



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

Processo n° 10840.002749/2005-76
Recurso n° 155.263 Voluntário
Acórdão n° 2201-00.053 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2009
Matéria CPMF
Recorrente BRASIL SALOMÃO E MATTHES ADVOCACIA
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: 30/06/1999 a 15/12/2001

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: 30/06/1999 a 04/10/2000

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

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

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

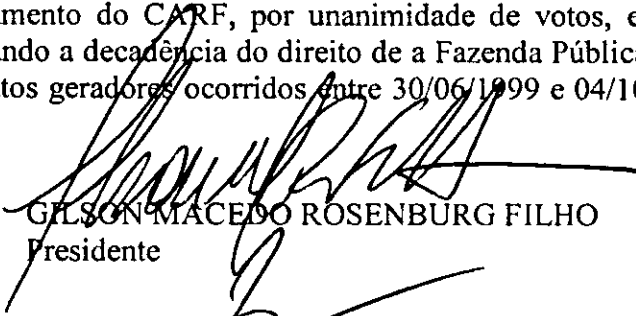
MULTA DE OFÍCIO

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 30/06/1999 e 04/10/2000, na linha da súmula 08 do STF.


GELSON 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, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Relatório

Contra a recorrente acima, foi lavrado o auto de infração às fls. 03/31, exigindo-lhe crédito tributário, no valor total de R\$ 181.959,49 (cento e oitenta e um mil novecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e nove centavos), assim distribuído: R\$ 70.535,47 de CPMF, referentes aos fatos geradores ocorridos entre 30/06/1999 e 05/12/2001; juros de mora no valor de R\$ 58.522,82, calculados até 30/09/2003, e multa de ofício no valor de R\$ 52.901,20, por falta e/ ou insuficiência de retenção/pagamento da contribuição devida.

A autoridade autuante relata que os valores exigidos referem-se à CPMF não recolhida à época dos fatos geradores por força de medida judicial, posteriormente revogada e, ainda, que os débitos foram apurados com base nas informações fornecidas pelas instituições financeiras, junto as quais a fiscalizada mantinha conta corrente, em atendimento ao disposto no art. 45, inciso IV, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, depois de confrontados com os controles de depósitos judiciais e de pagamentos.



Cientificada do lançamento em 11/10/2005 (fl. 03) e intimada a recolher o crédito tributário, interpôs a impugnação às fls. 81/101, requerendo o seu cancelamento, alegando, em síntese, razões que foram assim sintetizadas pela DRJ em Campinas, SP, *in verbis*:

“Inicialmente, diz que a responsabilidade pela retenção e recolhimento da CPMF apurada no auto de infração ficou a cargo das instituições financeiras envolvidas, tendo em vista o disposto na liminar obtida no Mandado de Segurança (processo nº 97.0301165-9), que determinava às entidades bancárias nas quais a autora mantinha conta corrente a retenção e o depósito judicial dos valores relativos à CPMF, até o trânsito em julgado da demanda.

Diz ainda que, no julgamento do mérito, a sentença teria deixado claro que as instituições financeiras deveriam continuar efetuando o depósito judicial, concluindo a impugnante, assim, que a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento dos depósitos estaria alocada às instituições financeiras, entendimento, reforça, em consonância com o disposto no art. 5º da Lei nº 9.311, de 1996.

Segue argumentando não poder ser-lhe oposta a afirmação de que não teria comunicado às instituições financeiras o conteúdo da sentença judicial:

Ora, tal fato não implicaria nenhuma modificação no comportamento a ser adotado pelas instituições financeiras, pois na ausência de informação da sentença, as instituições financeiras deveriam continuar cumprindo a liminar concedida que determinada a retenção e o recolhimento, relevando-se que as mesmas foram comunicadas acerca de tal fato.

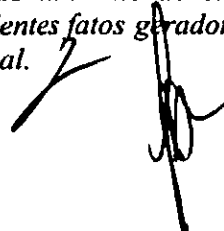
Ressalta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela efetivação do depósito do valor integral, nos termos do inciso II, do art. 151 do Código Tributário Nacional, argüindo ainda que o depósito judicial constitui direito subjetivo do contribuinte independente de amparo judicial. Com essa premissa, argüi que:

Ora, conforme salientado acima, na petição inicial do mandado de segurança, a ora impugnante requereu expressamente fosse deferido o depósito judicial, pois era seu interesse, discutir a exação, sendo que a medida liminar deferiu a retenção e o depósito judicial até o trânsito em julgado, devidamente convalidado (o depósito judicial) pela r. sentença monocrática.

Não teria sentido efetuar o depósito judicial com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, senão até o seu trânsito em julgado, hipótese em que, sendo julgado procedente o mandamus o valor seria levantado pela impugnante e, sendo julgado improcedente, seria convertido em renda da União.

Também por essas razões é que se pode evidenciar a responsabilidade das instituições financeiras.

Invoca ainda a expiração do direito de a Fazenda Pública promover a constituição do crédito tributário relativos a períodos de apuração encerrados em junho e setembro de 2000 pelo transcurso do intervalo de cinco anos entre a lavratura do auto de infração e os correspondentes fatos geradores, nos termos do §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.



Por fim, aponta ilegitimidade da cobrança da multa de ofício, porquanto não teria a contribuinte não teria concorrido para os débitos e contesta a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic."

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 05-21.140, datado de 18/02/2008, às fls. 163/168, assim ementado:

"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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o do direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

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, segundo a decisão recorrida "dois pontos devem ser ressaltados sobre o caso em exame. Em primeiro lugar, é de se anotar que a contribuição lançada de ofício refere-se a período posterior à prolação da sentença de mérito no Mandado de Segurança nº 97.0301165-9, que denegou a ordem pleiteada na inicial e considerou constitucional a cobrança da CPMF. Ressalve-se que, mesmo orientada pela decisão liminar reproduzida à fl. 127 e pela decisão de mérito à fl. 139, a fiscalizada não levou ao conhecimento das instituições bancárias o teor da decisão que julgou improcedente o mandamus."

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs tempestivamente o recurso voluntário às fls. 175/193, requerendo a sua reforma a fim de que seja cancelado o lançamento, alegando, em síntese, que: i) a responsabilidade pelo pagamento dessa contribuição é das instituições financeiras, nos termos da Lei nº 9.311 de 1996, art. 5º, e da IN SRF nº 450, de 2004, arts. 23 e 24; ii) no presente caso, a responsabilidade das instituições financeiras é mais evidente, uma vez que impetrou mandado de segurança visando o não-pagamento dessa contribuição cuja liminar determinara às instituições financeiras o desconto e o depósito judicial de seus valores; iii) transitada em julgado a decisão judicial que lhe foi desfavorável, houve a determinação para a conversão dos depósitos em renda da União e para que as instituições financeiras continuassem retendo tal contribuição; iv) de outra parte, se excluía a responsabilidade das instituições financeiras, para o período de junho de 1999 a setembro de 2000, na data de constituição do crédito tributário, o direito de a Fazenda Pública exigi-lo encontrava-se decaído nos termos do CTN, art. 150, § 4º; v) é ilegal a utilização da taxa Selic como juros moratórios, em face de sua natureza remuneratório e por falta de lei específica, uma vez que essa taxa é determinada pelo Banco Central e tem como objetivo a remuneração de títulos públicos; sua utilização contraria o CTN, art. 110 e também não encontra respaldo no art. 161, § 1º deste mesmo Código; e, vi) se superados os argumentos e mantido o lançamento, 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, a penalidade aplicada tem efeito confiscatório e ofende os princípios da razoabilidade/proporcionalidade.

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 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 30/06/1999 e 04/10/2000, assiste razão à recorrente.

Na data de constituição do crédito tributário em discussão, em 11/10/2005, 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.”

Portanto, de acordo com este dispositivo legal, o lançamento correspondente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 30/06/1999 e 04/10/2000, na data de

constituição do crédito em discussão, em 11/10/2005, não poderia mais ser exigido, 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.

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:

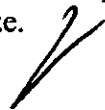
I - as instituições que efetuarem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º;

(...).

§ 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 a 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.”

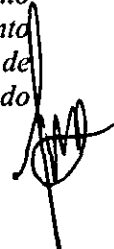
Assim, é legal a sua exigência, inclusive, à taxa Selic.

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, 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, dou provimento parcial ao presente recurso, para que se cancele o lançamento correspondente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 30 de junho de 1999 e 04 de outubro de 2000, mantendo-se a exigência para os demais períodos, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.

Sala das Sessões, em 4 de março de 2009

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS