



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000038/2006-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.179 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2020
Recorrente SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 23/06/1999 a 12/12/2001

DECADÊNCIA. CABIMENTO.

O termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da CPMF, encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos.

Inexistindo pagamento referente aos fatos ocorridos até 20/12/2000, o lançamento quanto a esse período, está alcançado pela decadência, ex vi do artigo 173, I do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 23/06/1999 a 12/12/2001

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito referente a tributo não integralmente pago no vencimento.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

Os juros de mora, ex vi do art. 161 do CTN, incidem quando da insuficiência ou do retardo do pagamento do crédito tributário, qualquer que seja a intenção da contribuinte ou o motivo do atraso.

MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIA SUMULADA NO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - (MPF). NORMA PROCEDIMENTAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O Mandado de Procedimento Fiscal - (MPF) é um instrumento de controle administrativo não acarretando nulidade do procedimento fiscal.

Inexistindo na legislação a formalidade de encerramento do referido termo, visto que a extinção deste se dá por consequência do encerramento da ação fiscal, cujo TERMO DE ENCERRAMENTO foi regulamente cientificado ao sujeito passivo, não há qualquer vício a macular o lançamento.

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

Período de apuração: 23/06/1999 a 12/12/2001

CPMF. FALTA DE RETENÇÃO PELO RESPONSÁVEL. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar o lançamento tributário referente aos débitos constituídos até 27/12/2000, em face da decadência, nos termos do voto do relator

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (presidente substituto), Larissa Nunes Girard (Suplente Convocada), Jorge Lima Abud, Vinicius Guimarães, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Ausente o conselheiro Corinho Oliveira Machado.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e Créditos e Direitos de Natureza Financeira— CPMF, formalizada no auto de infração de fls. 115/123. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos nos meses de junho de 1999 a dezembro de 2001, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 162.765,26, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até 24/02/2006.

2. No TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL (fls. 91/92), o auditor fiscal informa que a autuação refere-se à CPMF não retida e não recolhida por força de medida judicial posteriormente revogada. O tributo foi apurado com base em demonstrativos elaborados em cumprimento ao disposto no inciso IV do art. 45 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, por instituições financeiras junto às quais foi titular de conta corrente a empresa ADJAM DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.,

CNPJ 00.397.010/0001-02, que veio a ser incorporada pela fiscalizada. Informa ainda que:

O contribuinte reintimado em 14/03/2006, não apresentou elementos que comprovassem os recolhimentos ou depósitos judiciais relativos à CPMF não retida e não recolhida por força de ação judicial e apresentou declaração de fls. 77, confirmando os valores não debitados e declarados pelas instituições financeiras; razão pela qual está sendo constituído de ofício o crédito tributário.

3. Cientificada da exigência em 30/03/2006, em 28/04/2006 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 225/265, na qual alega, em síntese e fundamentalmente que:

3.1. preliminarmente:

3.1.1. seria indispensável a intimação dos bancos para que apresentem os comprovantes de recolhimento da CPMF no período abrangido pelo auto de infração;

3.1.2. a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição seria exclusiva das instituições financeiras;

3.1.3. caberia à autoridade fiscal o ônus da prova da não retenção da CPMF pelas instituições financeiras;

3.1.4. o auto de infração seria nulo por desrespeito às formalidades legais, uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal reveste-se como requisito indispensável para a lavratura do lançamento, ou seja, é imprescindível a exigência do MPF como condição de procedibilidade e validade do lançamento praticado; no entanto, no presente caso, embora tenha sido devidamente instaurado o Mandado de Procedimento Fiscal em face da Impugnante, certo é que a mesma não teve notícia do seu encerramento;

3.1.5. o lançamento teria sido efetuado com base em presunção e com desrespeito ao princípio da verdade real, uma vez que a Impugnante foi autuada (.) apenas com base nas informações prestadas pelo Bradesco SA e Bandeirantes SÃ por conta de movimentações financeiras realizadas no período (.), de modo que o Sr. Agente Fiscal não logrou demonstrar, documentalmente, que a Impugnante é realmente devedora do débito constituído mediante a lavratura do presente AIIM;

3.1.6. seria ainda causa de nulidade a falta de finalidade do auto de infração, uma vez que o lançamento seria desmotivado, por inócuo:

(..) é preciso ressaltar que as declarações prestadas pelas Instituições Bancárias (inclusive pelo Bradesco SÃ e pelo Bandeirantes SÃ) à Receita Federal, quanto à retenção da CPMF no período considerado, têm força de constituição dos créditos tributários nelas dispostos.

Portanto, é de se concluir que as Declarações prestadas pelas Instituições Bancárias, tiveram o condão de constituir os créditos tributários objeto do presente AIIM Tal circunstância tornaria, então, inócuo o lançamento dos respectivos créditos tributários pelo presente AIIM.

• É de se concluir, destarte, que é nulo o presente Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM), posto que a finalidade da sua lavratura (constituição dos créditos tributários) já havia sido previamente suprida, pela entrega das Declarações pelas Instituições Bancárias (inclusive o Bradesco SÃ e o Bandeirantes SÃ), na condição de responsáveis tributárias.

3.2. a exigência da CPMF com base na Emenda Constitucional n.º 21, de 1999, seria inconstitucional, uma vez que depois de cessada a vigência das Leis n.º 9.311, de

1996, e n.º 9.539, de 1997, não poderiam estas ter sido prorrogadas pela referida emenda; deveras, tratando-se de leis de vigência temporária, encerrada esta, não mais poderiam ser prorrogadas; no entanto:

(.) em patente afronta ao que está disposto no artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, veio a Emenda Constitucional n.º 21, em 19 de março de 1999, a prorrogar o prazo de vigência dessa última lei.

3.3. diante da impossibilidade da prorrogação das mencionadas leis, estas não teriam mais vigência, e portanto, a cobrança da CPMF não teria base legal; além disso, resta claro que a Emenda Constitucional n.º 21/99 não veio a instituir a CPMF, pois não descreveu todos os aspectos da norma matriz de incidência do tributo;

3.4. a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADInMC n.º 2.031-DF não teria efeito vinculante, e assim o julgador administrativo poderia adotar entendimento em sentido contrário; ademais:

No julgado, nenhures, houve qualquer referência às Leis criadoras da CPMF que, supostamente foram prorrogadas pela Emenda Constitucional n.º 21/99, o que representa a omissão sobre fundamentos jurídicos que alicerçaram a inconstitucionalidade da exação em comento.

3.5. a exigência da CPMF com base na Emenda Constitucional n.º 21, de 1999, importaria desrespeito ao princípio da estrita legalidade:

Como ressaltado, a nova CPMF foi instituída pela Emenda Constitucional n.º 21/99. Assim, considerando-se que as legislações pretéritas sobre essa exação já estavam revogadas, era imprescindível que todos os elementos da norma matriz de incidência estivessem previstos, pois, do contrário, o princípio da estrita legalidade (art. 150, I da CF, e art. 97, I, III e IV do CTIV) seria desrespeitado, o que ocorreu no plano da realidade.

Além da Emenda Constitucional n.º 21/99 não ter previsto todos os elementos da regra-matriz de incidência da CPMF, entendemos que a mesma não constitui meio hábil para instituição de tributos, pois é imprescindível a observância do princípio da estrita legalidade, previsto tanto na Constituição Federal como na Lei Complementar (Código Tributário Nacional).

A instituição da CPMF, mediante a Emenda Constitucional n.º 21/99, desobedeceu a regra do art. 97 do Código Tributário Nacional, pois a regra-matriz de incidência da CPMF deveria ter sido veiculada mediante lei formal ordinária, em obediência reflexa ao princípio da estrita legalidade, previsto no art. 150, I, da Constituição Federal de 1988.

3.6. a aplicação da multa de 75% seria inconstitucional, pois violaria os princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade;

3.7. a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros seria ilegal e inconstitucional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

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

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/12/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração ou o procedimento fiscal que lhe deu origem quando em sua elaboração a autoridade tributária competente observa todas as formalidades legais e descreve suficientemente os fatos que levaram à autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. FINALIDADE.

A finalidade do auto de infração é a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício. A constatação da existência de tributo não pago e não declarado é motivo válido para a lavratura do auto de infração.

CPMF. FALTA DE RETENÇÃO PELO RESPONSÁVEL.

INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR 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.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva

do Poder Judiciário e, no sistema difuso —, centrado em última instância revisional no STF.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A alegação de ofensa ao princípio da vedação ao confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal, não tendo a autoridade administrativa competência para se pronunciar quanto à sua legalidade e constitucionalidade.

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 19/12/2006, conforme AR de fl. 499, apresenta em 05/01/2007, fl. 500/539, repisando os mesmos argumentos já apresentados na impugnação.

Em 17 de abril de 2018, o processo foi convertido em diligência para que a fiscalização intimasse as instituições bancárias para o fim de (i) juntar eventual declaração apresentada pela Recorrente contra a retenção e recolhimento da CPMF; (ii) juntar cópia dos extratos bancários da Recorrente; e (iii) informar se houve o encerramento das contas bancárias objeto de análise.

Às folhas 848-941, consta a informação fiscal prestada pela fiscalização e os documentos fornecidos pelas instituições financeiras, sendo que somente o Banco Bradesco S/A prestou informações sobre a existência de ação judicial promovida pela Recorrente questionando retenção da CPMF, saber:

2. A empresa **SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. - CNPJ Nº 49.074.396/0001-00**, ficou isenta da cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF por força de liminar (Anexo II), no período de 17/06/1999 a 18/07/2001, sendo que o Banco Bradesco tomou ciência da cassação no mês 08/2001 e, em atendimento aos artigos 23 a 26 da Instrução Normativa SRF Nº 450/2004 programou o débito na conta do cliente para o dia 10/08/2001, o qual não ocorreu, pois a empresa encaminhou um requerimento (Anexo III) se opondo e em setembro/2001 encaminhou as informações do cliente à Secretaria da Receita Federal.

Cientificada da informação fiscal e dos documentos fornecidos pelas instituições financeiras, a Recorrente permaneceu silente, retornando os autos para julgamento.

É relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Da decadência

Embora não arguida em sede recursal, no entanto, tratando-se de questão de ordem pública, por força do princípio da legalidade que informa todo ato administrativo, conhece-se de ofício da referida matéria, conforme fundamentos a seguir.

Encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto nos itens 1 e 3 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos, conforme excertos a seguir:

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 incoorre, 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). (...).

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).(Grupo).

Tendo em vista que se encontra pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto nos itens 1 e 3 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp n.º 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos, conforme excertos acima, verifica-se que, havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo (artigo 150, §4º do CTN). A *contrario sensu*, o prazo deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ser cobrado (artigo 173, I, do CTN).

No caso concreto, tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 30/03/2006, fls.127, inexistindo pagamento, conforme relatado e em se tratando de fatos geradores ocorridos de 23/06/1999 a 12/12/2001, aplica-se o disposto no artigo 173, I, do CTN, para reconhecer a decadência dos fatos ocorridos até 27/12/2000.

Da legitimidade passiva

Quanto à ilegitimidade passiva arguida, importa ressaltar as quanto à responsabilidade tributária, dispostas no artigo 128 do CTN:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso 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.(grifei)

Em consonância com as referidas prescrições, dispôs a Lei n.º 9.311, de 1996:

Art. 5. 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.(grifei).

¹ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Constata-se portanto, das disposições do § 3º acima transcrito que o lançamento da CPMF, na falta de retenção desta pela Instituição Financeira pode ser efetuado em nome do contribuinte, visto que a lei atribui-lhe a responsabilidade supletiva.

Por bem retratar a matéria, transcrevo excertos a seguir da decisão de piso, acerca da matéria:

Decorre da leitura do § 3º do art. 50 da Lei n.º 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.

8. 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 da leitura do apontado § 30 ainda, 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.

9. Como já anteriormente observado, o interessado não negou a ocorrência dos fatos geradores nem a falta de retenção, pela instituição financeira, do tributo devido. 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.

(...)

O argumento no sentido de que após a cessação da eficácia da medida liminar a responsabilidade teria retornado às instituições financeiras, embora verdadeiro, não se aplica ao presente caso. Deveras, o lançamento se refere à CPMF que deixou de ser retida na época dos fatos geradores. Assim, o débito na conta da contribuinte deveria ser efetuado nos termos da Medida Provisória n.º 2.037-21, de 25 de agosto de 2000 (e reedições), e da Instrução Normativa SRF n.º 89, de 18 de setembro de 2000, esta parcialmente já acima transcrita.

16. Nos termos dessas normas legais, o contribuinte devedor poderia manifestar-se contrariamente à efetivação do débito. Existindo tal manifestação, a instituição financeira não deveria proceder ao débito, e deveria informar à SRF, mediante declaração, os contribuintes cujos valores devidos de CPMF não tivessem sido debitados nas respectivas contas, bem como as bases de cálculo e os valores da contribuição devida. Ora, a contribuinte não apenas se opôs a que as instituições financeiras lhe deitassem os valores da CPMF devida relativa ao período em que desfrutou da suspensão da exigibilidade, como expressamente admitiu tal fato em declaração prestada ao auditor fiscal durante a fiscalização. Nessa declaração (fl. 77), a autuada; assim se manifesta:

*Em atendimento ao mandado de procedimento fiscal n.º 081.1.11.00-2005-00389-5, **declaramos** que os valores correspondentes a CPMF no período de 23/06/99 a 12/12/2001 do Banco Bradesco no valor de R\$ 56.475,14 e do Banco Bandeirantes no valor de R\$ 1.253,06 não foram debitados, conforme preenchimento do requerimento adequado nos termos do parágrafo 5º da Instrução Normativa n.º 89, do Secretário da Receita Federal.*

Por ser verdadeiro firmamos presente declaração. [destaque no original] 17. 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.

Assim, não há que se cogitar de ilegitimidade passiva uma vez que o lançamento foi efetuado conforme as disposições legais pertinentes acima destacadas.

Da falta de encerramento do MPF

Sobre a falta de encerramento do encerramento do Mandado de Procedimento Fiscal, dispunha à época o artigo 15 da Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005:

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrada em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

(destacamos)

Note-se que a conclusão do procedimento fiscal está registrada no TERMO DE ENCERRAMENTO da ação fiscal, de fl. 13624, do qual a autuada teve ciência em 30/03/2006, inexistindo na legislação a previsão tal formalidade, como argui a autuada.

O Mandado de Procedimento Fiscal - (MPF) é um instrumento de controle administrativo não acarretando nulidade do procedimento fiscal, assim, não se vislumbra quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, quanto ao referido instrumento procedimental do MPF.

MÉRITO

Do ônus da prova

Argui o recorrente que a Autoridade Fiscal limitou-se a afirmar que o Auto de Infração foi lavrado com base nas informações prestadas pelas Instituições Financeiras onde a Recorrente possuía e movimentava contas (inclusive no Unibanco SA), no período compreendido entre junho de 1999 a julho de 2001, cabendo ao Fisco o ônus probatório das suas alegações, o que, na verdade, não ocorreu, pois o Sr. Agente Fiscal não demonstrou o modo pelo qual chegou a tal conclusão.

Destaca o Termo de Constatação Fiscal, de fl.103:

A empresa SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 49.074.396/0001-00, sucedeu o contribuinte ADJAN DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 00.397.010/0001-02, através da sua incorporação conforme Protocolo, Justificativa de Incorporação e Instrumento de Alteração Contratual (Incorporadora) em anexo, este último registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob nº 41.391/00-7, em 01/03/2000.

A presente ação fiscal decorreu da não retenção pela instituição financeira e do não recolhimento da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) em operações realizadas junto às instituições financeiras adiante identificadas, em nome de ADJAN DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

A matéria tributária em referência contempla, exclusivamente, a CPMF que não foi debitada na conta de correntistas (retenção não autorizada e contas encerradas); regulada pela Instrução Normativa SRF nº 42, de 2 de maio de 2001, formalmente revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa SRF nº 173, de 11 de julho de 2002, que por sua vez foi revogada pela Instrução Normativa SRF nº 450, de 21 de setembro de 2004, atualmente em vigor.

(...)

BANCO	DECLARAÇÃO	DATA ENTREGA	PERÍODO/FATO GERADOR	Valor CPMF (R\$)
BRADESCO S.A.	0800183	28/02/2002	23/06/1999 a 12/12/2001	56.475,14
BANDEIRANTES S.A.	0800001	28/12/2000	06/10/1999 a 07/06/2000	852,22
BANDEIRANTES S.A.	9000190	28/12/2000	19/04/2000	400,84
S O M A				57.728,20

Conforme excertos acima, verifica-se que demonstrou a fiscalização através de fundamentos e dos elementos de prova indispensáveis à comprovação da exigência, assim não assiste razão à defesa quando afirma que a autuação está baseada em presunções, distanciando-se a autoridade fiscal da verdade material.

Prossegue o Termo de Constatação Fiscal, de fl.103:

Na forma do Art. 45 da Medida Provisória no 2158-35, de 24 de agosto de 2001, combinada com as Instruções Normativas acima mencionadas, os valores que deixaram de ser debitados (retidos) foram declarados pelas instituições financeiras: BANCO BRADESCO S.A, CNPJ 60.746.948/0001-12, no valor total de R\$ 56.475,14 (cinquenta e seis mil quatrocentos e setenta e cinco reais e quatorze centavos); e BANCO BANDEIRANTES S.A, CNPJ 61.071.387/0001-61, no valor total de R\$ 1.253,06 (um mil, duzentos e cinquenta e três reais e seis centavos), conforme números das declarações a seguir. As relações detalhadas encontram-se às fls. 07 a 10, das quais o contribuinte recebeu cópias, anexas ao Termo de Início de fiscalização lavrado em 07/12/2005.

(...)

O contribuinte reintimado em 14/03/2006, não apresentou elementos que comprovassem os recolhimentos ou depósitos judiciais relativos à CPMF não retida e não recolhida por força de ação judicial e apresentou declaração de fls. 77, confirmando os valores não debitados e declarados pelas instituições financeiras; razão pela qual está sendo constituído de ofício o crédito tributário.

Verifica-se portanto das peças dos autos, que a fiscalização com escopo da legislação de regência e amparada pelo suporte fático advindo das informações prestadas pelas instituições financeiras nas quais era titular de conta corrente de depósitos a empresa que veio a ser incorporada pela Recorrente, visto que tais informações, como disciplinado nos termos do art. 45 da Medida Provisória nº 2.037-21, de 2000, deviam ser encaminhadas à Receita Federal nos casos em que, por força de medida judicial posteriormente revogada, não fosse possível à instituição bancária proceder à retenção da CPMF referente ao período de vigência do remédio impeditivo.

Destaca a fiscalização como acima transcrito que o contribuinte reintimado não apresentou elementos que comprovassem os recolhimentos ou depósitos judiciais relativos à CPMF não retida e não recolhida por força de ação judicial, logo constata-se que o contribuinte deixou de trazer a prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da exigência *sub examine*, subsistindo assim a prova trazida aos autos na ação fiscal, colhida vale ressaltar, das informações prestadas pelas instituições financeiras nas quais era titular de conta corrente de depósitos (a diligência confirmou o quanto acusado pela fiscalização).

Assim, os Autos de Infração objeto do presente processo estão formalizados com observância das normas legais, tanto do ponto de vista material e processual, cumprindo portanto

a fiscalização o seu mister visto que atendeu às disposições do artigos ²º e 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972 e os requisitos do ³º artigo 142 do CTN.

Da multa de ofício

Quanto à aplicação da multa de ofício, registre-se que a falta de pagamento do tributo antes do início do procedimento fiscal sujeita o contribuinte à constituição do crédito de ofício e neste caso, é cabível a multa de ofício nos termos art. 44, 1, da Lei n.º 9.430, de 1996.

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;

Dos juros de mora

Quanto à incidência dos juros de mora, está prevista no artigo 161 do Código Tributário Nacional, 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."

§1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."(grifei).

Os juros de mora, ex vi do art. 161 retrotranscrito, incidem quando da insuficiência ou do retardo do pagamento do crédito tributário, qualquer que seja a intenção da contribuinte ou o motivo do atraso, visto que a natureza cogente da norma tributária estabelece seja qual for o motivo determinante da falta.

Note-se que o cálculo dos juros de mora, para cada período, estão explicitados nos demonstrativos, integrantes do auto de infração, bem como a respectiva base legal, art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao

² Art. 9.o. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pelo art. 25 da Lei n.º 11.941/2009)

³ 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.

vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória n.º 1.725, de 1998) (Vide Lei n.º 9.716, de 1998) (grifei).

Conforme autorizado pelo referido § 3º os juros de mora deverão ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Assim, tendo em vista a natureza da obrigação tributária, *ex lege*, de sorte que uma vez ocorrido o fato gerador, que corresponde à concretização da hipótese legal e faz nascer a obrigação tributária, tem a autoridade administrativa o dever de proceder ao lançamento, que é a formalização do crédito como requisito prévio e necessário para a cobrança administrativa, *ex vi* do parágrafo único do art. 142 do C.T.N.

Da arguição de matéria constitucional

Afirma a Recorrente que as razões recursais estão assentadas na doutrina, legislação e princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico tributário pátrio. Nesse diapasão, inconformado com a decisão recorrida, protesta quanto à violação a princípios constitucionais, notadamente quanto aos valores que serviram de base de cálculo para tributos e multas, que estariam violando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalve-se que em relação à suposta violação a princípios constitucionais bem como à inconstitucionalidade arguida na peça recursal, matéria em essência de natureza constitucional, de competência decisória exclusiva do Poder Judiciário, cabe ressaltar que o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, à exceção do disposto em seu § 6º, vedou expressamente aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Na esteira das referidas disposições legais o Regimento Interno deste E. Conselho prevê em seu artigo ⁴62 que é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de

⁴ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

inconstitucionalidade, exceto nas hipóteses previstas no §1º do mencionado dispositivo regimental.

Não se enquadrando o caso em exame em qualquer das hipóteses excepcionadas, aplica-se como fundamento decisório sobre essa matéria a Súmula CARF nº 2

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a cobrança do débitos constituídos até 27.12.2000.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo