Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10882.004022/2003-75

Processo nº	10882.004022/2003-75
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3301-010.798 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de agosto de 2021
Recorrente	LUIZ FERNANDO DE ABREU SODRE SANTORO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em tributos sujeitos ao lançamento por homologação será contado conforme o art. 173, I do CTN, nos casos em inexistiu o pagamento antecipado, sendo, portanto, de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do REsp nº 973.733/SC.

Nos casos em que há declaração e pagamento antecipado do tributo, de acordo com o previsto no artigo 150 e § 1º do CTN, deve-se aplicar a contagem do prazo na forma como previsto no artigo 150, § 4º do CTN, iniciando-se de cada fato gerador.

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 contribuinte na sua qualidade de responsável supletivo pela obrigação.

ALÍQUOTA ZERO. LEILOEIRO. EQUIPARAÇÃO. CONCOMITÂNCIA

A apresentação da discussão da matéria ao Poder Judiciário representa renúncia à discussão desse mérito na esfera administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 01.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário para na parte conhecida dar parcial provimento em razão da decadência, não sendo possível a constituição do crédito tributário para os fatos geradores ocorridos até 23/12/1998.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Juciléia de Souza Lima, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior. Ausentes(s) o conselheiro(a) José Adão Vitorino de Morais.

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 104-152, lavrado para constituir crédito tributário de CPMF relativos ao exercício de 1998, na monta de R$ 419.268,21, incluindo os acréscimos legais.

Durante o procedimento de fiscalização diversas intimações foram lavradas, com solicitação de diversos documentos e explicações, quase nenhuma dela cumpridas. Há, inclusive, lavratura de termo de recusa de atendimento, lavrado em 09/10/2003, fls. 24, diante das "recentes e sistemáticas recusas no atendimento pessoal à fiscalização federal", lavrando-se, também, termo de embaraço à fiscalização, fls. 25.

Conforme Termo de verificação fiscal, fls. 62-71, quando questionado para explicar a razão do não recolhimento do tributo e da falta de retenção na fonte pela instituição bancária, o contribuinte informou que era beneficiário de liminar em mandado de segurança, concedendo o direito de afastar a incidência da CPMF sobre as movimentações financeiras sobre verbas de terceiros, já que o contribuinte é leiloeiro. No entanto, a fiscalização constatou que o contribuinte não era titular do mandado de segurança, mas sim seu irmão, também leiloeiro.

Assim, o contribuinte se beneficiou indevidamente de uma decisão judicial da qual não faz parte, unicamente porque as contas bancárias eram de titularidade conjunta com seu irmão. O auto de infração foi lavrado considerando os fatos geradores a partir de 13/02/1998, por ser a data da concessão da medida liminar, e momento em que as instituições bancárias pararam de realizar as retenções:

> 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, da 13ª Vara Federal de SP, 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 ``.

Como nenhum documento foi apresentado, como o livro conta corrente, e um demonstrativo de segregação por CPF das movimentações na contas conjuntas, a fiscalização lavrou o auto de infração tendo por base os extratos bancários apresentados (fls. 300-809) e a declaração de rendimentos de seu irmão, JOSÉ EDUARDO DE ABREU SODRÉ SANTORO.

Por bem resumir a síntese da controvérsia, adoto o relatório da r. decisão de piso:

Documento nato-digital

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 0 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 0 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-3ª 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 protocolizado 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

Documento nato-digital

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.

...

E 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 0 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.

Documento nato-digital

O valor remanescente será atribuído ao contribuinte Luiz Fernando, o qual não é titular de qualquer beneficio 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 21/01/2004, 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 n° 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 n° 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 0 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.

Documento nato-digital

É o que ficou estabelecido por intermédio do Parecer Normativo n° I, 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 da Lei n° 9.311, 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 I5 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,

Documento nato-digital

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 n° 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 3 ", 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 deforma 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, 0 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 (...) não é verdadeira, pois as próprias

Documento nato-digital

> 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 n° 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 (...).

Em 18/09/2006 a 3ª Turma da DRJ/CPS proferiu o Acórdão 05-14.673, fls. 209-226, para julgar improcedente a impugnação. Interessante notar que em relação à decadência, a d. DRJ adotou o prazo de 10 anos previsto no artigo 45 da Lei n. 8.212/1991:

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

Documento nato-digital

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

Notificada da r. decisão, o contribuinte interpôs Recurso voluntário, fls. 245-267, para repisar todos os argumentos de defesa apresentados em sua impugnação.

A 2ª Turma Especial deste CARF proferiu a Resolução nº 3802-000.255, fls. 816-828, para fins de esclarecimento sobre se houve algum recolhimento de CPMF pelo autuado, para fins de apuração do prazo decadencial, tendo em vista que a fiscalização, textualmente, afirmou que o recolhimento da contribuição foi reduzido e, ainda, diante da informação de que o autuado tinha outras contas bancárias, sozinho, que não foram objeto de análise pelo auto de infração. A diligência foi determinada nos seguintes termos:

> 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.

Documento nato-digital

> 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.

O relatório de diligência fiscal, fls. 838-842, concluiu que o contribuinte recolheu a CPMF por todo o período de 1998, assim, o auto de infração se presta a constituir o crédito tributário relativo à diferença.

O Recorrente apresentou manifestação em fls. 847-854 para reiterar a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN para a contagem do prazo decadencial, devendo-se considerar como caducos os fatos geradores praticados até 23/12/1998, tendo em vista que a notificação do auto de infração apenas ocorreu em 24/12/2003.

É o relatório

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos da legislação, passando à sua análise, devendo-se fixar os seguintes pontos controvertidos: i) ilegitimidade de parte, pois a lei elegeu um responsável para a sujeição passiva; ii) decadência; iii) aplicação de alíquota zero em razão isonomia (leiloeiro); iv) equívoco na apuração da base de cálculo.

1 – Ilegitimidade passiva

O recorrente sustenta não ser parte legítima para a cobrança do crédito tributário, pois, apesar de ser o contribuinte, o legislador, no artigo 5º da Lei n. 9.311/1996, elegeu as instituições financeiras como responsáveis pela retenção e recolhimento da CPMF, não existindo previsão normativa para o recolhimento ser feito pelo contribuinte no caso de falta de recolhimento pelos responsáveis, não havendo disciplina jurídica para aplicação da responsabilidade supletiva.

Assim, diante da inexistência de disciplina jurídica para o contribuinte recolher o tributo (ineficácia técnica), impedindo o cumprimento da obrigação tributária. Com isso, as instituições financeiras são as verdadeiras responsáveis pelo recolhimento da contribuição exigida e, por expressa ausência de disciplina legal, não há meios do Recorrente proceder ao recolhimento da contribuição de forma supletiva, tal como estabelecido no artigo 5°, §3°, da Lei n. 9.311/1996.

Não merece prosperar os argumentos do Recorrente.

Nos termos do artigo 128 do CTN, o legislador pode eleger uma terceira pessoa como responsável pelo recolhimento do tributo, figurando no polo passivo da relação jurídica, desde que tenha um vínculo com o fato gerador. Ao assim proceder, o legislador deve ainda decidir qual será o papel do contribuinte, se será excluído da relação jurídica, ou se permanecerá para responder supletivamente pelo recolhimento:

Documento nato-digital

> 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.

A Lei n. 9.311/1996 determina que o contribuinte da CPMF é o titular da conta bancária que realizar a movimentação financeira, atribuindo a instituição financeira a sujeição passiva por responsabilidade para realizar a retenção e recolhimento. No entanto, no § 3º do artigo 5º, a lei estabelece que o contribuinte não está excluído da relação tributária, responsabilizando-se pelo recolhimento caso isso não tenha sido realizado pelo responsável tributário:

> Art. 4° São contribuintes:
>
> I - os titulares das contas referidas nos incisos I e II do art. 2° , ainda que movimentadas por terceiros;
>
> II - o beneficiário referido no inciso III do art. 2° ;
>
> III - as instituições referidas no inciso IV do art. 2° ;
>
> IV - os comitentes das operações referidas no inciso V do art. 2° ;
>
> V - aqueles que realizarem a movimentação ou a transmissão referida no inciso VI do art. 2° .
>
> 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. 2° ;
>
> II - às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2° ;
>
> III - àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2° .
>
> (...)
>
> § 3° Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento.

A instituição financeira não realizou a retenção do tributo justamente porque o próprio contribuinte apresentou um impedimento para tanto. Conforme visto no TVF, as contas bancárias objeto da autuação fiscal são contas conjuntas com seu irmão, JOSÉ EDUARDO DE ABREU SODRÉ SANTORO, que obteve uma medida liminar proferida em mandado de segurança, no processo 98.005518-5, que tramitou n 13a vara federal em São Paulo. A partir da ordem judicial, a instituição financeira se viu impedida de realizar as retenções.

Ainda, como também consta do TVF, o Recorrente não é parte no mandado de segurança, possuindo um *mandamus* próprio (97.0012035-0, da 5a Vara Federal de SP) no qual foi negada a segurança. No entanto, se beneficiou indevidamente da ordem judicial. Com isso, incide a CPMF sobre as movimentações bancárias do sujeito passivo, não havendo reparos ao auto de infração.

Documento nato-digital

Assim, o próprio Recorrente criou impedimento para a retenção pelo responsável. Neste sentido, o próprio contribuinte deveria realizar o recolhimento, apurando suas movimentações em cada fato gerador e emitindo o DARF para recolhimento.

Nego provimento neste ponto.

2 – Decadência

O Recorrente argumenta ter decaído, em grande parte da autuação, o direito de o Fisco lançar o crédito tributário. Sustenta que a CPMF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, rogando pela aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, para que a contagem do prazo tenha por início a data de cada fato gerador.

Assim, como o lançamento tributário compreende os fatos geradores ocorridos entre 13/02/1998 até 31/12/1998, e a notificação do contribuinte foi realizada apenas em 24/12/2003 (fl. 155), todos os fatos geradores praticados até 23/12/1998 foram atingidos pela decadência.

Para verificar essa questão, considerando que o próprio TVF informa ter havido um recolhimento reduzido do tributo durante o exercício e, ainda, que contas bancárias individuais foram deixadas fora da autuação fiscal, o CARF proferiu a Resolução nº 3802-000.255 para determinar a baixa dos autos e realizar diligência fiscal, informando se durante o exercício de 1998 houve pagamento desse tributo pelo autuado. Afirma que essa diligência é necessária para a contagem do prazo decadencial, pois, havendo declaração e pagamento antecipado do tributo, o lançamento que se presta para constituir a diferença deve observar a contagem do prazo na forma do artigo 150, § 4º do CTN.

O relatório de diligência fiscal apresentou os dados a seguir:

> 5. Após análise de apuração especial realizada junto aos sistemas da RFB, verificou-se que o contribuinte, durante o ano de 1998, movimentou ao menos 7 contas em instituições bancárias diferentes. Conforme valores demonstrados em tabelas a seguir, houveram recolhimentos de CPMF relacionados a cada um dos bancos citados no período.
>
> 6. Cabe observar que os dados disponíveis atualmente na base de sistema da RFB não permitem uma visualização diária, apenas movimentações e recolhimentos de CPMF mensais, conforme informado pelas instituições bancárias.
>
> 7. As instituições bancárias com conta aberta e movimentada pelo contribuinte no ano de 1998 foram as seguintes:
>
> - Banco do Brasil S.A.
> - Banco da Amazônia S.A.
> - Banco Boavista Interatlântico
> - Banco Nossa Caixa S.A.
> - Banco Safra S.A.
> - Banco Bradesco S.A.

Documento nato-digital

> Banco do Estado de São Paulo S.A. - BANESPA
>
> 8. Segue abaixo a relação das instituições financeiras, assim como a movimentação no período e o consequente valor de CPMF recolhido.
>
> (...)
>
> 3. CONCLUSÃO
>
> 9. Após a extração e análise dos dados retirados dos sistemas da RFB, **conclui-se que houveram recolhimentos de CPMF por parte das instituições bancárias responsáveis em nome do correntista e contribuinte Sr. Luis Fernando de Abreu Sodré Santoro ao longo de todo o ano de 1998**.
>
> 10. Informa-se que os arquivos completos contendo todos os dados extraídos e apresentados neste parecer simplificadamente através das tabelas acima, encontram-se anexados ao presente relatório. (grifei)

Sabe-se que a CPMF é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, conforme dicção do art. 150, § 1º e do § 4º, a Fazenda Pública tem o prazo de 05 anos contados de cada fato gerador para constituir crédito tributário por lançamento de ofício em razão de eventuais diferenças encontradas na declaração realizada pelo contribuinte e de seu consequente pagamento antecipado.

Caso tenha decorrido o lustro decadencial, considera-se homologado o pagamento antecipado e não há mais direito ao Fisco de constituir o crédito tributário. Da leitura destes parágrafos do art. 150, CTN, extrai-se duas conclusões: i) é preciso que o sujeito passivo realize a declaração a que está obrigado, para constituir o crédito tributário (auto-lançamento); ii) é preciso haver o pagamento do montante declarado, antes e independentemente de qualquer ato da Fazenda Pública. Este entendimento foi, inclusive, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 973.733/SC.

Neste sentido, tem se manifestado este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Federais, inclusive por esta turma ordinária, como no Acórdão nº 3301-005.578 de relatoria do ilustre conselheiro Valcir Gassen:

> EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS SALDOS DEVEDORES GERADOS HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.
>
> A legislação do IOF estabelece que, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, sua base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, não havendo que se perquirir o momento em que estes foram gerados para fins de expurgar da tributação os decorrentes de recursos entregues há mais de 5 (cinco) anos.
>
> Para demonstrar a regularidade da autuação, basta que o fato gerador mais antigo constante do lançamento ainda não tenha sido fulminado pelo direito de lançar, consoante o regramento contido no art. 173, inciso I, do CTN, nos casos em que não houve pagamento antecipado.
>
> (Acórdão nº 3301-005.578. Sessão de 12/12/2018)

Outras turmas ordinárias desta 3ª Seção também compartilham do mesmo entendimento:

Documento nato-digital

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Quando inexiste pagamento o prazo de extinção do direito de a fazenda pública efetivar o lançamento começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado extinguindo-se cinco anos após esta data.

(Acórdão nº 3401-005.393. Rel. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Sessão de 23/10/2018).

In casu, percebe-se dos autos que a autoridade administrativa computou na base de cálculo da CPMF a partir de 13 de fevereiro de 1998, quando as instituições bancárias deixaram de realizar o recolhimento do tributo no que se refere às contas conjuntas, por conta da ordem judicial.

No entanto, conforme consta do relatório de diligência fiscal, o contribuinte possuía outras contas bancárias, individuais, das quais não foram beneficiadas pela ordem judicial. Com isso, no período autuado, houve declaração e recolhimento do tributo pelos responsáveis tributários, o que possibilita a aplicação do art. 150, § 4º do CTN

Com isso, como a notificação do auto de infração foi realizada em 24/12/2003 (notificação em fls. 153-154), deve-se considerar como decaído todos os fatos geradores ocorridos até 23/12/1998.

3 - Aplicação de alíquota zero para as movimentações realizadas por leiloeiro

O Recorrente defende o direito de ser tributado pela alíquota zero nas movimentações financeiras relativas aos recursos de terceiros, recebidos como resultado dos leilões realizados e transferidos aos seus titulares. Sustenta que o artigo 8°, III, da Lei n. 9.311/1996 previu alíquota zero da CPMF nas operações de intermediação de custódia de títulos e de valores mobiliários, atividade análoga àquela exercida pelo leiloeiro, pois é mero depositário dos valores de terceiros. Assim, por uma questão de isonomia, o leiloeiro deve receber o mesmo tratamento jurídico, tendo em vista que o objetivo do legislador foi o de atribuir a possibilidade de aplicação de alíquota zero da CPMF.

No entanto, essa parte da matéria não pode ser conhecida na esfera administrativa. Como consta do TVF e das declarações prestadas pelo contribuinte durante a fiscalização, a discussão sobre a aplicação da alíquota zero da CPMF em razão do artigo 8°, III, da Lei n. 9.311/1996 foi travada perante o Poder Judiciário.

O contribuinte impetrou o Mandados de Segurança nº 97.0013035-0 que tramitou na 5ª vara federal de São Paulo, impetrado pelo intimado, em data de abril/97, tendo sido indeferida a liminar requerida, em abril/97, bem como denegada a segurança, em outubro/2000. A numeração CNJ desse processo é 0012035-11.1997.4.03.6100 e em consulta ao andamento processual, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao recurso de apelação transitou em julgado em 14/09/2007. Assim, foi mantida a sentença, que negou a segurança.

Documento nato-digital

Do relatório do acórdão transitado em julgado, percebe-se que o mandado de segurança foi interposto para ver reconhecido o direito de não sofrer retenção de CPMF sobre quaisquer operações financeiras realizadas pelo contribuinte. Dos embargos de declaração apresentados (rejeitados), o contribuinte sustentou suposta omissão no acórdão, pois nada teria sido decidido sobre sua condição de Leiloeiro Oficial, bem como do fato de haver em sua movimentação financeira numerário de terceiros, produto de arrematações.

Percebe-se que é a mesma discussão dos autos.

Ainda, nem mesmo o mandado de segurança impetrado por seu irmão JOSE EDUARDO DE ABREU SODRÉ SANTORO, indevidamente utilizado pelo contribuinte, socorre seu pleito. Trata-se do processo nº 98.0005518-5 (número CNJ 0005518-53.1998.4.03.6100), que tramitou na 13a vara federal de São Paulo. Neste mandado de segurança, seu irmão obteve liminar para fruir da alíquota zero, sendo proferida sentença concedendo a segurança.

Porém, em consulta ao andamento processual, verifica-se que foi dado provimento à remessa oficial, cancelando a segurança concedida. Referido acórdão transitou em julgado em 09.12.2010 e a matéria também é a mesma:

> Todavia, o artigo 8º, III acima referido é claro ao reduzir para zero a alíquota da CPMF prevista nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades de investimento, corretoras de mercadoria, serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadoria e futuros, instituições financeiras, cooperativas de créditos, cujas contas-correntes forem exclusivamente abertas para as operações, casos que não se amoldam ao presente.
>
> Com efeito, a situação do leiloeiro não foi albergada pela lei e a ela não se equipara. As hipóteses de redução de alíquota ou não incidência foram elencadas pelo dispositivo legal de forma taxativa e não exemplificativa, de sorte a impedir seja estendido o benefício aos leiloeiros, pena de ofensa ao princípio da isonomia.
>
> Na realidade, toda operação bancária, salvo exceções expressamente contempladas pelo legislador, sujeita-se ao recolhimento da CPMF, não sendo a situação do leiloeiro isolada, razão pela qual, a concessão do benefício da alíquota zero de forma analógica ofenderia aos princípios da isonomia e da tipicidade. Outrossim, incidente "in casu" a vedação prevista no art. 111 do CTN.
>
> Da mesma forma, a incidência da exação em comento não ofende o princípio da capacidade contributiva. Previsto no art. 145 da Constituição Federal e derivado do princípio que veda a tributação confiscatória, esse princípio constitucional impede que o contribuinte arque com os gastos públicos além de suas possibilidades, não podendo ser instituídos tributos que ultrapassem a capacidade contributiva.

Desta forma, não é possível conhecer dessa matéria, tendo em vista que a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial, nos termos da Súmula nº 01 CARF.

4 – Equívoco na apuração da base de cálculo e segregação dos valores apurados

Documento nato-digital

O Recorrente sustenta que a fiscalização apurou a base de cálculo por presunções, partindo apenas dos extratos bancários e da declaração de ajuste anual de seu irmão, quando o correto seria conferir a exata movimentação que lhe corresponde, inclusive pela sua declaração de ajuste anual.

Com isso, sustenta que 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. Continua afirmando que a fiscalização 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.

Nada disso corresponde à realidade.

Consta dos autos diversas intimações para apresentação de documentos, inclusive da segregação dos valores nas contas conjuntas, todas elas cumpridas insatisfatoriamente, isso nos casos em que foram cumpridas.

Conforme termo de fl. 21, a fiscalização certifica que o contribuinte foi intimado, inclusive concedendo prorrogação de prazo, para apresentar RELAÇÃO contendo a CPMF não recolhida em virtude da liminar em MS obtida em 13-02-1998, no processo 98.0005518-5, favorecendo o contribuinte JOSÉ EDUARDO DE ABREU SODRÉ SANTORO, fazendo constar que TAL INTIMAÇÃO NÃO FOI ATENDIDA, tendo sido apresentados tão somente os extratos bancários das contas beneficiados pela liminar para o período de 1998.

Ainda, conforme termo de fls. 28-29, a fiscalização certifica que o contribuinte LUIZ FERNANDO se beneficiou indevidamente do mandado de segurança impetrado por seu irmão, vez que essa sentença não engloba suas operações, por não ser parte no polo ativo da ação mandamental. Por essa razão foi então intimado o contribuinte, em 04.07.2003, mediante Termo de Ciência e de Solicitação de Esclarecimentos, datado de 18.06.2003, para *apresentar relação contendo segregação de valores movimentados por ambos os contribuintes, nos bancos que não efetuaram a retenção de CPMF por força da ordem judicial o que foi prorrogado por pedido de 24.07.2003, tendo o contribuinte apresentado tão somente os extratos das contas no período de 1998, caracterizando-se novamente o DESATENDIMENTO à intimação de forma plena.*

Ainda, consta dos autos a lavratura de Termo de recusa de atendimento lavrado em 09/10/2003, fls. 24, diante das "recentes e sistemáticas recusas no atendimento pessoal à fiscalização federal", lavrando-se, também, Termo de embaraço à fiscalização, fls. 25.

> 7 - Em data de 10.10.2003, este AFRF compareceu ao estabelecimento comercial "do contribuinte, pátio de leilões, no período da manhã, não sendo atendido nem pelo contribuinte, nem pelo contador responsável pelo atendimento a fiscalização, momento em que foi cientificado o Sr. ANDERSON NASCIMENTO CASTRO, supervisor do depto pessoal, que se recusou a assinar qualquer documento, de TERMO DE RECUSA DE ATENDIMENTO, de 09.10.2003, bem como de TERMO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO, também de 09.10.2003.
>
> 8 - Como desde tal data não houve qualquer nova manifestação do contribuinte em atendimento a qualquer das intimações, PERMANECE e SE CONFIRMA a situação de não atendimento à intimação, devidamente penalizada no artigo 959, do RIR/99 - Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3.000/99.

Documento nato-digital

No TVF a fiscalização frisa que o Livro de Conta-Correntes, com a identificação das operações realizadas com recursos de terceiros, não foi apresentado pelo contribuinte, embora devidamente intimado para tanto.

Assim, a fiscalização se utilizou da parca documentação apresentada, quais sejam, os extratos bancários, utilizando-se também da declaração de ajuste anual de José Eduardo Santoro, extraído dos sistemas da RFB.

Para segregar os valores de cada CPF na conta conjunta, a fiscalização totalizou 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.

A partir da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte JOSE EDUARDO, para o ano de 1998, a fiscalização extraiu os valores de rendimentos decorrentes de leilões, cuja comissão representa 5% do valor movimentado, calculando a partir destes valores o montante total das operações com recursos de terceiros.

Procedendo dessa forma, encontrou o valor relativo à movimentação bancária do contribuinte JOSÉ EDUARDO, no que refere a recursos de terceiros, e deduzindo-se a mesma da movimentação bancária total, restou o valor pertinente ao contribuinte LUIZ FERNANDO.

A partir destes dados a fiscalização encontrou uma proporção de movimentação bancária, encontrando um percentual dos valores movimentados pelos contribuintes, utilizada para a apuração de base de cálculo da CPMF devida individualmente pelos contribuintes.

Apresentar em defesa o argumento de que a base de cálculo foi encontrada por presunção, devendo-se anular o auto de infração, sem apresentar contra prova, com documentos, para demonstrar equívoco dos cálculos, argumentando que não poderia a fiscalização se basear apenas nos extratos bancários, representaria conceder ao contribuinte o direito de se beneficiar da própria torpeza. Isso porque quem criou embaraço à fiscalização foi o próprio contribuinte, ao não apresentar a documentação solicitada, não apresentar um demonstrativo da segregação dos valores, não apresentar o Livro de Conta-Corrente e dos leilões efetuados, recusando-se, ainda, à atender a fiscalização na sede da empresa.

Assim, não há reparos a se fazer na r. decisão recorrida neste ponto, adotando o trecho abaixo como parte da fundamentação:

> 39 - Nesse contexto, a única fonte disponível de dados representativos da totalidade da movimentação são os extratos bancários. Pois foi neles, combinados com informações extraídas das declarações fiscais prestadas pelo co-responsável pelas contas-correntes, que a fiscalização se baseou para efetuar a necessária segregação. A qualidade dos dados utilizados é garantida pelo fato de que se baseiam em documentos emitidos por terceiros, por representarem a totalidade da movimentação e por consistirem na própria base de incidência da CPMF, ou seja, nos débitos em conta-corrente.
>
> 40 - No seu todo, o método é coerente e parte de documentação idônea, pelo que não basta ao autuado questioná-lo em tese. Tendo se recusado a fazer a segregação que lhe foi pedida, cabe ao impugnante, agora, contestar o método e seus resultados a partir de documentação objetiva que demonstre efetivamente a existência de erros. No entanto, a

Documento nato-digital

> exemplo do que já ocorrera durante o procedimento de auditoria, não foram apresentados documentos juntamente com a impugnação.
>
> 41 - Veja-se que não há presunção por detrás da constituição do crédito, senão que utilização de método baseado em informações oficiais para quantificar a base de cálculo e, a partir daí, o tributo devido. Tampouco há incerteza, já que o resultado obtido não foi desmentido pelo interessado a partir de documentação de qualidade probatória igual ou superior à utilizada pela fiscalização.

Nego provimento nesta parte, mantendo-se hígido o lançamento na parte não coberta pela decadência.

Conclusão

Isto posto, conheço em parte do recurso voluntário para na parte conhecida dar parcial provimento em razão da decadência, não sendo possível a constituição do crédito tributário para os fatos geradores ocorridos até 23/12/1998.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior

Documento nato-digital