



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

Processo nº 10882.004022/2003-75
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3802-000.255 – 2ª Turma Especial**
Data 16 de setembro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente LUIZ FERNANDO DE ABREU SODRÉ SANTORO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

RESOLVEM os membros da 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, **converter o julgamento do recurso em Diligência**, para que os autos **retornem** à DRF de Osasco – SP (domicílio tributário da Recorrente), para que se verifique se houve recolhimento da CPMF pelo autuado, ao longo do exercício de 1998. Isso permitirá ao CARF concluir pela aplicação da melhor regra de decadência ao caso concreto.

Após, retornem-se os autos a este CARF/3ª Seção, para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki - Presidente da 2ª Câmara/3ª Seção.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015).

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim (Presidente), Waldir Navarro Bezerra, Adriene Maria de Miranda Veras, Francisco Jose Barroso Rios e Solon Sehn.

Relatório

Preliminarmente, ressalta-se que nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF/2015, fui designado como redator *ad hoc* (fl. 815), para formalização do respectivo Acórdão, considerando o resultado do julgado, conforme o constante da ATA da respectiva sessão de julgamento.

O contribuinte LUIZ FERNANDO DE ABREU SODRÉ SANTORO interpôs o presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 05-14.673, proferido em primeira instância pela 3ª Turma da DRJ de Campinas/SP, que julgou improcedente a impugnação interposta pelo sujeito passivo, rejeitando-a.

Por bem explicitar os atos e fases processuais ultrapassados até o momento da análise da impugnação, adota-se o relatório elaborado pela autoridade julgadora *a quo*:

“Trata-se de Auto de Infração da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira - CPMF, fls. 101/149, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 419.268,21, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 28/11/2003.

02 - No Termo de Verificação Fiscal de fls. 59/99, a autoridade autuante contextualiza da seguinte forma o lançamento:

Esta fiscalização resultou na lavratura de Auto de Infração - CPMF, conforme exposto na seqüência, em decorrência de falta de retenção e recolhimento de CPMF pelos Bancos em que o autuado mantinha conta corrente na época dos fatos.

A partir do início dos trabalhos o contribuinte colocou os documentos necessários ao desenvolvimento da fiscalização, com exceção dos documentos relativos ao livro caixa, que só foram apresentados conforme Termos de 11.11.2003 e 20.11.2003.

Anexo ao trabalho do IRPF foi incluído o processo administrativo 10875-000742/97-41, que se refere ao Mandado de Segurança 97.0012035-0 (.), intentado pelo contribuinte, com petição inicial datada de 24.04.1997, com liminar indeferida datada de 30.04.1997, tendo a segurança denegada em 02.10.2000.

O contribuinte apelou, conforme autos junto ao TRF-3” Região Federal, 2001.03.99-049056-9, havendo decisão contrária a seus interesses em 06.02.2002, quando ofereceu Embargos de Declaração, em 22.04.2002, que se encontram pendentes de julgamento (...).

Em que pese o resultado negativo de suas pretensões em juízo, o contribuinte apresentava valores reduzidos de CPMF, conforme dossiê PF, para o total movimentado em suas operações bancárias, desproporcionais a movimentação bancária pertinente aos leilões, cujos arremates em 1998 montavam a mais de R\$ 60.000.000,00.

Questionado verbalmente, da matéria, o mesmo esclareceu que era detentor de liminar favorável, quando soubemos que a mesma se

referia ao contribuinte José Eduardo de Abreu Sodré Santoro, também leiloeiro, que mantém estrutura comercial conjunta com o fiscalizado, tendo sido apresentado documentos que revelavam liminar em Mandado de Segurança, datada de 13.02.1998, concedida no processo 98.5518-5 (...), cuja parte dispositiva textualmente reconhecia exclusivamente em favor do impetrante a incidência de alíquota zero na movimentação de valores identificados em seu Livro de Contas-Correntes, operações realizadas com recursos de terceiros, até o julgamento final do “mandamus”.

Em visita ao TRF 3ª Região Fiscal (...), tivemos acesso aos autos do processo 2000.93.99.045389-1 (...), quando verificamos que a liminar era autêntica, confirmada por sentença de 26.08.1999, tendo sido protocolizada apelação pela União, em 18.10.1999, em aguardo de julgamento (...).

Resta observar que, após a liminar favorável, no curso do processo, foram especificadas, pelo procurador do Mandado de Segurança em favor de José Eduardo, as contas que deveriam ser beneficiadas pela liminar.

(...)

Insta salientar que as contas acima referidas são conjuntas, entre Luiz Fernando e José Eduardo, titularizadas por um ou pelo outro contribuinte, em condição de solidariedade, nas quais se movimentam os valores de todos os leilões realizados pelos contribuintes, indistintamente. Ou seja, no entendimento deste AFRF a utilização destas contas por ambos os contribuintes afronta a decisão judicial, já que beneficiou igualmente ambos os contribuintes, sendo apenas um titular de sentença favorável, ainda não confirmada pelo Tribunal, isto é, José Eduardo. Assevere-se que para o outro contribuinte, Luiz Fernando, a sentença foi desfavorável, também não confirmada pelo Tribunal.

O contribuinte foi intimado em 04.07.2003 (...), a apresentar relação contendo segregação dos valores movimentados nas contas correntes por ambos os contribuintes, em operações próprias e de terceiros, para todos os bancos que não efetuaram a retenção de CPMF, por força de ordem judicial.

Ainda que tenha solicitado prorrogações e tenha sido reintimado posteriormente, dentro de faculdade que lhe assiste, preferiu omitir-se e não apresentar a relação segregada, tendo apresentado tão somente os extratos bancários das cinco contas constantes do quadro acima referido, para todo o período de 1998.

Como o contribuinte não manifestou qualquer tentativa de segregar os valores, este AFRF viu-se obrigado a totalizar individualmente os extratos, separando-se a movimentação financeira em cada conta corrente entre isenta de CPMF (transferências do mesmo titular e cheques devolvidos) e aquelas passíveis de tributação pela CPMF, que teve alíquota reduzida a zero pelo favor judicial acima mencionado.

(...)

Na seqüência foram consolidadas as planilhas individualizadas, conforme Planilha Resumo CPMF, apurando-se o total movimentado pelos contribuintes, para o período compreendido entre a data da liminar e 31.12.1998.

(...)

Frisamos que a liminar é suficientemente clara e compreensível, quando cita movimentação de valores identificados em seu Livro de Contas-Correntes, operações realizadas com recursos de terceiros, e ainda assim o contribuinte, embora devidamente intimado para tal finalidade, não carreou os elementos necessários ao bom andamento da fiscalização.

Assim sendo, utilizamos da única forma que se apresentava para calcular a proporção de movimento de recursos de terceiros, qual seja, extrair da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte José Eduardo, para o ano de 1998, os valores de rendimentos decorrentes de leilões, cuja comissão representa 5% do valor movimentado, a partir do que calculamos o total dos valores das operações com recursos de terceiros.

(...)

Em assim procedendo, obtivemos o valor relativo à movimentação bancária do contribuinte Jose Eduardo, no que se refere a recursos de terceiros, e deduzindo-se a mesma da movimentação bancária total, restou o valor pertinente ao contribuinte Luiz Fernando.

Para fins de apuração de base de cálculo da CPMF devida individualmente pelos contribuintes, utilizamos o critério de proporcionalizar a parcela de cada um através de percentual dos valores movimentados pelos contribuintes.

O demonstrativo abaixo apresenta o percentual da parte correspondente a cada um dos contribuintes, a ser aplicado na Planilha Resumo, para fins de obter os valores diários a serem lançados.

[segue a demonstração] Procedemos assim visando garantir a eficácia da liminar, face ao benefício judicial ainda em tramitação, em favor do contribuinte José Eduardo, sendo que o lançamento tributário da CPMF pertinente à movimentação bancária deste contribuinte será efetuado com suspensão de exigibilidade.

O valor remanescente será atribuído ao contribuinte Luiz Fernando, o qual não é titular de qualquer benefício judicial, para o qual a imposição tributária terá exigibilidade normal.

03 - Cientificado do lançamento, por via postal em 24/12/2003, o sujeito passivo apresentou impugnação em 21/01/2001, fls. 153/175, alegando, em síntese, que:

(...) diante da leitura da referida peça punitiva, nota-se que a autuação fiscal decorreu, simplesmente, da alegação de falta de retenção e recolhimento da CPMF pelos Bancos, em razão de ofícios expedidos

pelo Juízo da 13ª Vara Federal (...), no Processo MS nº 98. 005518-5, do qual o Impugnante não é parte impetrante.

Dos fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal (...), decorrem duas conclusões: (a) ou a ordem judicial alcançou também o Impugnante, co-titular de contas bancárias conjuntas, em condições de total solidariedade, com seu irmão José Eduardo de Abreu Sodré Santoro, e, nesta hipótese, a matéria está sub judice e a exigibilidade suspensa, nos termos da liminar e da sentença proferidas no Mandado de Segurança nº 98. 005518-5 (...); (b) ou a ordem judicial não alcançou o Impugnante, não obstante as contas bancárias serem em conjunto e de responsabilidade solidária (conforme linha adotada pelo Agente Fiscal), e, nessa hipótese, as instituições bancárias deveriam ter questionado ou suscitado dúvida quanto o cumprimento dos ofícios, uma vez que um dos co-titulares não integrava o pólo ativo do mandamus, sendo responsáveis pela retenção e recolhimento da CPMF, caracterizando, quanto à autuação, ilegitimidade de parte.

(...)

Isto porque, em se tratando de lançamento de CPMF, sobre os lançamentos a débito em contas-correntes, o responsável pela retenção e pelo recolhimento do tributo é a instituição financeira e não o titular das contas-correntes bancárias (Impugnante).

No sistema tributário brasileiro, em vários tributos se verifica a transferência do ônus de levar aos cofres públicos as quantias devidas por terceiros, que não são propriamente os que arcam com o ônus econômico destes tributos. Ou seja, são os chamados 'responsáveis tributários'.

Neste sentido, o artigo 128 do CTN determina que “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.”

(destacou-se).

Neste caso, o terceiro passa a ser integralmente responsável pela retenção e recolhimento do tributo, sem qualquer responsabilidade remanescente para o contribuinte - ou seja, se a fonte não efetuar a retenção e recolhimento, não caberá ao contribuinte fazê-la, nem poderá a Fazenda Nacional exigir deste o cumprimento da obrigação tributária.

(...)

Sendo assim, caso a obrigação tributária não seja quitada, a Fiscalização poderá ir contra o responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto devido, e não contra o contribuinte. E caso o responsável pela retenção do imposto efetuar o pagamento do rendimento mas não descontar o valor do imposto devido, passará a ter o ônus econômico do imposto, sendo o sujeito passivo da eventual cobrança fiscal, e não mais o beneficiário da renda.

É o que ficou estabelecido por intermédio do Parecer Normativo nº 1, de 08 de agosto de 1995, que assim dispôs em seu sub-item 8.2, (..) [segue a transcrição do dispositivo citado] Sob esse prisma, em se tratando de CPMF, examine-se o artigo 5º, I, da Lei nº9.311, de 24 de outubro de 1996:

[segue a transcrição do dispositivo citado]

“Desta forma, resta claro que, em se tratando da CPMF, além da responsabilidade da fonte, há ainda a responsabilidade supletiva do próprio contribuinte. No entanto, esclareça-se que essa responsabilidade supletiva somente será invocada se e quando o responsável tributário não tiver condições econômico-financeiras de quitar o débito tributário.

(..)

Por essas razões, no âmbito administrativo, o Impugnante insurge-se, também, contra a errônea identificação do sujeito passivo no Auto de Infração (..), demonstrando que o titular das contas-correntes bancárias jamais poderia ocupar o pólo passivo desta obrigação tributária, cabendo tal posição à instituição financeira (responsável tributária pela retenção e recolhimento do tributo aos cofres públicos).

Desta forma, é patente que o erro na identificação do sujeito passivo enseja nulidade absoluta, devendo esta Turma Julgadora cancelar o Auto de Infração (...)

(...) na medida em que a CPMF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição de eventual crédito pelo Fisco, deve ser contado de acordo com o disposto no artigo 150, parágrafo 4 “do CTN(..).

Assim (..), requer se a extinção do crédito tributário, com relação aos fatos jurídicos anteriores ao dia 15 de dezembro de 1998, dado que a lavratura do Auto de Infração (..) ora impugnado deu-se apenas no dia 15 de dezembro de 2003, ou seja, após o decurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos (..).

MÉRITO

Inicialmente, mister se faz" ressaltar que grande parcela dos débitos efetuados nas contas-correntes bancárias do Impugnante compreendem operações de transferência de valores`de terceiros, razão pela qual as alegações contidas no presente, Auto de Infração (..) ora impugnado não merecem prosperar. ' (...) compete ao leiloeiro, dentro do prazo legal, depositar em sua própria conta-corrente bancária, para posterior pagamento (transferência) do valor de titularidade do comitente, após efetuar a dedução da sua comissão e demais despesas necessárias à realização do leilão (..), quando expressamente estipuladas de responsabilidade dos comitentes.

(...) é patente que a atividade exercida pelo Impugnante consiste, essencialmente, em intermediar, custodiar e, posteriormente, transferir valores anteriormente recebidos nos leilões realizados, sendo que a titularidade dos mesmos é dos comitentes, com exceção aos valores relativos à comissão e a determinadas despesas incorridas.

Assim, resta claro a comprovação de que a atividade do Impugnante (qual seja, leiloeiro) é de mero depositário dos valores auferidos com os leilões dos bens anteriormente recebidos dos comitentes para a efetiva intermediação na sua venda, estando, inclusive, obrigado a manter livro 'Contas-Correntes' para efetuar os lançamentos relativos às operações de venda.

Sob esse prisma, o Ministro da Fazenda expediu a Portaria nº 06 de 10 de janeiro de 1997, estabelecendo a aplicação de alíquota zero da CPMF nas operações de mercado cuja essência consista na intermediação e custódia de títulos e valores mobiliários, conforme o disposto no artigo 3º, incisos X e XII.

Portanto, não parece coerente e lógico que sobre as atividades exercidas pelo Impugnante seja atribuído tratamento tributário distinto, até mesmo porque, se assim fosse, estar-se-ia diante de exemplo típico de desrespeito ao Princípio da Isonomia (...).

Diante de todo o exposto, é patente que nem todos os lançamentos do Impugnante apurados pelas Autoridades Fiscais poderiam compor materialidade para formalização da exigência fiscal, na medida em que grande parte (mais de 90% - noventa por cento) dos lançamentos de débito em suas contas-correntes são relacionadas à sua atividade profissional e referem-se a mera transferência de valores cuja titularidade é de terceiros, razão pela qual as alegações formuladas na peça punitiva não podem prosperar, devendo o Auto de Infração (..) ser totalmente cancelado.

Adicionalmente, argumento complementar que implica (...), na necessidade de cancelamento do Auto de Infração (..), consiste na incoerência e inadequação do meio utilizado na apuração dos valores supostamente devidos pelo Impugnante a título de CPMF.

(..) o método utilizado na tentativa de segregar a movimentação financeira em cada conta-corrente entre as tributáveis e as isentas de CPMF e aquelas passíveis de tributação pela CPMF que obtiveram alíquota reduzida a zero em decorrência de decisão judicial (co-titular), foi apurado de forma errônea e equivocada.

De fato, o critério utilizado na segregação dos valores das cinco contas bancárias (contas em conjunto) não oferece a segurança e a certeza necessárias para o lançamento tributário.

O Fisco teve acesso aos extratos das contas bancárias, bem como ao Livro de Contas-Correntes e aos Termos de todos os leilões realizados, a partir dos quais tinha condições de identificar o leiloeiro e o valor de cada arrematação. A partir desses dados era perfeitamente possível apurar, lançamento por lançamento, o valor diário relativo a cada leiloeiro, separando, ainda, as operações próprias e as de terceiros.

Contudo, preferiu o Fisco simplificar seu trabalho, utilizando-se de método duvidoso, o que gerou lançamento por presunção. Essa presunção aparece em diversos momentos na descrição do método utilizado: a) ao segregar os valores, partindo apenas dos valores declarados pelo co-titular José Eduardo, no ano-base de 1998, e não fazendo o mesmo com relação aos valores declarados pelo

Impugnante, b) na proporcionalização mensal da parcela de cada um dos co-titulares, por meio de percentual dos valores supostamente movimentados individualmente; c) na utilização desses percentuais mensais, para determinar o crédito tributário respectivo, de forma diária.

O critério e o método utilizados pelo Fisco na segregação dos valores das contas bancárias conjuntas não oferecem a segurança e a certeza indispensáveis para o lançamento tributário, razão pela qual ficam impugnados.

Caso comprovado que os documentos oferecidos à Fiscalização não ensejavam identificar lançamento por lançamento, outros métodos poderiam ser utilizados, desde que seguros e equânimes, conforme exige a segurança jurídica.

Ora, a alegação de que '(...) utilizamos da única forma que se apresentava para calcular a proporção de movimento de recursos de terceiros (...)º não é verdadeira, pois as próprias Autoridades Fiscais deveriam verificar as informações contidas na Declaração Anual de Ajuste do Imposto de Renda da Pessoa Física do Impugnante, afim de se apurar o efetivo valor dos rendimentos obtidos a título de comissão em razão dos leilões realizados.

Assim, de posse desta informação, as Autoridades Fiscais poderiam, perfeitamente, apurar qual o percentual da movimentação bancária efetivamente atribuível ao Impugnante e ao co-titular.

Posteriormente, tendo a informação precisa sobre os percentuais movimentados individualmente pelos correntistas, seria possível verificar, mediante a dedução destes valores do valor total movimentado, qual o valor remanescente, o qual já foi tributado por não se referir a recursos de terceiros.

Destarte, percebe-se que o procedimento de cálculo adotado para fins de apuração da CPMF foi baseado totalmente em meros indícios e presunções, figuras não aceitas em nosso sistema jurídico.

Evidente, portanto, que o Auto de Infração (...) em questão é nulo, posto que se baseia em meras presunções, interpretações, conclusões ou indícios, os quais não são elementos suficientes para caracterizar a ocorrência de fato jurídico-tributário, sujeitando o contribuinte ao recolhimento de qualquer tributo.

Da Multa e dos Juros de Mora

A matéria relativa ao crédito tributário exigido por meio do Auto de Infração (...) encontra-se sob apreciação do Poder Judiciário, em conformidade com os autos do Mandado de Segurança nº 97. 0012035-0 (...), Recurso de Apelação nº 2001.03.99-049056-9, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, atualmente em fase recursal.

Desta maneira, estando a matéria relativa ao crédito tributário em discussão judicial (...), não há que se falar em aplicação de multa e de juros moratórios (...).

(...) o Impugnante não pode ser punido por socorrer-se do Poder Judiciário (...). A submissão da matéria à apreciação judicial é excludente da alegada mora, não ficando caracterizada a inadimplência por parte do Impugnante.

Assim, conclui-se que, na medida em que a matéria objeto da presente exigência fiscal encontra-se sub judice, não há que se manter a exigência da multa e dos juros de mora, pelo que se requer sejam os mesmos afastados (...).

Em não sendo excluídos os juros de mora (..), a cobrança mediante a utilização da Taxa Selic não pode prosperar (..).

considerando a natureza jurídica remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com a natureza de juros de mora.

Adicionalmente (..), os percentuais considerados no Demonstrativo de Apuração elaborado pelas Autoridades Fiscais, anexo ao Auto de Infração (..), divergem daqueles constantes na Tabela divulgada pela própria Secretaria da Receita Federal em sua página na Rede Mundial de Computadores (...)"

Ao considerar improcedente a impugnação apresentada, o órgão julgador de primeira instância sintetizou as razões para a manutenção do crédito tributário exigido, na forma da ementa que segue:

“Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF

Período de apuração: 13/02/1998 a 31/12/1998

Ementa: CPMF. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial das contribuições destinadas à seguridade social é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que O crédito poderia ter sido constituído.

LEILOEIRO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

As movimentações bancárias decorrentes do exercício da atividade de leiloeiro estão sujeitas à incidência da CPMF, não se lhes aplicando a alíquota zero por falta de previsão legal. A equiparação às atividades desenvolvidas por instituições financeiras, decorrente de aplicação do princípio da isonomia, não pode ser argüida em sede de julgamento administrativo por envolver exame de constitucionalidade.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Ainda que exista discussão judicial, a ausência de provimento judicial capaz de suspender a exigibilidade do crédito lançado justifica a imposição da multa aplicável ao lançamento de ofício.

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.
RESPONSABILIDADE SUPLETIVA.*

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a formalização da exigência, com os acréscimos legais, contra o sujeito passivo na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. MULTA.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA.*

Sendo objetiva a responsabilidade por infrações, a falta de recolhimento do tributo sujeita a contribuinte à incidência dos juros decorrentes da mora sobre o crédito inadimplido, seja qual for o motivo da falta.

Lançamento Procedente.”

Cientificada acerca da decisão exarada, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual reitera os termos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 815), uma vez que o Conselheiro Relator Bruno Maurício Macedo Curi, não mais compõe este colegiado e que a respectiva Turma Especial foi extinta, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 09 de junho de 2015.

Ressalvado o meu entendimento pessoal, no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade e tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72, passo à análise das razões recursais.

Das preliminares arguidas pelo Recorrente:

Da ilegitimidade de parte

O Recorrente inicia suas razões de recurso arguindo ser parte ilegítima do presente lançamento, porquanto as instituições financeiras é que teriam, por determinação do art. 5º, I, da lei 9.311/96, a obrigação de reter e recolher a CPMF.

Aduz o contribuinte que “Assim, não se pode sequer pretender a aplicação, ao presente caso, da responsabilidade supletiva estabelecida no §3º do mesmo artigo 5º da Lei nº 9.311/96, como pretende a decisão recorrida: ‘Decorre da leitura do §3º do art. 5º da Lei n. 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 (...)’(fls. 218).”

Arremata no sentido de que, na responsabilidade supletiva da CPMF, o contribuinte sequer possui meios para efetuar o recolhimento da contribuição supostamente devida, tal como previsto no referido dispositivo e pretendido pelo Sr. Agente Fiscal.

Ora, no caso em tela resta claro que a instituição financeira excepcionalmente deixou de efetuar a retenção da CPMF por dar cumprimento a uma ordem judicial. Assim, especificamente para as contas-correntes objeto da lide a instituição financeira foi impedida de cumprir os ditames legais, sob pena última de incorrer em crime de desobediência.

O caso é ainda mais peculiar, porquanto trata-se de contas-correntes conjuntas entre o Recorrente e seu irmão, sendo certo que seu irmão era, à época da ocorrência dos fatos geradores, detentor de medida liminar. E foi com base nessa liminar que o banco deixou de reter a CPMF.

O Recorrente, mesmo tendo impetrado Mandado de Segurança, não logrou êxito em sua demanda. Ainda assim beneficiou-se da decisão concedida em favor do seu irmão.

Entendo que nesse caso, ao contrário do arguido pelo Recorrente, a legitimidade de parte se faz patente. Explico.

As contas-correntes objeto da presente celeuma administrativa eram contas pessoais do Recorrente e de seu irmão, em caráter conjunto, e nelas se encontravam operações de leilões, realizados pelos dois.

Ambos, portanto, são irmãos e desempenham atividade profissional juntos.

Curiosamente o Recorrente chegou a afirmar à autoridade administrativa – e essa afirmação constante do Termo de Verificação Fiscal não foi rebatida em momento algum do presente processo – que era detentor de medida liminar. Por oportuno trago novamente à lume o excerto do TVF:

“Questionado verbalmente, da matéria, o mesmo esclareceu que era detentor de liminar favorável, quando soubemos que a mesma se referia ao contribuinte José Eduardo de Abreu Sodré Santoro, também leiloeiro, que mantém estrutura comercial conjunta com o fiscalizado, tendo sido apresentado documentos que revelavam liminar em Mandado de Segurança, datada de 13.02.1998, concedida no processo 98.5518-5 (...), cuja parte dispositiva textualmente reconhecia exclusivamente em favor do impetrante a incidência de alíquota zero na movimentação de valores identificados em seu Livro de Contas-Correntes, operações realizadas com recursos de terceiros, até o julgamento final do “mandamus”.

(...)

Insta salientar que as contas acima referidas são conjuntas, entre Luiz Fernando e José Eduardo, titularizadas por um ou pelo outro contribuinte, em condição de solidariedade, nas quais se movimentam os valores de todos os leilões realizados pelos contribuintes, indistintamente. Ou seja, no entendimento deste AFRF a utilização destas contas por ambos os contribuintes afronta a decisão judicial, já que beneficiou igualmente ambos os contribuintes, sendo apenas um titular de sentença favorável, ainda não confirmada pelo Tribunal, isto

é, José Eduardo. Assevere-se que para o outro contribuinte, Luiz Fernando, a sentença foi desfavorável, também não confirmada pelo Tribunal”.

Ora, à instituição financeira era simplesmente inviável reter e recolher CPMF nessas circunstâncias. Assim, impossível que estava o cumprimento de sua obrigação, o Recorrente (na qualidade de contribuinte substituído que sabe da condição de impossibilidade de cumprimento da obrigação tributária ante a ordem judicial obtida pelo seu irmão e par na atividade leiloeira) deveria ter recolhido a CPMF relativa à movimentação financeira que lhe cabia.

No mais, quanto ao cumprimento da responsabilidade supletiva, à época da ocorrência dos fatos geradores já existia o DARF, documento comum para recolhimento de tributos federais. Desnecessária, portanto, existência de norma específica acerca do assunto na lei 9.311 ou outra normatização da CPMF.

Não acolho, portanto, o pleito inicial do Recorrente.

Da decadência

O Recorrente alega ainda, em sede preliminar, a decadência do direito de lançar créditos tributários da CPMF, fundamentando-se para tanto na jurisprudência esposada por este Conselho, assim como pela Câmara Superior de Recursos Fiscais bem como por decisões do STF que terminaram por se materializar na Súmula Vinculante nº 08, da Corte Suprema.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A súmula supramencionada declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, a qual outorgava o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, acarretando, assim, a observância dos respectivos prazos dispostos no Código Tributário Nacional.

Como se trata de recolhimento reduzido de CPMF, conforme Termo de Verificação Fiscal transcrito no início do relatório acima, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, que traz como termo inicial o dia da ocorrência do fato gerador. Apenas lembrando o quanto consignado na ação fiscal, trago novamente à colação o seguinte excerto:

Em que pese o resultado negativo de suas pretensões em juízo, o contribuinte apresentava **valores reduzidos** de CPMF, conforme dossiê PF, para o total movimentado em suas operações bancárias, **desproporcionais a movimentação bancária pertinente aos leilões**, cujos arremates em 1998 montavam a mais de R\$ 60.000.000,00. (grifei)

Ora, havendo valores reduzidos, trata-se de recolhimento a menor, atraindo a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

A planilha acostada pela autoridade administrativa indica que houve recolhimento de CPMF até o dia 20 de fevereiro de 1998. Por outro lado, o art. 10, § único, da lei 9.311/96, define como prazo mínimo de apuração o período decendial.

Diante de tais circunstâncias, e considerando que o presente lançamento baseou-se apenas nas contas conjuntas que o autuado mantinha com seu irmão e sócio, a verificação da regra mais adequada de decadência depende de uma análise mais global, no sentido de checar se o autuado movimentou outras contas bancárias de sua titularidade. Isso porque contas individuais mantidas pelo autuado, ou conjuntas mantidas com terceiros não detentores de medida liminar, farão com que ele tenha recolhido CPMF a menor ao longo de todos os decêndios do ano de 1998. Por outro lado, se tal circunstância não ocorreu (e as contas autuadas foram as únicas movimentadas pelo autuado ao longo do exercício de 1998), a regra aplicável para os fatos geradores compreendidos nos decêndios de 1998 a partir de 20 de fevereiro daquele exercício, será a do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Referida incerteza, de reflexos importantes na causa, demanda a conversão do feito em diligência, de modo a apurar com precisão todas as circunstâncias fáticas acerca do presente lançamento.

Conclusão

Logo, opino pela baixa do processo à DRF de origem, convertendo o julgamento em diligência, para que se verifique se houve recolhimento da CPMF pelo autuado, ao longo do exercício de 1998. Isso permitirá ao CARF concluir pela aplicação da melhor regra de decadência ao caso concreto.

Após a conclusão da diligência, devem ser intimados sucessivamente a Recorrente e a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, para, querendo, dentro do prazo fixado, manifestarem-se sobre as conclusões exaradas no citado parecer.

Após, retornem-se os autos a este CARF/3ª Seção, para prosseguimento do julgamento.

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc*.