



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

Processo n° 10882.100183/2010-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.630 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria CPMF
Recorrente PRECISA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

Ementa

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando emitido por autoridade competente e observados os requisitos constitucionais, legais e, em especial, o quanto previsto na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

LANÇAMENTO. CPMF. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA DO CONTRIBUINTE. PERÍODO DE APURAÇÃO MENSAL. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

Na hipótese de não cumprimento da obrigação acessória imposta às instituições financeiras (apuração e retenção da CPMF devida), a responsabilidade quanto ao pagamento do tributo passa a ser "supletivamente" do contribuinte, conforme prescreve o art. 5º, §3º da lei n. 9.311/96. Neste caso, o período de apuração do tributo passa a ser mensal, nos termos do art. 5º, inciso II da Portaria MF n. 244, de 23 de agosto de 2004 e, no caso em tela, mensalmente o contribuinte sujeitou-se à retenções de CPMF para outras contas bancárias além daquela fiscalizada, o que implica o reconhecimento de pagamento antecipado (ainda que parcial) de tributo sujeito à lançamento por homologação e, conseqüentemente, a convocação da *ratio decidendi* do extraída do precedente vinculativo veiculado pelo STJ no âmbito do recurso especial n. 973.733/SC. Decadência parcialmente reconhecida em concreto.

CPMF. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO CONTRIBUINTE. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO RECONHECIDO.

Na hipótese de não cumprimento da obrigação acessória imposta às instituições financeiras (apuração e retenção da CPMF devida), a responsabilidade pelo pagamento do tributo passa a ser "supletivamente" do contribuinte, contra quem se impõe a multa moratória na hipótese de inadimplência fiscal.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em afastar a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pelo Relator, vencido. Designada redatora para o voto vencedor a Conselheira Thais De Laurentiis. No mérito, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Waldir Navarro e Jorge Freire, que entenderam que não decaiu a cobrança em relação ao período de apuração dezembro de 2005. Acompanhou o julgamento o Dr. Vinícius Gustavo da Cruz, OAB/DF 36.427.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado com o fito de cobrar CPMF em relação à movimentações bancárias nos anos de 2005, 2006 e 2007, o que redundou no crédito tributário de R\$ 200.068,02, acrescido de multa de 75% e juros de mora.

2. Uma vez notificado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 245/259, oportunidade em que, em síntese, alegou o que segue:

(i) nulidade do auto de infração por ausência de precisão quanto à fundamentação da exigência fiscal aqui combatida;

(ii) decadência do crédito tributário referente ao ano de 2005; e, subsidiariamente

(iii) afastamento dos consectários legais (multa e juros) impostos em concreto, já que o dever de retenção e pagamento do tributo era da instituição financeira no qual o recorrente possuía conta bancária.

3. A impugnação sobredita foi julgada parcialmente procedente pela DRJ do Rio de Janeiro (acórdão n. 12-71.406 - fls. 411/437), conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Afasta-se a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa se o contribuinte demonstra em sua impugnação ter entendido perfeitamente do que está sendo acusado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

REGRAS DE DECADÊNCIA PARA OS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo antecipação do pagamento de parte do tributo devido em determinado período de apuração, o prazo decadencial para lançamento de ofício da parte faltante é de 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador, por força do que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN. No caso de não haver antecipação de pagamento de parte do tributo devido em determinado período de apuração, o prazo decadencial para lançamento de ofício do total do tributo devido é de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, por força do estabelecido no art. 173, I, do CTN.

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

FALTA DE RETENÇÃO DA CPMF PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO CONTRA O CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

Não tendo havido retenção da CPMF por parte da instituição financeira, pode o Fisco exigir do contribuinte, devedor principal e responsável supletivo por dívida própria, a satisfação do crédito tributário. O fato de a instituição financeira não ter efetuado a retenção e o recolhimento da

CPMF não exonerou o contribuinte, na condição de devedor principal e responsável supletivo de débito próprio, da obrigação de quitar sua dívida de CPMF junto ao Fisco, de imediato.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

4. Em suma, o acórdão atacado reconheceu a decadência de parte dos valores exigidos no ano de 2005, o que implicou a redução do crédito tributário para o importe de R\$ R\$ 161.901,60. Diante deste quadro, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 455/472, oportunidade em que repisou os fundamentos invocados em sua impugnação.

5. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

6. O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento, o que passo a fazer nos termos abaixo delineados.

I. Preliminar

(i) Da nulidade do lançamento por ausência de precisão quanto à fundamentação legal da exação exigida

6. Preliminarmente, o contribuinte alega que o presente lançamento é nulo, uma vez que a fiscalização não precisou do dispositivo legal que daria fundamento para a exação aqui cobrada.

7. Antes, todavia, de analisar tal fundamento para o presente caso, mister se faz tecer algumas considerações acerca da motivação dos atos administrativos, tal qual o lançamento em análise.

(a) A motivação dos atos administrativos

8. Não é preciso muito esforço para concluir que o lançamento tributário é ato administrativo, ao ponto, inclusive, do art. 142 do CTN prescrever que a constituição do crédito tributário por intermédio do lançamento é atividade privativa da autoridade administrativa, competindo ao agente público realizá-la sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional¹.

9. Por outro giro verbal, o lançamento tributário, na qualidade de ato administrativo, apresenta-se *como manifestação de vontade do Estado, enquanto poder público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de criação da utilidade*

¹ "Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

*pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito*². E, por óbvio, em se tratando de ato administrativo deve seguir com rigor todos os vetores valorativos que orientam tal conduta, com especial ênfase à *motivação*, esta última garantida constitucionalmente como desdobramento da ideia de moralidade pública³ (art. 37 da CF), bem como expressamente prescrita no art. 50 da lei n. 9.784/90⁴.

10. Assim, quando se fala em motivação do ato administrativo, o que se tem é uma garantia do administrado e, em contrapartida, um *dever* do agente público, dever esse que consiste em (i) delimitar a circunstância fática para o qual o ato administrativo se dirige, (ii) identificar, com precisão, os fundamentos jurídicos que fundamentam o ato administrativo, e, ainda, (iii) concatenar, de forma *explícita, clara e congruente* a relação existente entre o fato e o fundamento jurídico que subsidia o ato administrativo. Neste mesmo diapasão são as lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

*Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo*⁵.

11. Dar este tipo de tratamento à motivação dos atos administrativos, em última análise, significa promover uma identificação das ações da Administração Pública *sob o prisma de que o Direito Público precisa ser, antes de tudo, o Direito não-autoritário, dialógico e, concomitantemente, promotor da concretização (mais homogênea possível) do núcleo essencial dos direitos fundamentais, acima e além de interpretativismos estritos*⁶.

12. Ademais, a motivação dos atos administrativos é essencial em um Estado Democrático de Direito, na medida em que permite seu controle tanto sob uma perspectiva

² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. "Princípios gerais do direito administrativo (vol. I)". Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 413.

³ Apenas um ato motivado é passível de controle, seja ele interno (do ato em si considerado), seja ele externo (por órgãos de controle e fiscalização).

⁴ "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito."

⁵ "in" "Curso de direito administrativo". p. 69.

⁶ FREITAS, Juarez, "O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais". 3a. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 263.

macroscópica, como também sob um prisma microscópico. Sob uma perspectiva macroscópica, a motivação do ato administrativo permite o exercício do seu controle externo, impedindo, pois, que o Estado, diante da sua posição qualificada pelo poder que possui em face do Administrado, abuse deste poder. Já sob uma perspectiva microscópica, a motivação do ato administrativo permite que o Administrado possa combater, individualmente, os efeitos negativos do ato praticado e que possam lhe estar prejudicando indevidamente. Aqui a motivação está atrelada a uma ideia de "recorribilidade", termo aqui empregado em sentido *lato*.

13. Pois bem. Feitas essas considerações preambulares acerca da motivação do ato administrativo, é possível seguir adiante na análise do presente lançamento para verificar se o mesmo apresenta o *status* de ato administrativo motivado.

(ii) A suposta motivação do lançamento questionado e a submissão das exigências tributárias ao princípio da determinabilidade fática

14. Conforme se observa dos autos, mais precisamente do auto de infração em análise (fls. 194/240), é possível constatar que a presente exigência foi assim fundamentada:

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 2º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 9.311/96 e art. 1º da Lei nº 9.539/97.
 Art. 84 das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 37/2002;
 Art. 3º da Emenda Constitucional nº 42/03.

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

Fazem parte do presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

15. Por sua vez, da análise da lei n. 9.311/96, legislação de regência da CPMF, é possível constatar que referida contribuição é pautada em seis diferentes hipóteses de incidência tributária⁷, todas elas descritas nos diferentes incisos do seu art. 2º. Confira-se:

Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

⁷ Seguindo as lições do saudoso professor Geraldo Ataliba, a professora Regina Helena Costa professa que "entende-se por 'hipótese de incidência tributária' a descrição legislativa de um fato que, uma vez acontecido, enseja o nascimento da obrigação tributária principal. Trata-se, portanto, de uma situação fática, apontada pela lei, como apta a deflagrar o surgimento da obrigação de pagar tributo." ("in" "Curso de direito tributário - Constituição e Código Tributário Nacional". 2a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 203.).

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la.

16. Diante desta análise entre o tipo legalmente delineado e o fato social pretensamente apurado pela fiscalização, surge o seguinte questionamento: qual é a hipótese de incidência da CPMF apurada em concreto para o *específico* caso em comento? Por outro giro verbal, em qual dos incisos está pautada a presente exigência fiscal?

17. Em verdade, é impossível precisar respostas para os questionamentos em tela, uma vez que, na presente autuação fiscal, a fiscalização limita-se a fazer genérica referência ao art. 2º da lei n. 9.311/96.

18. Acontece que, como visto em tópico anteriormente formulado no presente voto, um ato administrativo para que seja considerado fundamentado deve apresentar no mínimo três elementos essenciais, quais sejam: (i) delimitar a circunstância fática para o qual o ato administrativo se dirige, (ii) identificar, com precisão, os fundamentos jurídicos que fundamentam o ato administrativo, e, ainda, (iii) concatenar, de forma *explícita, clara e congruente* a relação existente entre o fato e o fundamento jurídico que subsidia o ato administrativo. Não é o que ocorre no lançamento em testilha, já que o mesmo limita-se a apontar, genericamente, os pretensos fatos objeto da autuação.

19. Acontece que a motivação dos atos administrativos, em especial daqueles atos de natureza vinculada, deve ser *precisa*, sob pena, inclusive, de desnaturar o caráter vinculativo do ato para torná-lo discricionário ou, o que é pior, transformá-lo em um ato arbitrário. "Fundamentar", pois, o ato administrativo sem precisar o fato social apurado e, ainda, sem concatenar tal fato com o fundamento legal que subsidia o ato administrativo, implica a carência da motivação do ato administrativo, o que torna indevida a exigência fiscal.

20. Ao assim agir, além de atentar contra a já desenvolvida ideia de motivação, o que a fiscalização faz é, também de forma indevida, desonerar-se do seu ônus probatório de comprovar os fatos constitutivos da pretensão fiscal. Neste diapasão não se pode perder de vista que o se analisa aqui é um **auto de infração**, o que é relevante para a resolução da presente demanda, à medida que é justamente a iniciativa do processo administrativo que determina o ônus probatório, nos termos do que prevê o art. 373 Código de Processo Civil⁸. Assim já decidiu este colegiado, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão n. 3402-002.881, da lavra do Conselheiro *Antonio Carlos Atulim*:

É certo que a distribuição do ônus da prova no âmbito do processo administrativo deve ser efetuada levando-se em conta a iniciativa do processo. Em processos de repetição de indébito ou de ressarcimento, onde a iniciativa do pedido cabe ao contribuinte, é óbvio que o ônus de provar o direito de crédito oposto à Administração cabe ao contribuinte. Já nos processos que versam sobre a determinação e exigência de créditos tributários (autos de infração), tratando-se de processos de iniciativa do fisco, o ônus da prova dos fatos jurígenos da pretensão fazendária cabe à fiscalização (art. 142 do CTN e art. 9º do PAF). Assim, realmente andou mal a turma de julgamento da DRJ, pois o ônus da prova incumbe a quem alega o fato probando. Se a fiscalização não provar os fatos alegados, a consequência jurídica disso será a improcedência do lançamento em relação ao que não tiver sido provado e não a sua nulidade.

21. Assim, era ônus da fiscalização provar em qual das seis possíveis hipóteses de incidência incorreu o recorrente, de modo então demonstrar em concreto a perfeita subsunção do fato social apurado em relação àquele descrito no âmbito normativo.

22. Diante do quadro aqui narrado já é possível concluir que a presente exigência fiscal conflita com o disposto no art. 10, incisos III e IV do Decreto n. 70.235/72⁹, bem como com o disposto nos artigos 2º e 50, incisos I e II da lei n. 9.784/99¹⁰.

23. Por fim, não é demais lembrar que as exigências tributárias estão sujeitas ao princípio da legalidade, nos exatos termos do que prevê o art. 150, inciso I da *Magna Lex*, bem como o art. 9º, inciso I do Código Tributário Nacional. Tais garantias estabelecem, *prima facie*, salvaguardas de índole formal, na medida em que estabelecem que uma exigência tributária deve ser formalmente veiculada por lei. Mas não é só. Tais garantias também estabelecem que, uma vez veiculada tal lei, ela deve delimitar com maior precisão possível o

⁸ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

⁹ " Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...).

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)."

¹⁰ "Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)."

fato passível de incidência tributária, assim como, no instante do lançamento (individualização e concretização normativa) compete ao agente fiscal também determinar com precisão o fato apurado em concreto e sua relação com àquele descrito normativamente. Trata-se de uma determinabilidade conjugada em duas frentes: (i) no plano normativo e (ii) no plano fático-social. Neste diapasão são as lições do Professor Humberto Ávila:

Em vez do mandamento da determinação ou "tipicidade" da tributação propõe-se aqui o "princípio da determinabilidade fática". Seu significado é o seguinte: os elementos essenciais da constitucionalmente pressuposta relação tributária devem resultar com maior precisão possível de elementos distintivos da hipótese de incidência de uma lei, cuja aplicação depende de uma constatação concreta da combinação do significado preliminar do texto da norma e da situação de fato¹¹ (grifos constantes no original)

24. No presente caso, é impossível extrair com precisão das 160 páginas de extratos bancários (fls. 07/167) a determinação fática da presente autuação, em especial quando se olha para o pretenso enquadramento legal trazido pela autuação, inapto em precisar qual é a hipótese de incidência da CPMF no caso decidendo.

II. Mérito

25. Na hipótese da motivação alhures prescrita ser superada por este colegiado, mister se faz adentrar nas questões de mérito subsidiariamente desenvolvidas pelo contribuinte.

(a) Da decadência

26. Conforme se observa dos autos, o recorrente protesta pela decadência de todos os créditos lançados e referentes ao ano de 2005. O acórdão recorrido, por seu turno, reconheceu a decadência parcial para tal período, o que fez nos seguintes termos:

¹¹ ÁVILA, Humberto. "Sistema constitucional tributário". 3a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 323.

23. Segundo a Interessada, teria havido antecipação de pagamento de parte da CPMF devida em todos os seus períodos de apuração da CPMF de 01/01/2005 a 27/12/2005, como comprovariam as cópias de extratos bancários que juntou do Banco do Brasil, de modo que seriam decadentes todos os lançamentos de CPMF com fatos geradores ocorridos até 27/12/2005, uma vez que a ciência do Auto de Infração se deu em 28/12/2010, mais de 5(cinco) anos após cada um destes fatos geradores.

24. Para verificar se, de fato, a Interessada antecipou pagamentos de CPMF em todos os períodos de apuração da CPMF, compulsei os extratos bancários do Banco do Brasil por ela anexados à Impugnação, e preparei a tabela abaixo:

Banco do Brasil - Retido				Bradesco - Não Retido	
Data	Histórico	Valor	D/C	Valor	Data
07/01/2005	320-Qpmf	33,27	D	1.074,11	05/01/2005
14/01/2005	320-Qpmf	0,11	D	951,74	12/01/2005
Janeiro		33,38			
04/02/2005	320-Qpmf	12,52	D	1.189,80	02/02/2005
11/02/2005	320-Qpmf	20,66	D	758,21	09/02/2005
18/02/2005	320-Qpmf	0,13	D	1.186,94	16/02/2005
25/02/2005	320-Qpmf	0,03	D	1.195,11	23/02/2005
Fevereiro		33,34			
04/03/2005	320-Qpmf	0,04	D	845,74	02/03/2005
11/03/2005	320-Qpmf	33,21	D	717,40	09/03/2005
18/03/2005	320-Qpmf	0,09	D	681,03	16/03/2005
Março		33,34			
01/04/2005	320-Qpmf	0,01	D	658,03	30/03/2005
08/04/2005	320-Qpmf	40,89	D	1.120,34	06/04/2005
15/04/2005	320-Qpmf	0,09	D	657,53	13/04/2005
29/04/2005	320-Qpmf	0,09	D	686,45	27/04/2005
Abril		41,08			
06/05/2005	320-Qpmf	0,02	D	756,21	04/05/2005
13/05/2005	320-Qpmf	33,31	D	899,99	11/05/2005
20/05/2005	320-Qpmf	0,03	D	683,03	18/05/2005
27/05/2005	320-Qpmf	0,03	D	542,72	24/05/2005
Maio		33,39			
03/06/2005	320-Qpmf	0,38	D	1.481,69	01/06/2005
10/06/2005	320-Qpmf	33,13	D	788,20	08/06/2005
17/06/2005	320-Qpmf	0,11	D	1.106,67	15/06/2005
Junho		33,62			
01/07/2005	320-Qpmf	0,02	D	795,84	29/06/2005
08/07/2005	320-Qpmf	33,03	D	1.088,20	06/07/2005
15/07/2005	320-Qpmf	0,11	D	920,31	13/07/2005
Julho		33,16			

05/08/2005	320-Qpmf	0,03	D	1.017,33	03/08/2005
12/08/2005	320-Qpmf	55,17	D	845,45	10/08/2005
26/08/2005	320-Qpmf	0,01	D	1.164,31	24/08/2005
Agosto		55,21			
09/09/2005	320-Qpmf	55,17	D	719,52	05/09/2005
16/09/2005	320-Qpmf	0,11	D	1.240,02	14/09/2005
Setembro		55,28			
14/10/2005	320-Qpmf	55,28		617,96	11/10/2005
21/10/2005	320-Qpmf	0,03	D	1.485,06	19/10/2005
28/10/2005	320-Qpmf	20,87	D	1.544,28	26/10/2005
Outubro		76,18			
04/11/2005	320-Qpmf	23,81	D	1.409,33	01/11/2005
11/11/2005	320-Qpmf	96,76	D	1.420,66	09/11/2005
18/11/2005	320-Qpmf	17,14	D	1.265,19	16/11/2005
25/11/2005	320-Qpmf	9,60	D	1.160,74	23/11/2005
Novembro		147,31			
02/12/2005	320-Qpmf	12,63	D	1.123,47	30/11/2005
09/12/2005	320-Qpmf	26,26	D	1.414,09	07/12/2005
16/12/2005	320-Qpmf	18,05	D	957,72	14/12/2005
Dezembro		56,94	D		

25. Na tabela acima, na mesma linha que identifiquei os valores retidos na conta da Interessada no Banco do Brasil, indiquei os valores não retidos em sua conta no Banco Bradesco, cujos lançamentos foram atingidos pela decadência.

26. Os valores lançados do ano de 2005 que não se encontram na tabela acima não foram atingidos pela decadência, uma vez que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos se inicia em 01/01/2006, terminando, portanto, em 01/01/2011, após a ciência do Auto de Infração ocorrida em 28/12/2010.

27. A metodologia empregada pelo acórdão recorrido para fins de reconhecimento parcial da decadência em debate foi bem explicitada pelo contribuinte em sua peça recursal. Confira-se:

28. **Observe-se que parte do lançamento trata de movimentações financeiras cujos fatos geradores retratados ocorreram nos meses de janeiro a dezembro de 2005 enquanto que a intimação do lançamento em referência deu-se apenas em 28/12/2010, ou seja, passados mais de 05 (cinco) anos das datas daqueles fatos geradores.**

29. **A Recorrente demonstrou que houve antecipação do pagamento, visto que possuía outras contas bancárias, como por exemplo a conta do Banco do Brasil, as quais sofreram a retenção e recolhimento da CPMF, tendo sido antecipado o pagamento pelas instituições financeiras, não havendo que se falar em aplicação do artigo 173, inciso I do CTN.**

30. Com efeito, no período atingido pela decadência a Recorrente também manteve a Conta Corrente nº 7.161-7, Agência 3359-6, no Banco do Brasil, na qual foi regularmente realizada a retenção da CPMF em todos os meses do ano de 2005 o que comprova que houve antecipação do pagamento desta contribuição e que a atividade administrativa realizada pela instituição financeira foi devidamente submetida à análise e homologação da autoridade fiscal, conforme determina a legislação de regência, pela entrega das respectivas obrigações acessórias.

31. **Porém, neste ponto, a I. DRJ apurou os períodos (decêndios) em que houve retenção da CPMF na Conta Bancária da Recorrente no Banco do Brasil, cotejando-os com os períodos (decêndios) dos valores não retidos pelo Banco Bradesco, para chegar aos valores de 01/01/2005 a 27/12/2005 atingidos pela decadência.**

32. **Apenas para os valores referentes a esses decêndios a I. DRJ considerou que seria aplicável a contagem do prazo decadencial pelo art. 150, § 4º, do CTN (data do fato gerador) aplicando aos demais casos a contagem do prazo decadencial conforme o art. 173, Inciso I, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte).**

28. Em suma, o acórdão vergastado verificou em cada decêndio do ano de 2005 a existência ou não de retenção da CPMF. Para aqueles decêndios em que houve retenção da exação considerou realizado o pagamento e decaído o crédito não retido e aqui lançado, nos termos da contagem fixada pelo art. 150, §4º, do CTN. Por sua vez, naqueles decêndios em que não houve qualquer retenção, concluiu inexistir a decadência, valendo-se para tanto da regra capitulada no art. 173, inciso I do citado *Codex*.

29. Percebe-se, pois, que levando em consideração o precedente do STJ retratado no Recurso Especial n. 973.733/SC¹², julgado sob o rito de recursos repetitivos e,

¹² "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA

portanto, com caráter vinculativo, concluiu que, no caso da CPMF, a expressão "pagamento antecipado" empregada no citado julgado deveria ser tomada com base em períodos decenais.

30. Pois bem. Antes de seguir adiante nesta questão, mister se faz, neste instante, abrir um parêntese para lembrar que a partir de 1º de janeiro de 2006 a obrigatoriedade de retenção da CPMF por parte das instituições financeiras (responsáveis tributários) passou a ser decenal, nos termos do art. 72 da lei n. 11.196/05, *in verbis*:

Art. 72. O parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10.

Parágrafo único. O pagamento ou a retenção e o recolhimento da Contribuição serão efetuados no mínimo 1 (uma) vez por decêndio." (NR)

31. A simples leitura do referido dispositivo já denotam os equívocos da decisão atacada. Primeiramente porque em relação ao ano de 2005 a obrigatoriedade de retenção e pagamento da CPMF por parte das instituições financeiras não seria decenal, mas sim no interregno de sete dias. Não obstante, o outro equívoco é no sentido de confundir tal

DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ; REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)."

regra de retenção, *destinada ao responsável tributário*, com um regime de apuração, destinado ao contribuinte, ora recorrente, o que delimitaria temporalmente o período para eventuais apurações de pagamentos antecipados para fins de contagem do prazo decadencial. Referida disposição normativa destina-se - convém repetir - ao responsável pela retenção, mas não ao contribuinte. Assim, eventualmente, poder-se-ia cogitar a apuração semanal ou decenal da CPMF na hipótese da lavratura do auto de infração dirigir-se exclusivamente em prejuízo do responsável tributário (instituição financeira), mas não quando voltada à pessoa do contribuinte, como ocorre no caso da recorrente.

32. Dessa feita, para a delimitação do período de apuração da CPMF em prejuízo do contribuinte, é necessário novamente voltar-se ao que estabelece a lei n. 9.311/96, legislação de regência da CPMF, mais particularmente ao seu art. 5º, que assim prescreve:

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. (grifos nosso)

33. Como já mencionado anteriormente, a referida disposição legal estabelece regra de responsabilidade tributária para fins de retenção e pagamento da contribuição, a qual é destinada às instituições financeiras em que realizado as movimentações financeiras sujeitas à incidência da exação. O §3º do citado dispositivo, por sua vez, estabelece, de forma "supletiva", a responsabilidade tributária do contribuinte na hipótese de não haver a retenção pelas instituições financeiras sem, todavia, delimitar nesta específica situação qual seria o correlato período de apuração do tributo, o que nos remete ao art. 10, *caput*, da sobredita lei, *in verbis*:

Art. 10. O Ministro de Estado da Fazenda disciplinará as formas e os prazos de apuração e de pagamento ou retenção e recolhimento da contribuição instituída por esta Lei, respeitado o disposto no parágrafo único deste artigo.

(...). (g.n.)

34. Fazendo uso da mencionada atribuição legal, o Ministro da Fazenda editou a Portaria MF n. 244, de 23 de agosto de 2004, que em seu art. 1º, inciso II, estabeleceu o período de apuração da contribuição para os responsáveis tributários, i.e., as instituições financeiras. Vejamos:

Art. 1º A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF será, pelas instituições e pessoas referidas no art. 5º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996:

I - retida diariamente ou a cada lançamento;

II - apurada, considerando os fatos geradores ocorridos a partir da quinta-feira da semana anterior até a quarta-feira da semana corrente; e

III - paga até o terceiro dia útil da semana subsequente à de encerramento do período de apuração. (g.n.).

35. Referido diploma normativo também foi, aparentemente, omissivo em relação ao período de apuração do tributo na hipótese do responsável tributário não realizar a retenção e recolhimento já mencionados. A omissão, todavia, é aparente, haja vista o que prescreve o art. 5º da citada Portaria:

Art. 5º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF prestarão, à Secretaria da Receita Federal, as seguintes informações sobre cada contribuinte:

I - número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - valor global, em cada mês, das operações sujeitas à retenção da contribuição, observado o disposto no § 2º;

III - valor da contribuição retida no período citado no inciso II do caput deste artigo.

§ 1º As informações de que trata este artigo serão:

I - totalizadas sob um único código, quando o contribuinte não estiver obrigado a inscrever-se no CPF ou no caso de liquidação ou pagamento de créditos, direitos ou valores de que trata o inciso III do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996, de montante igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - prestadas em meio magnético, de acordo com as especificações a serem baixadas pela Secretaria da Receita Federal, abrangendo os dados referentes a cada trimestre do ano-calendário;

III - entregues até o último dia útil do mês subsequente ao dos prazos previstos no inciso II deste parágrafo.

§ 2º Os dados referentes a determinado mês abrangerão os períodos de apuração encerrados no respectivo mês, sendo

informadas no mês subsequente as operações realizadas em períodos fracionários.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se, também, às instituições de que trata o inciso IV do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996, no que se refere às operações sujeitas ao pagamento da contribuição.

36. Ora, se para as instituições financeiras, na qualidade de responsáveis tributários, a apuração era originalmente semanal e, posteriormente, passou a ser decenal, apuração essa pautada em documentos próprios a registrar as operações tributáveis para tais períodos (semanal e decenal), qual a razão para se obrigar estas instituições a também prestarem tais informações levando em consideração um período mensal? Seria uma redundância normativa? Entendo que não. Em verdade, ao assim estabelecer, o que a Portaria fez foi delimitar o período de apuração do tributo na hipótese do responsável tributário não cumprir com seu mister e, por conseguinte, o contribuinte se ver forçado a "supletivamente" cumprir com tal obrigação tributária.

37. Dito isso e voltando-se novamente ao caso em concreto, é possível constatar que, ao longo do ano de 2015, foram realizadas retenções mensais de CPMF em outras contas bancárias do contribuinte que não aquela objeto de fiscalização. Logo, houve "pagamento antecipado", ainda que parcial, de tributo sujeito a lançamento por homologação, o que, por seu turno, atrai a *ratio decidendi* do precedente vinculativo firmado pelo STJ no âmbito do recurso especial n. 973.733/SC, julgado sob o rito de recurso repetitivo.

38. Ademais, este é também o entendimento da súmula CARF n. 99 que, por analogia, é aqui convocada como fundamento do presente voto:

Súmula CARF nº 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

39. Assim, reconheço a decadência da integralidade dos lançamentos perpetrados para o ano de 2005.

(b) Da multa moratória imposta em prejuízo da recorrente

40. Por fim, também de forma subsidiária, o contribuinte alega que não poderia incidir a multa moratória contra si, uma vez que a obrigação tributária em comento seria de responsabilidade do retentor, i.e, da instituição financeira, esta sim passível de sanção na hipótese de não retenção e conseqüente inadimplência tributária.

41. Equivoca-se o recorrente. Como visto alhures a legislação de regência (art. 5º da lei n. 9.311/96) foi clara ao estabelecer a responsabilidade "supletiva" do contribuinte, o que, por sua vez, pode ensejar duas sanções distintas na hipótese do responsável tributário (instituição financeira) não cumprir com sua obrigação de retenção e correlato recolhimento da exação. A primeira sanção possível é direcionada ao responsável tributário (instituição financeira), retratada em uma multa pelo descumprimento da obrigação acessória que lhe fora legalmente imputada e que restou descumprida. A segunda, por sua vez, é aquela destinada ao

contribuinte, já que este não cumpriu com a obrigação principal que lhe fora "supletivamente" imposta, o que redundava na exigência da correlata multa moratória aqui questionada.

42. Em suma, o que se tem são sanções distintas para obrigações díspares, afastando, pois, a pretensão recursal.

Dispositivo

43. Diante do exposto, **voto** no sentido de **dar integral provimento ao recurso voluntário** interposto por reconhecer a nulidade do lançamento perpetrado ou, eventualmente, **parcial provimento** para o citado recurso para reconhecer a decadência de todos os lançamentos realizados no ano de 2005.

44. É como voto.

Diego Diniz Ribeiro - Relator.

Voto Vencedor

Conselheira Thais de Laurentiis Galkowiz

Com a devida vênia, ousou divergir do Ilustre Relator no que tange à nulidade aventada no presente caso. Saliento que minha divergência não diz respeito aos aspectos teóricos sobre a motivação dos atos administrativo, muito bem colocadas no seu voto, mas sim sobre a forma com que o auto de infração ora sob análise foi lavrado.

Em 08/03/2010, a Recorrente foi cientificada do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fl. 03), no qual foi intimada a apresentar, para os anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, dentre outros elementos, os seus extratos bancários das contas correntes, poupança e de aplicações financeiras.

Às fls. 07 a 167, constato que foram apresentadas as segundas vias dos extratos bancários da Recorrente no Banco Bradesco, conta 115.750-7, referente aos anos de 2005, 2006 e 2007. **Pela análise dos extratos, é possível notar que o Banco Bradesco apurava o valor da CPMF, mas não fazia a sua retenção e recolhimento, indicando no Histórico o porquê da não retenção e os períodos de apuração (semanal ou decendial) “CPMF NÃO RETIDA LIMINAR PERÍODO data inicial a data final”.**

Explico a origem da referida liminar, com o histórico precisamente delineado na decisão recorrida:

- Em 03/05/2000, a Interessada protocolou, na 1ª Vara/SP – Santos, o Mandado de Segurança de numeração antiga 2000.61.04.002956-7 (numeração atual 0002956-88.2000.4.03.6104);

- Em 19/06/2000, foi publicado o despacho que deferiu a liminar, a fim de sustar a cobrança ou a dedução da CPMF nos cheques emitidos pela Interessada, ou nas operações por ela efetuadas e sujeitas à CPMF, junto a instituição financeira que menciona, até ulterior deliberação do Juízo. Ordenou-se que

fossem oficiados a instituição bancária declinada para ciência e cumprimento, bem como a autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em Santos-SP), para que se abstinhasse de cominações e atos constritivos em contrário a suspensão da exigibilidade determinada;

- Em 21/07/2000, foi publicada a sentença que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 21/99, mantendo a liminar e Concedendo a Segurança para desobrigar a Interessada do recolhimento ou dedução da CPMF, nos cheques emitidos e/ou nas operações por ela efetuadas, sujeitas à CPMF junto à instituição financeira apontada nos autos;

- Em 06/11/2000, foi publicado despacho que informava o recebimento da apelação da impetrada, em seu efeito devolutivo, o encaminhamento à Interessada para apresentar contra-razões, e que para depois os autos fossem encaminhados ao Ministério Público e, em seguida, subissem ao TRF da 3ª Região;

- Em 16/02/2001, o processo foi remetido para o TRF da 3ª Região;

- Em 17/01/2002, foi publicado (a data do julgamento foi em 16/05/2001) o Acórdão que deu provimento à apelação, para considerar constitucional a EC nº 21, de 18/03/1999, que prorrogou por 36 meses a cobrança e a vigência da CPMF;

- Em 31/05/2004, o Acórdão transitou em julgado;

- Em 03/08/2004, o processo retornou para a 1ª Vara/SP – Santos;

- Em 17/08/2004, foi publicado despacho para que fosse cumprido o acórdão, oficiada a autoridade impetrada e se arquivassem os autos;

- Em 14/09/2004, ocorreu a baixa definitiva do processo.

Portanto, desde 31/05/2004, quando ocorreu o trânsito em julgado da ação em desfavor da Recorrente, não havia mais qualquer impedimento judicial para que fossem exigida a CPMF relativa a movimentações financeiras em todo seu o período de vigência.

Pois bem. O histórico dos extratos do Banco Bradesco, destacados alhures, indica claramente que a Recorrente não comunicou ao Banco Bradesco a decisão judicial do Tribunal, que reverteu a de 1ª instância, a qual, por sua vez, suspendia a exigibilidade das CPMF em foco. Ao assim proceder, a Recorrente acabou por se apropriar dos valores de CPMF que deveriam ter sido retidos e recolhidos pela instituição financeira.

Analisando o TVF e o Demonstrativo de Apuração de CPMF percebemos que tais fatos apurados pela Fiscalização, com base na decisão judicial e nas declarações dos extratos bancários da própria Contribuinte, são indubitáveis. Destaco a seguir seu conteúdo:

DOS FATOS

A DRF/SANTOS, antiga unidade jurisdicionante do contribuinte, comunicou o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2000.61.04.002956-7, mencionando a existência de movimentação financeira *sub judice* passível de lançamento.

Do exame dos documentos recebidos, constatamos que o contribuinte buscou sustar a cobrança da CPMF através da interposição da medida judicial e, inicialmente, teve êxito na obtenção da liminar. Porém, a Sentença favorável foi reformada em instância superior e transitou em julgado em seu desfavor, tornando exigível a referida contribuição. O trânsito em julgado deu-se na data de 24/06/2004.

O contribuinte, intimado a apresentar os extratos das suas movimentações financeiras, apresentou extratos do Banco Bradesco, Agência 3399-5, conta-corrente 115.750-7, do período fiscalizado, i.e., anos-calendários de 2005, 2006 e 2007. Os extratos bancários apresentados consignavam lançamentos com o histórico "CPMF NÃO RETIDA LIMINAR PERÍODO xx/xx/xx A xx/xx/xx", contrariando a decisão transitada em julgado na data de 24/06/2004. Destarte, exigimos a CPMF não recolhida à época através do auto de infração ora lavrado.

Os montantes lançados, assim como a referência do período de apuração foram obtidos dos extratos bancários apresentados, selecionando-se os lançamentos com o histórico "CPMF NÃO RETIDA LIMINAR PERÍODO xx/xx/xx A xx/xx/xx". Foram localizados 127 lançamentos dessa natureza que totalizaram R\$ 200.068,02.

A tabela que segue discrimina o período de apuração e o valor da CPMF que deixou de ser recolhida em favor da Fazenda Nacional, ambas informações foram obtidas dos extratos bancários apresentados pelo contribuinte. A coluna base de cálculo foi recomposta a partir da CPMF consignada no extrato, aplicando-se a alíquota correspondente:

Neste contexto, considero que o enquadramento legal nos artigos 2º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 9.311/1996 e art. 1º da Lei nº 9.539/97, foi suficiente para fundamentar motivadamente o auto de infração, uma vez que, pela descrição dos fatos e pelo que constam nos documentos que embasaram o lançamento, tudo bem descrito em seu relatório, não há dúvida de que as transações bancárias enquadravam-se na hipótese de incidência da contribuição (decorrente das movimentações financeiras de débito em sua conta corrente, conforme dispõe o inciso I do citado artigo 2º da Lei nº 9.311/1996), e que esta foi devidamente apurada e declarada pela instituição bancária responsável pelo recolhimento, faltando tão somente o seu recolhimento aos Cofres Públicos. Tanto é que, no mérito, a Recorrente defendeu-se tão somente no sentido de que o lançamento deveria ter sido lavrado contra o Banco Bradesco, uma vez que este deveria ter retido e recolhido os valores de CPMF em foco.

Assim, entendo que os fundamentos da Fiscalização, apesar de sucintos, são claros e objetivos, bem como os fatos que ensejaram a autuação estão corretamente descritos. Não existem, portanto, ofensas artigo 9º do Decreto 70.235/72, tampouco o artigo 142 do CTN, razão pela qual tampouco caracterizou-se ofensa ao direito da ampla defesa e do contraditório do contribuinte, a ensejar a nulidade do lançamento tributário (artigo 59, inciso II do Decreto 70.235/72)

Por tudo quanto exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade apresentada pela Recorrente.

Thais De Laurentiis Galkowicz - Redatora designada.

