



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

Processo nº 10280.720212/2007-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.064 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente FERNAO DIAS AGROPECUÁRIA S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DEPÓSITO VOLUNTÁRIO. Conforme art. 645 do Código Civil Brasileiro, o depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obriga a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.

MÚTUO COM FINS ECONÔMICOS. CARACTERIZAÇÃO. Conforme o art. 591 do Código Civil Brasileiro, o mútuo com fins econômicos, presumem-se devidos juros, o que não ocorreu no caso dos autos.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o fisco lançar tributos que deveriam ter sido feitos por homologação e sem pagamento parcial antecipado do tributo devido se inicia no primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento deveria ter sido feito. (REsp 973.733/SC julgado pelo rito do (art. 543-C do CPC).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em afastar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato e Rayd Santana Ferreira que exoneravam do auto de infração o lançamento relativo à multa isolada.

Maria Cleci Coti Martins

Presidente Substituta e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Miriam Denise Xavier Lazarini, Arlindo da Costa e Silva, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Recurso Voluntário que visa reverter a decisão do Acórdão 01-16.762, da 1ª Turma da DRJ/BEL que considerou procedente em parte a impugnação do contribuinte para os tributos lançados no processo.

A ciência ao Acórdão de Impugnação ocorreu em 09/07/2010(sexta-feira). O Recurso Voluntário (efl. 10788) foi interposto em 11/08/2010(quarta-feira).

A decisão *a quo* está assim ementada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DILIGÊNCIA. Compete à autoridade julgadora decidir sobre a necessidade da realização de diligencia.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

ATIVIDADE DA PESSOA JURÍDICA. A atividade da pessoa jurídica não se restringe à operacionalidade do estabelecimento empresarial, vez que alcança também as atividades financeiras e quaisquer outras atividades que importem em mutação patrimonial da empresa.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o fato indiciário corresponde efetivamente a um fato jurídico tributário, nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA. Estão sujeitos a exação do imposto de renda na fonte os pagamentos realizados pela pessoa jurídica, contabilizados ou não, realizados sob qualquer forma, em que a fonte pagadora não logre êxito em comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a operação que deu causa ao pagamento.

IRRF. SUJEITO PASSIVO. O sujeito passivo da obrigação principal é o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato

gerador, ou o responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. No caso do IRRF, o contribuinte do imposto é o beneficiário do pagamento, todavia o responsável pela retenção e recolhimento do imposto é a fonte pagadora, mormente quando se trata de tributação exclusiva na fonte.

A recorrente apresenta as seguintes razões.

A exigência do imposto, multa e juros foi cobrada sem que houvesse demonstração do critério de cálculo tendo em vista a base ser o outro imposto, isto é, aquele que deveria ter sido retido na fonte na época do pagamento dos valores aos beneficiários. Entende que foi penalizado duas vezes, com a cumulação de penas.

Existe decadência parcial dos valores lançados relativamente aos fatos geradores de 01/01/2002 a 11/07/2002, pois a ciência do lançamento data de 11/07/2002.

Apresentou farta documentação que o órgão julgador de primeira instância se recusou a apreciar.

O lançamento deve ser cancelado porque o que ocorreu foi a devolução de recursos da recorrente para o acionista sr. Fernando Vergueiro, que teria indicado (conta e ordem) outras pessoas para receber os valores. São operações de entrega (e devolução) de numerário no regime de depósito (arts. 627 e ss do Código Civil). Tal operação não se caracteriza nem mesmo como empréstimo. No caso de depósito, o depositário (no caso a recorrente) é mero guardião da coisa depositada. Os recursos financeiros, no caso, pertencem exclusivamente ao acionista da recorrente, sr. Fernando Vergueiro. Tais recursos jamais pertenceram ao patrimônio do depositário (recorrente). Tampouco foram utilizados para aumentar o capital da empresa, conforme comprovado pelos documentos da Junta Comercial (Doc. 2 juntado aos autos). Assim, no ano 2002 não houve aumento de capital da sociedade.

Os recursos em questão foram recebidos pelo acionista a título de indenização por desapropriação de imóvel pela Municipalidade de São Paulo, conforme documentos às fls. 36 e seguintes. Recebeu a indenização em parcelas e, por questões de segurança, optou por aportar os recursos como mero depósito na recorrida. Também poderia ser utilizada para aumentar o capital societário, caso desejasse. Considerou que seria um contrato voluntário, conforme art. 646 do Código Civil. Cita jurisprudência do STJ corroborando a tese de que o contrato de depósito voluntário pode ser verbal e se o objeto for coisa fungível, desde que comprovado. Comprova o alegado através da DIRPF doc. 3, em que discrimina os valores como "depósito para futuro aumento de capital".

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Cleci Coti Martins - Relatora

O prazo para a interposição de Recurso Voluntário encerraria em 10/08/2010. O documento fora postado em São Paulo em 09/08/2010 e, portanto, tempestivo. Desta forma, considerando que o recurso atende aos requisitos legais, deve ser conhecido.

Decadência

O recorrente tomou ciência do lançamento em 11/07/2002. Alega decadência dos tributos cujos fatos geradores ocorreram até aquela data. O art. 150 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 anos para a Receita homologar o lançamento do tributo declarado pelo contribuinte ou constituir o lançamento de ofício, caso necessário. Para os tributos lançados por homologação, no qual o recorrente teria efetuado pagamento parcial antecipado, a contagem do prazo se inicia a partir do fato gerador.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No presente caso, devemos observar o entendimento do STJ, o qual, através de sua Primeira Seção, no julgamento do REsp 973.733/SC de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, para a fixação do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é necessária a consideração sobre (i) constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, e (ii) a existência ou não de pagamento antecipado para se decidir sobre a aplicação do inciso I do art. 173 ou do § 4º do art. 150, ambos do CTN;

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

Considerando que não houve pagamento parcial, por exclusão, a contagem do prazo decadencial para este lançamento se inicia a partir de 01/01/2003, expirando em 31/12/2008, conforme determina o artigo 173, I, do Código Tributário, a seguir transcrito.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

...

Portanto, não assiste razão ao recorrente nesse aspecto, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu antes de expirado o prazo decadencial para os fatos geradores relativos ao ano 2002.

A recorrente alega que os valores pagos a terceiros foram devoluções do depósito que o principal sócio fez na empresa. Teria provado que os valores advinham de indenização decorrente de desapropriação pelo poder público e que o pagamento a terceiros teria sido por conta e ordem do sócio, o depositário dos valores. Contudo, conforme informações no processo, a empresa, apesar de não ter desenvolvido atividades no imóvel rural de sua propriedade, auferiu receitas nos anos considerados. Assim, houve atividade e, portanto, não se pode afirmar que os aportes feitos pelo sócio não teriam sido utilizados pela empresa para vários fins, como por exemplo, comprovar capacidade financeira junto à órgão governamental.

Por outro lado, o depósito de coisas fungíveis, como é o caso, rege-se pelo disposto acerca de mútuo. E nenhum contrato de mútuo fora anexado aos autos. E mesmo que se admitisse a possibilidade de mútuo, ainda assim, dever-se-ia obedecer ao disposto no art. 591 do Código Civil, relativamente ao mútuo para fins econômicos. Ainda, conforme o art. 646 do Código Civil Brasileiro, o depósito voluntário prova-se por escrito.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Art. 645. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.

Art. 646. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.

Muito embora tenha enfatizado que os valores nunca chegaram a integrar o capital social, não existem documentos suficientes no processo que poderiam corroborar de forma definitiva essa afirmação, ou que, pelo menos, possibilitasse caracterizar tais depósitos

como mútuo. Observo que foram anexados aos autos partes da DIRPF do sócio com o objetivo de comprovar que os valores teriam sido depositados na empresa para futuro aumento de capital.

O documento à efl.64/66, a recorrente informa que o aporte de capital do acionista controlador Fernando Vergueiro seria "com vistas a executar projeto de dendê apresentado à ADA - Agência de Desenvolvimento da Amazônia (sucessora da SUDAM) para solucionar os problemas trazidos pela invasão (os invasores receberiam áreas para plantar dendê, que a empresa processaria)." Informou ainda que a Agência de Desenvolvimento da Amazônia não deu andamento ao pedido, que está inerte há anos. No mesmo documento declara que o acionista então resolveu retirar o aporte feito, à medida em que fossem vencendo as aplicações feitas por sua conta e ordem para pagar despesas de seu escritório de advocacia e gastos pessoais. Tais pagamentos nada têm a ver com a Fernão Dias Agropecuária e Florestal S/A. e esta seria a justificativa para esses gastos terem sido debitados na conta do acionista controlador.

O recorrente informou que a empresa estava inativa há 20 anos e que a contabilidade era feita regularmente apenas para registrar os lançamentos contábeis referentes a depósitos de aumento de capital, sua aplicação por conta do acionista, e retiradas havidas. Não possui a posse dos livros contábeis, pois estariam na propriedade invadida. Ao mesmo tempo que alega não possuir a posse da propriedade devido à invasão por mais de 20 anos em 2007 (então, desde 1987, aproximadamente), não é compreensível que os livros fiscais e contábeis relativos aos anos 2003 a 2005 estivessem na propriedade, uma vez que a mesma estaria interdita.

Deduz-se dos autos que o sócio controlador utilizou a empresa para fins pessoais, depositando valores, fazendo aplicações bancárias, e outros pagamentos que em nada teriam ligação com a fiscalizada. O que não fica claro no processo são os reais motivos de tal modo de agir do sócio controlador. Considerando ser uma pessoa esclarecida, titular de escritório de advocacia, não se pode considerar a hipótese de ignorância da lei e das implicações tributárias dos atos perpetrados. Desta forma, voto por afastar as preliminares e negar provimento ao recurso.

Recurso Voluntário a que se nega provimento.

Maria Cleci Coti Martins.