



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

Processo n° 19515.003150/2009-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.633 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2017
Matéria CPMF
Recorrente MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2007

Ementa:

CPMF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INSTRUÇÃO DA AUTUAÇÃO E MENSURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM FUNDAMENTO NOS EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

A base de cálculo da CPMF em cobro foi delimitada com fundamento nas informações bancárias referentes à movimentação financeira do contribuinte, documento este que, aliado à outros acostados nos autos, bem como às demais considerações externadas pela fiscalização durante a fase procedimental do presente caso, serviram para provar os fatos constitutivos do direito da União, motivo pelo qual competia ao contribuinte, apresentar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos da aludida exigência (art. 373, inciso II, c.c. o art. 15, ambos do CPC), fato este que não ocorreu no caso em concreto. Inexistência, pois, de qualquer nulidade macular a presente exigência fiscal.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 150, § 4º DO CTN. PRECEDENTE VINCULATIVO DO STJ.

Em se tratando de lançamento por homologação o prazo decadencial será contado nos termos do art. 150, § 4º do CTN desde que haja comprovação de pagamento do tributo para o período em cobro, o que não ocorreu no caso em tela. Precedente vinculativo do STJ veiculado no RESP n. 973.733/SC, julgado sob o rito de repetitivo.

Recurso voluntário negado. Crédito tributário mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

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

Relatório

1. Por bem retratar o caso em questão, emprego parte do relatório desenvolvido pela DRJ Brasília (acórdão n. 03-59.648- fls. 192/196), o que passo a fazer nos seguintes termos:

(...).

Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização – Defis/SP o auto de infração às fls. 109/128, formalizando lançamento de ofício de crédito tributário proveniente da falta de recolhimento de CPMF nos períodos de apuração de 31/01/2004 a 31/12/2007, incluindo juros de mora e multa proporcional de 75%, totalizando R\$ 1.708.499,49 (um milhão setecentos e oito mil quatrocentos e noventa e nove reais e quarenta e nove centavos).

De acordo com a descrição dos fatos da acusação fiscal, que remete ao Termo de Verificação Fiscal integrante do auto de infração, a fiscalizada havia recorrido à tutela do Poder Judiciário para afastar a incidência da CPMF, impetrando Mandado de Segurança que veio a ser denegado.

A contribuinte foi cientificada pessoalmente da exigência em 18/08/2009 (fls. 122), e, irresignada com a acusação fiscal, apresentou em 16/09/2009 a impugnação acostada às fls. 131 e seguintes, da qual se extrai a síntese exposta a seguir.

(...).

2. Uma vez processada, a impugnação sobredita foi julgada improcedente, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

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

Período de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2007

*DECISÃO JUDICIAL REVOGADA. RETENÇÃO.
RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO DE
OFÍCIO.*

Em se tratando de decisão judicial revogada, a não retenção e recolhimento do valor correspondente à CPMF pelas instituições especificadas na Lei nº 9.311, de 1996, sujeitam o contribuinte a lançamento de ofício.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

3. Diante deste quadro, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 208/216, oportunidade em que repisou parte dos fundamentos invocados em sua impugnação, quais sejam:

(i) a decadência do crédito tributário exigido; e

(ii) a nulidade do lançamento, uma vez que a autuação teria sido pautada exclusivamente com base na apresentação dos documentos (extratos bancários) fornecidos pelas instituições financeiras para fins de apuração da base de cálculo da CPMF exigida.

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

5. 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 cerceamento de defesa

6. Preliminarmente, o contribuinte alega que o presente lançamento seria nulo, uma vez que a dimensão da base de cálculo da exação em cobro seria imprecisa, já que pautada pela análise da fiscalização quanto às informações prestadas no mandado de segurança n. 1999.61.00.029210-0 e não com base nas informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras em que ocorreram as movimentações sujeitas à incidência da CPMF.

7. Neste particular não merece reparo a decisão recorrida, que assim prescreveu:

Quanto aos reclamos de que o levantamento Fiscal carece de liquidez e certeza, não podemos perder de vista que o simples descontentamento da parte não tem o condão de alterar o lançamento.

Os valores apurados pela fiscalização encontram-se discriminados de maneira pormenorizada às fls. 66 a 98, tendo sido extraídos das DCPMF encaminhadas por cada instituição financeira nas quais a Impugnante era cliente e que teriam deixado de reter e recolher a CPMF, cuja totalização mensal pode ser conferida nas fls. 99 a 102, que foi ofertada a Impugnante para que aferisse os valores lançados (fls. 104):

Assim, após exame do documental inserto no dossiê e com o fito de ratificar os valores nele explicitados, intimamos o contribuinte a apresentar esclarecimentos sobre o pleito acompanhados de demonstrativos analíticos capazes de elucidar as bases de cálculo do tributo (CPMF — Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira), bem como de **aferir o "quantum" de débito remanescente**, além de exibir comprovantes hábeis de eventuais pagamentos efetuados à guisa do tributo (CPMF), nos períodos discriminados (2004 a 2007), além de respectivos saldos positivos e/ou negativos.

Destarte, a empresa deu azo ao lançamento em questão, na medida em que deixou de se pronunciar quanto aos valores que estariam sendo lançados, vejamos:

Dessa sorte, cabe salientar que só foi utilizado este meio para obtenção dos montantes de CPMF a serem tributados, **pela não cooperação do contribuinte** em fornecer a documentação hábil necessária para lançamento de ofício da referida contribuição. Frise-se, portanto, que, qualquer tipo de inconsistência que o representante do contribuinte venha a apontar “a posteriori” em auto de infração lavrado, relativamente aos montantes tributados, a culpa “original” decorrerá de sua própria omissão, não podendo, destarte, valer-se deste fato para argumentar sua defesa.

Em sede de impugnação, a empresa também não traz aos autos qualquer prova de que tais valores seriam inconsistentes, se limita a contraditar o feito ao argumento de que a apuração teria sido realizada em pleno desacordo com o decidido no Mandado de Segurança e determinado pela Instrução Normativa nº 450 de 2004.

Assim, o simples descontentamento da parte com o lançamento, não tem o condão de revertê-lo. Ou seja, o argumento sem lastro probatório não pode ser levado a cabo para a desoneração lhe imposta.

Não se trata aqui, de privilegiar o aspecto formal em detrimento da verdade material. Contudo, tendo em vista que a interessada pretende infirmar informações por ela própria prestadas, é necessário que a dita pretensão esteja calcada em provas documentais robustas.

(...).

*Destarte, deveria a Impugnante ter instruído sua peça de defesa com a **documentação** que comprovasse o valor das movimentações financeiras ocorridas nos períodos fiscalizados.*

Tal entendimento encontra-se sistematizado no caput do art. art. 56, do Dec. nº. 7.574, de 2011, que regulamenta o processo

administrativo tributário, tendo por base legal o Dec. nº. 70.235, de 1972:

(...)

(...). (grifos constantes no original, sublinha nossa).

8. Diferentemente do que alega o contribuinte, a fiscalização se valeu sim daquelas informações prestadas pelas instituições financeiras nas quais tinha conta, as quais serviram para provar os fatos constitutivos do direito da União, cabendo, pois, ao contribuinte, apresentar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos da aludida exigência (art. 373, inciso II, c.c. o art. 15, ambos do CPC), fato este que não ocorreu no caso em tela.

9. Assim, fundamentado no art. 50, § 1º da lei n. 9.784/94, considero hígido o auto de infração aqui questionado.

II. Mérito

(i) Da decadência

10. No mérito, o contribuinte questiona em preliminar a decadência da integralidade¹ do crédito tributário exigido, por entender que o ajuizamento do mandado de segurança influenciaria na contagem do prazo decadencial. Vejamos o que diz o contribuinte a respeito deste tópico:

¹ Convém repisar que o acórdão recorrido reconheceu a decadência do crédito decorrente dos fatos geradores ocorridos no ano de 1999.

7. A cobrança da CPMF feita nestes autos está fulminada pela prescrição conforme se demonstrará nas linhas seguintes.

8. Conforme se verifica deste Processo Administrativo, a cobrança da CPMF estava suspensa por força do Mandado de Segurança de nº 1999.61.00.029210-0, que tramitou perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, Capital.

9. O Mandado de Segurança foi julgado procedente, e posteriormente encaminhado para o Tribunal Regional Federal em decorrência do Recurso da Fazenda Nacional e Recurso de Ofício.

10. No E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi autuada a Apelação decorrente da Remessa de Ofício sob o nº 1999.61.00.029210-0 de Relatoria da Exma. Dra. Des. Federal Relatora Cecília Marcondes.

11. No caso em tela, foi julgada intempestiva a Apelação da Fazenda nacional, porém foi dado provimento ao Recuso de Ofício e conseqüentemente reformando a sentença de primeira instância que julgara o Mandado de Segurança procedente.

12. O resultado do Julgamento da Apelação de Ofício que declarou a improcedência da Ação do Mandado de Segurança e conseqüentemente revogou a Segurança de isenção de recolhimento da CPMF foi o Acórdão de 06 de junho de 2001, publicado em 03/10/2001 com intimação da Fazenda Nacional em 09/10/2001. (Doc. anexo).

13. Conseqüentemente o início da fluência para contagem do prazo prescricional é a data em que a Fazenda Nacional foi intimada da decisão que denegou a segurança na Apelação, data pela qual já poderia ter iniciado a Execução dos valores a que julgasse ter direito.

14. A data desta ciência foi em 09/10/2001 (doc. Anexo), e portanto, teria a Fazenda Nacional à faculdade de iniciar a Execução até a data de 08/10/2006, tendo em vista a prolação da r. sentença que cassou a Segurança.

15. Nesse sentido a Súmula 405 do Superior Tribunal Federal é válida e se aplica no caso em tela, senão vejamos:

SÚMULA N° 405 – do STF

DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA PELA SENTENÇA, OU NO JULGAMENTO DO AGRAVO, DELA INTERPOSTO, FICA SEM EFEITO A LIMINAR CONCEDIDA, RETROAGINDO OS EFEITOS DA DECISÃO CONTRÁRIA. (grifos nossos)

16. Como é de fácil observação, a Recorrida teria a partir de 09/10/2001 a faculdade de promover a constituição do crédito tributário e sua cobrança, sendo que não o fez até o presente momento.

17. Ademais como bem observado, trata-se de Tributo que não retido está sujeito a lançamento de ofício nos termos da mencionada Instrução Normativa nº 450/2004 da Secretaria da Receita Federal, senão vejamos:

IN nº 450/2004.

“Art. 25. A não retenção da contribuição, nas hipóteses estabelecidas no art. 24, sujeita o contribuinte a lançamento de ofício.”

18. No caso em tela o Lançamento de Ofício deveria ter sido realizado a partir do momento em que não mais subsistia a Segurança, sendo que conforme visto esta segurança terminou em 09/10/2001, data em que a Recorrida teve ciência do v. Acórdão que revogou o Mandado de Segurança.

19. Assim a Recorrida teria até a data de 08/10/2006 para Lançar de Ofício o crédito tributário, sendo que não o fez e, portanto, o mesmo foi alcançado pela Prescrição quinquenal do Art. 174 do Código Tributário Nacional.

12. É absolutamente equivocado o entendimento do contribuinte e, por uma simples razão. Como poderia a fiscalização, em outubro de 2001, lançar tributos referentes a fatos geradores compreendidos entre janeiro de 2004 e dezembro de 2007, ou seja, lançar tributos para fatos geradores até então incoorridos?

13. Quando muito, o contribuinte poderia eventualmente questionar a decadência de parte do crédito lançado, haja vista que a notificação do lançamento ocorreu em 18/08/2009, o que, em tese, poderia culminar na decadência do período compreendido entre janeiro de 01/01/2004 e 17/09/2004, desde que, neste período, tivesse ocorrido pagamentos do tributo em cobro, nos exatos termos do que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial n. 973.733/SC², julgado sob o rito de recursos repetitivos.

² "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 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 incorre, 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

14. Ocorre que, no presente caso, não há qualquer prova de pagamento da CPMF para o período em testilha, o que implica a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 173, inciso I do CTN. Assim, ocorrido o lançamento em 18 de agosto de 2009, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

Dispositivo

15. Diante do exposto, **voto** no sentido de **negar provimento ao recurso voluntário** interposto.

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)."

16. É como voto.

Diego Diniz Ribeiro - Relator.