido a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, uma vez que os pagamentos foram feitos antes de qualquer procedimento por parte da fiscalização;

- sendo indevida a multa moratória, a imputação de pagamentos levada a cabo pelo auditor fiscal estaria equivocada, pois este incluiu referida multa em seus cálculos;

- além disso, teriam sido incluídos indevidamente no auto de infração os valores relativos a fatos geradores ocorridos no Banco Mercantil de São Paulo S/A, pois tais valores já teriam sido debitados pela instituição financeira na conta corrente da autuada;

- o lançamento de ofício não poderia ter sido efetuado contra a autuada, pois não poderia ser-lhe transferida a responsabilidade, uma vez que o lançamento de ofício previsto estava endereçado àqueles que pretendiam evitar o pagamento do tributo, o que não era seu caso, eis que não pretendia evitar o pagamento, mas tão somente certificar-se de que o débito em sua conta seria feito sem a multa de mora.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14, 10, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

Inicialmente registramos a improcedência da alegação de inconsistência do auto de infração por ter o auditor fiscal assumido a validade incondicional das informações fornecidas pelos bancos, sem a necessária diligência para verificação dos fatos, apesar de a Impugnante ter feito todos os recolhimentos da CPMF. Note-se que a autuada limitou-se a apresentar afirmação genérica, sem apontar especificamente seus pontos de divergência, como lhe caberia fazer caso discordasse dos valores adotados pelo auditor fiscal como bases de cálculo ou como CPMF devida.

A inconsistência da alegação revela-se plenamente quando observamos que os valores informados pelos bancos e adotados pelo auditor fiscal são os mesmos que a autuada utilizou para fazer seus pagamentos. Cabe ainda registrar que foram considerados pelo auditor fiscal todos os pagamentos feitos pela autuada, inclusive aquele que, feito em seu nome diretamente pelo Banco Mercantil de São Paulo S/A, não tinha sido por esta informado à fiscalização, mas constava dos bancos de dados da SRF.

No tocante à multa de mora, a autuada apresenta duas linhas de argumentação. Por um lado, alega que seria indevida, por terem os pagamentos sido efetuados dentro do prazo previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996. Por outro, alega que mesmo que o prazo tivesse sido desrespeitado, a multa seria indevida, por força da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

Quanto à primeira alegação, de que os pagamentos foram feitos dentro do prazo estabelecido pelo art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, vejamos o que determina o dispositivo legal invocado pela impugnante:

'Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 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." [destaques acrescidos]

A impugnante, em todo o seu arrazoado, considerou como termos iniciais do prazo em questão as datas em que os bancos foram por ela cientificados da cassação da liminar. Adotando tal entendimento, vislumbrava prazos distintos entre os diversos bancos para o débito sem a multa moratória, conforme estes tivessem sido, em diferentes datas, informados da cassação da liminar. Essa tese não pode ser acatada, pois além de delegar ao sujeito passivo o poder para a definição do prazo legal para o recolhimento sem a multa, é contrária ao texto da lei, que estabelece de forma unívoca o termo inicial do

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14, 10, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

referido prazo, qual seja, a data da publicação da decisão judicial que fez cessar a eficácia da liminar ou tutela antecipada.

Conforme pesquisa efetuada por este julgador nos arquivos eletrônicos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 564/565), o acórdão que reformou a decisão de primeiro grau e cassou a liminar, proferido em 06/09/2000, foi publicado em 27/09/2000. Assim, o prazo concedido pelo § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, para o pagamento sem a multa moratória, esgotou-se no dia 27/10/2000. Portanto, os pagamentos alegados pela contribuinte, realizados entre os dias 10 e 29 de novembro de 2000, foram todos efetuados depois de encerrado o prazo para o pagamento sem a multa moratória.

O entendimento de que no pagamento posterior ao prazo em referência deve ser incluída a multa de mora encontra-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão proferido no REsp 586.883/MG, cuja ementa abaixo transcrevemos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR QUE SUSPENDIA A COBRANÇA DO TRIBUTO, EM RAZÃO DE DECISÃO DO STF RECONHECENDO A CONSTITUCIONALIDADE DA EC 21/99. MP 2.037/00. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS. JUROS (TAXA SELIC) E MULTA.

Os efeitos da revogação de medida liminar devem ser suportados por quem a requereu, produzindo efeitos ex tunc, isto é, impondo à parte beneficiada pela liminar o ônus de recompor o status quo anterior ao deferimento da medida.

No caso concreto, a reconstituição do status quo se efetiva pelo pagamento do tributo cujos fatos geradores ocorreram durante a vigência da liminar, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora.

A multa prevista no art. 2º, II, da IN 89/00 da SRF é devida porque o contribuinte não efetuou o pagamento do tributo, corrigido monetariamente e acrescido de juros, dentro dos trinta dias seguintes à cessação da eficácia da medida liminar, conforme previsto no art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96.

Recurso especial provido. ' [destacamos]

Igualmente improcedente é a alegação de que a multa seria indevida por força da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN. Deveras, a exigência da multa de mora está diretamente adstrita à dilação do pagamento. Assim, sua exigência não configura afronta ao disposto no art. 138 do CTN, cujo objetivo principal é a exclusão da responsabilidade (penal, administrativa e/ou civil) pela denúncia espontânea, acompanhada, se for o caso, do pagamento do crédito tributário devido.

De fato, a denúncia espontânea não equivale a recolhimento ou pagamento espontâneo. Este se configura com o pagamento anterior a qualquer medida executiva no sentido de constranger o devedor a cumprir a obrigação, ou retirar-lhe parte do patrimônio para tanto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14, 10, 03 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

Aquela, a denúncia espontânea, pressupõe a "denúncia" de uma infração. Denúncia, por sua vez, consiste em levar ao conhecimento do Fisco infração por ele desconhecida, o que não ocorre nas hipóteses de mero inadimplemento, como no presente caso.

Observe-se que uma interpretação em sentido contrário, levaria a subtrair da legislação tributária a faculdade de fixar a data de vencimento do tributo, já que o contribuinte poderia pagar quando lhe aprouvesse, malferindo o disposto no art. 160 do Código Tributário Nacional.

Ademais, faria letra morta o parágrafo único do art. 134 do mesmo CTN, haja vista que deixaria de existir penalidade de "caráter moratório", pois sobre qualquer recolhimento efetivado antes de instaurado procedimento de fiscalização não incidiria nenhuma multa e após tal procedimento aplicar-se-ia, tão-somente, a multa de lançamento de ofício.

Além disso, diversamente do afirmado pela contribuinte, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça vêm colocando a questão relativa à denúncia espontânea nos seus devidos termos.

Com efeito, coerente com o seu entendimento de que a mera inadimplência não configura infração à lei, para efeito de afastar a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa, aquele egrégio Tribunal já deixou explicitado que a denúncia espontânea não é um estímulo à inadimplência, mas, sim, um incentivo para aqueles contribuintes que estavam à margem da legalidade regularizarem sua situação. Beneficia-se o denunciante, que não será apenado por sua comunicação da infração, e também o Fisco, que irá receber um valor cujo fato gerador lhe era desconhecido, e iria necessitar de dispendiosas diligências para sua apuração.

Nesse sentido, e afastando qualquer dúvida a respeito, trago à colação os seguintes excertos de ementas da Primeira Turma do STJ:

'RESP 496996/PR, Sessão de 13/05/2003,

Relator: Ministro José Delgado.

O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc. [destacamos]

RESP 450128/SP, Sessão de 1/10/2002,

Relator: Ministro José Delgado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14, 10, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. Slape 94442
--

Os autos revelam que a empresa, após lançamentos efetuados em sua escrita fiscal, apurou, por si mesma, débito de ICMS, após o encontro dos saldos devedores e credores, a favor do Estado de São Paulo, nos valores discriminados nos autos, sem, contudo, tê-los pago na época dos respectivos vencimentos.

A denúncia espontânea não beneficia o contribuinte que, após lançamento de qualquer espécie, já constituído, não efetua o pagamento do imposto devido no vencimento fixado pela lei. Tal benefício só se caracteriza quando o contribuinte leva ao conhecimento do Fisco a existência de fato gerador que ocorreu, porém, sem terem sido apurados os seus elementos quantitativos (base de cálculo, alíquota e total do tributo devido) por qualquer tipo de lançamento, ou seja, o beneplácito há de favorecer a quem leva ao Fisco ciência de situação que, caso permanecesse desconhecida, provocaria o não pagamento do tributo devido.

Na espécie, o imposto já foi apurado pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor devido estão registrados na escrita fiscal da empresa, por auto-lançamento. Há, portanto, a caracterização material de uma obrigação já reconhecida pela própria parte devedora, porém, não cumprida no vencimento.

Impõe-se, portanto, que, ao pretender liquidá-la, pela via do parcelamento ou não, fique sujeita às cominações legais. A denúncia espontânea não favorece a quem está em atraso com as obrigações tributárias já reconhecidas. A infração cuidada pelo art. 138, do CTN, é a que se caracteriza pela fuga total do contribuinte em esconder do fisco a ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, a sua obrigação tributária.' [destaques acrescidos]

Recente decisão do Ministro José Delgado, negando provimento a agravo regimental no RESP 727181/RJ, em 14/06/2005, reafirma o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

'O ICMS constitui tributo sujeito a lançamento por homologação, ou autolançamento, que ocorre na forma do art. 150 do CTN. Dessa forma, a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da inadimplência da obrigação no tempo devido, não compromete a liquidez e exigibilidade do título executivo, pois dispensável a homologação formal, sendo o tributo exigível independentemente de procedimento administrativo fiscal.

Apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou deposita o valor referente ou arbitrado pelo juiz, o que inexistiu no caso dos autos, impondo-se, assim, a aplicação da multa.

O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14/10/08 Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc.

(...)

(...)

O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou quer tenha ocorrido o parcelamento.

Agravo regimental não-provido. (destaques acrescidos)

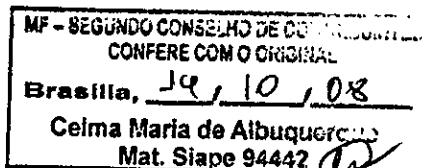
Resta claro, portanto, que não há que se falar, no presente caso, em denúncia espontânea, devendo a contribuinte, ao efetuar o pagamento intempestivo do tributo ou contribuição, ter procedido ao devido recolhimento da multa de mora, a teor do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

A contribuinte alega que os valores relativos a fatos geradores ocorridos no Banco Mercantil de São Paulo S/A não poderiam ter sido lançados, pois teriam sido debitados em sua conta corrente pelo responsável tributário. Essa alegação não condiz com os registros existentes nos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal. De fato, conforme pesquisa efetuada por este julgador (fl. 566) os sistemas informatizados da SRF indicam a existência de um Darf recolhido pela autuada com os valores que esta alega terem sido debitados pelo referido banco.

Assim, constata-se que, apesar do HISTÓRICO constante do extrato de conta corrente da autuada (fl. 528), o procedimento do Banco Mercantil de São Paulo S/A foi idêntico ao do Banco Real S/A, relatado pela própria impugnante (fls. 457/458): debitou a conta corrente da contribuinte, e recolheu, na mesma data, por meio de Darf preenchido em nome da própria contribuinte. Portanto, o banco não agiu como responsável tributário, que importaria em recolhimento aos cofres públicos efetuado em seu próprio nome, até o terceiro dia da semana seguinte. Em lugar disso, apenas prestou um serviço à cliente, debitando em sua conta o valor que esta autorizou, e recolhendo o tributo, em nome da cliente, por meio de Darf.

O banco não somente procedeu dessa forma, como teve perfeito entendimento de que assim o fazia, tanto que, ao apresentar as informações exigidas pelo inciso IV do art. 46 da Medida Provisória nº 2.037-21, de 2000, (atualmente art. 45 da MP 2.158, de 2001), nestas incluiu os valores relativos aos fatos geradores ocorridos na conta corrente da autuada, conforme consta do relatório denominado VALORES INFORMADOS PELOS DECLARANTES (fls. 401/405).

Verifica-se, portanto, que foi correta a inclusão, nos cálculos efetuados pelo auditor fiscal, do valor da CPMF relativa aos fatos geradores ocorridos no referido banco, bem como do respectivo Darf.



Quanto à responsabilidade pela retenção e recolhimento da CPMF, cabe analisar de forma mais focada o art. 5º da Lei nº 9.311, de 1996. In verbis:

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

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

II - às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2º;

III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2º.

§ 1º A instituição financeira reservará, no saldo das contas referidas no inciso I do art. 2º, valor correspondente à aplicação da alíquota de que trata o art. 7º sobre o saldo daquelas contas, exclusivamente para os efeitos de retiradas ou saques, em operações sujeitas à contribuição, durante o período de sua incidência.

§ 2º Alternativamente ao disposto no parágrafo anterior, a instituição financeira poderá assumir a responsabilidade pelo pagamento da contribuição na hipótese de eventual insuficiência de recursos nas contas.

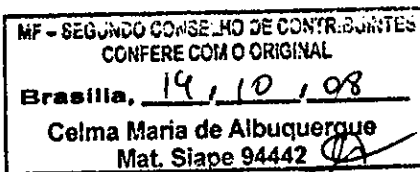
§ 3º Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento.'
[destaque acrescido]

Decorre da leitura do § 3º do art. 5º da Lei nº 9.311, de 1996, que o diploma que instituiu a CPMF cuidou de estabelecer a responsabilidade supletiva do contribuinte pelo recolhimento da CPMF, caso a instituição financeira não procedesse à retenção do tributo.

O comando em tela encerra, portanto, a permissão para que o Fisco 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.

Sobressai ainda, da leitura do apontado § 3º, que é incondicional a atribuição de responsabilidade supletiva ao contribuinte. Em decorrência dessa compreensão, não cabe ao intérprete cogitar das razões fáticas que concorreram para a falta de retenção da CPMF pela instituição bancária.

Embora tal não se faça necessário, se adentrarmos na questão relativa às causas que levaram os bancos a não debitarem a CPMF na conta corrente da impugnante, veremos reforçada a responsabilidade da autuada pela não retenção. Deveras, quando da ocorrência dos fatos geradores, os bancos não puderam fazer a retenção, por força de decisão judicial impeditiva que favorecia a contribuinte. Quando tal decisão perdeu a eficácia, permaneceram impedidos, por oposição



expressa da autuada, conforme por ela própria informado na impugnação.

Cabe ainda registrar que os motivos que levaram a contribuinte a opor-se ao débito são totalmente irrelevantes, mormente no presente caso, em que procura justificar-se alegando que pretendia afastar apenas a multa de mora que, como visto, era plenamente exigível.

Conforme anteriormente observado, a interessada não negou a ocorrência dos fatos geradores, nem a falta de retenção da contribuição pelas instituições financeiras, exceto, neste ponto, quanto ao Banco Mercantil de São Paulo S/A, alegação esta que, como vimos, revelou-se improcedente. Assim, a hipótese em exame não se vincula à situação em que, retida pela instituição financeira, não tenha a CPMF sido recolhida aos cofres públicos.

Exigir a CPMF diretamente do contribuinte, nos casos de imobilidade da instituição financeira responsável, como autorizou a Lei nº 9.311, de 1996, é determinação que viaja ao encontro do instituto da responsabilidade supletiva, introduzida no ordenamento jurídico tributário pelo art. 128 do Código Tributário Nacional (CTN).

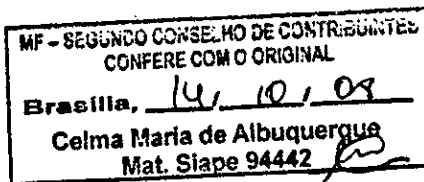
'Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.'

Luciano Amaro, ao comentar o conceito, afirma que o contribuinte, quando designado no desenho da espécie tributária como responsável suplente nos termos do art. 128 do CTN, mantém-se na relação tributária em posição de suplente, para suprir ou complementar o pagamento caso o terceiro responsável não solva o débito tributário ou o faça com insuficiência. Confira-se:

'O art. 128 admite que, eleito o terceiro, a lei exclua a responsabilidade do contribuinte ou mantenha este como responsável subsidiário (ao prever que ao contribuinte pode ser atribuída responsabilidade em caráter supletivo caso o responsável nada pague ou pague menos que o devido).

Observe-se que, ao falar em 'responsabilidade' do contribuinte, o Código não está usando o vocábulo no sentido correspondente ao art. 121, parágrafo único, II, em que se cuida do responsável como sujeito passivo que não se confunde com o contribuinte (ou que não "reveste" a condição de contribuinte). Aqui se fala de responsabilidade do contribuinte no sentido de sujeição do contribuinte ao cumprimento da obrigação.

Se atribuída a 'responsabilidade' supletiva ao contribuinte, ele se mantém na relação tributária, em posição subsidiária, de modo que, na hipótese de o terceiro responsável não adimplir a obrigação ou fazê-lo com insuficiência, o contribuinte pode ser chamado para suprir ou complementar o pagamento.' (LUCIANO AMARO, DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO. 6ª ed. Ed Saraiva. 2001. p. 297)



Veja-se que a mencionada responsabilidade supletiva do contribuinte em relação à CPMF não retida e não recolhida pela instituição bancária, instaurada pela Lei nº 9.311, de 1996, veio a ser repisada na edição dos atos infralegais.

A Instrução Normativa nº 89, de 18 de setembro de 2000, dispôs sobre a cobrança da CPMF não recolhida por força de decisão judicial posteriormente revogada. Referida instrução normativa estabeleceu os procedimentos a serem adotados pelas instituições financeiras nos casos em que os contribuintes haviam encerrado suas respectivas contas correntes, ou haviam se manifestado contrariamente à retenção ou, ainda, não apresentavam suficiência de disponibilidade de fundos na data da retenção. A instrução normativa em referência assim dispõe:

'Art. 2º 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, a menos que haja expressa manifestação em contrário:

.....
III – recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição;

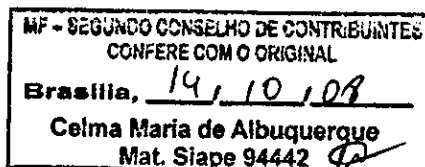
IV – encaminhar à Secretaria da Receita Federal – SRF, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:

número de inscrição do contribuinte no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ;

valor total das operações que serviram de base de cálculo da contribuição, por período de apuração, e o valor da contribuição devida, por data de vencimento.

.....
A mesma Instrução Normativa nº 89, de 2000, assumindo o instituto da responsabilidade supletiva do contribuinte pela CPMF não retida pela instituição bancária, autorizou o Fisco a lançar a contribuição, acrescida de multa de ofício de juros de mora, contra o próprio 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. Vejamos:

'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 § 2º do art. 2º; [juros equivalente à taxa SELIC]

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

Assim, 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, acrescido de multa e juros de mora.

No tocante à multa, cabe observar que, frente à falta de recolhimento da CPMF devida, e na ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, impõe-se o lançamento de ofício com a imposição da multa de ofício por força do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, como foi feito neste caso:

'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;

..... '.

Ainda no que respeita à imposição da multa de ofício, cumpre esclarecer que a responsabilidade por infrações da legislação tributária possui caráter objetivo, independentemente da intenção do sujeito passivo. Em outras palavras, basta para caracterizá-la a prática do ato 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.'

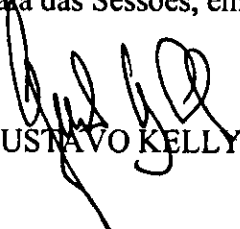
No caso em exame, a multa de ofício foi lançada como penalidade porque a contribuinte, na qualidade de responsável suplente pelo adimplemento da CPMF, deixou de efetuar o pagamento da obrigação. Registre-se, por oportuno, que o percentual da multa aplicada está previsto em lei, não podendo o autuante nem o julgador administrativo reduzi-la para o percentual pretendido pela impugnante.

Por outro lado, se a pretensão era de que a redução do percentual da multa para 2,3% tivesse sido feita por ocasião dos cálculos para a imputação, também não poderia ser admitida. Deveras, o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, não estabelece nova data de vencimento para os tributos cuja exigibilidade tenha sido suspensa; apenas concede o benefício de permitir o pagamento sem a multa no prazo ali

mencionado. Desrespeitado tal prazo, o percentual da multa moratória devida é, nos termos do art. 61 da mesma lei, de 0,33% ao dia, calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento, limitado a 20%. Ora, quando dos pagamentos efetuados pela impugnante, já tinham decorrido mais de 30 dias das datas dos vencimentos. Assim, agiu em perfeita conformidade com a lei o auditor fiscal, quando, ao fazer seus cálculos, considerou que nas datas dos pagamentos era devida a multa moratória de 20%.

Em face do exposto, voto por julgar procedente o lançamento."

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.


GUSTAVO KELLY ALENCAR

