



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10380.011778/2005-93
Recurso nº	155.350/ Voluntário
Matéria	IRPJ e reflexos
Acórdão nº	103-23.051
Sessão de	13 de junho de 2007
Recorrente	Vicunha Têxtil S/A
Recorrida	4ª Turma/DRJ/Fortaleza-CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -
IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal constitui procedimento administrativo de controle das ações fiscais prescindível para validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Os valores depositados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96. Comprovar a origem pressupõe identificar claramente a operação que deu causa aos depósitos, de forma devidamente documentada e respaldada na contabilidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.
ÔNUS DA PROVA. Compete ao fisco, como regra geral, reunir os elementos caracterizadores da infração indicada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por VINCUNHA TÊXTIL S.A.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pela recorrente; por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário quanto às contribuições ao PIS e COFINS, suscitada de ofício pelo Conselheiro Relator, vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheram e o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que não a acolheu apenas em relação à exigência da COFINS e; no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência de R\$ 1.027.197,18 (item 002, do auto de infração), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

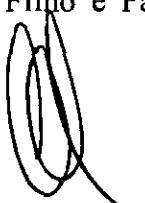
Presidente


ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA

Relator

FORMALIZADO EM: 06 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho e Paulo Jacinto do Nascimento.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 9.076/2006 (fls. 531), da 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE FORTALEZA-CE. O processo mereceu o seguinte relato na decisão contestada:

“VICUNHA TÊXTIL S/A, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 04/13, para a formalização da exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), relativo aos anos-calendário de 2000 e 2004, exercícios financeiros de 2001 e 2005, respectivamente, no montante de R\$ 80.682.774,24, incluídos os correspondentes encargos legais.

Segundo a descrição dos fatos contida na peça vestibular, detalhadamente expostos no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 33/43 - que leio em Sessão para um perfeito conhecimento do litígio por parte do Colegiado - a presente exigência decorreu da constatação das seguintes infrações:

1. receita omitida no ano-calendário de 2000, caracterizada pela falta de contabilização e de comprovação da origem de recursos recebidos do exterior, por meio de conta CC5, conforme item 01 do TVF;

2. diferença apurada entre valores escriturados e declarados/pagos - verificações obrigatórias: dedução, na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) apresentada para o ano-calendário de 2004, de crédito inexistente na apuração do IRPJ, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), conforme item 02 do TVF.

A exigência foi fundamentada nos artigos 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 288 e 841, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 - RIR/99 -, combinados com o artigo 42, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 (infração 1); e nos artigos 231, inciso III, 727, 729, 731, 732, 733 e 841, do RIR/99, e artigo 123, do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 1966 (infração 2).

De acordo com os Autos de Infração de fls. 14/18, 28/32 e 19/27, foram também exigidas, como lançamentos reflexos da infração descrita no item 01, as Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), além da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos quais se constituiu o crédito tributário nos valores totais de R\$ 3.035.811,90, R\$ 14.011.439,64 e R\$ 27.334.583,39, respectivamente.

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 12/12/2005, a Autuada, por meio de seu Procurador (Mandato às fls. 215/216), apresentou, em 10/01/2006, a impugnação de fls. 185 a 212, instruída com os documentos de fls. 217 a 528, onde requer, inicialmente, a nulidade do procedimento fiscal, mercê das diversas ilegalidades listadas nos Mandados de Procedimento Fiscal (MPF) que o autorizaram, com violação das normas consolidadas na Portaria SRF nº 3.007, de 2001, disciplinadora da matéria.

Alega, ainda em preliminar, a ilegitimidade passiva da obrigação fiscal de recolher o IRRF, objeto do item 2 da presente autuação, sob o argumento de que, ao ceder para terceiros os seus direitos sobre as debêntures anteriormente adquiridos, o fez com a redução de 20% correspondente àquele imposto, sendo inadmissível, na legislação tributária, a exigência formalizada contra a Autuada, relativamente ao tributo, acrescido de multa.

Segundo a Impugnante, o fato de a fonte pagadora não haver recolhido o IRRF cobrado não autoriza a sua exigência de quem não recebeu o correspondente montante, a teor do que dispõem os artigos 717 e 722, do RIR/99, os quais estabelecem a responsabilidade da citada fonte pela retenção e o posterior recolhimento do tributo, mesmo que este não tenha sido retido.

Na espécie, o IRF foi retido pela fonte pagadora (*Vale Couros Trading S/A*, adquirente dos direitos de que se cuida), a quem cabe recolhê-lo, sendo contra ela que deve se voltar a exigência do Fisco.

Acrescenta que não socorre os autores do feito, o fato de haverem concluído que o responsável pela retenção e o recolhimento do IRF seria a emitente das debêntures (*Invest Santos Negócios, Administração e Participações S/A*), posto que, ao contrário de seu entendimento, essa empresa não é uma instituição financeira, nem, tampouco, poderia ela ser a custodiante dos próprios títulos que emite; assim, não é aplicável o Parecer COSIT nº 01, de 2002.

A Impugnante encerra o seu arrazoado acerca do alegado erro na eleição do responsável tributário pelo IRRF, invocando diversos julgados da lavra do Primeiro Conselho de Contribuintes versando sobre a matéria.

Quanto à acusação fiscal relacionada à omissão de receita, a Contribuinte volta a historiar os fatos que teriam justificado o recebimento dos recursos do exterior, assim como a sua não contabilização, por alegadamente aqueles recursos pertencerem a terceiros, uma vez que os créditos que os originaram teriam sido dados em pagamento pela compra de ações junto à controladora da empresa, a qual escriturou regularmente os aludidos recursos, imediatamente a ela repassados tão logo foram recebidos pela controlada, ora impugnante.

(...)

Prosseguindo em seu arrazoado contrário à exigência relacionada à omissão de receita de que se cuida, a Impugnante assevera que o fato arrolado na autuação não encontra respaldo na lei nem, tampouco, na jurisprudência, pois a presunção contida no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, exige a presença de um valor creditado em conta de depósito ou de investimento do contribuinte, e que este não comprove a origem do respectivo recurso.

Embora seja indiscutível a existência do depósito, no caso presente, a Autuada provou - tanto neste quanto no feito que originou o AI anterior - que a origem do recurso corresponde ao retorno ao País, via transferência internacional de reais, de valor anteriormente aplicado no exterior (no *BBA Creditanstalt Bank Ltd.*), conforme os documentos acostados aos autos. E se este recebimento não foi contabilizado pela ora Impugnante, isso se deveu ao fato de os recursos não mais lhe pertencerem, em razão de sua transferência para a sua controladora *Textília S/A*, como dação em pagamento das ações adquiridas, instituto que se encontra regrado pelos artigos 356 a 359, do Código Civil.

Assim, caberia à Autuada, ao receber em sua conta bancária aqueles recursos (por força das normas regulamentares do Banco Central), transferi-los, de pronto, ao seu legítimo proprietário, mesmo sem contabilizar, sob pena de caracterização de apropriação indébita e enriquecimento sem causa.

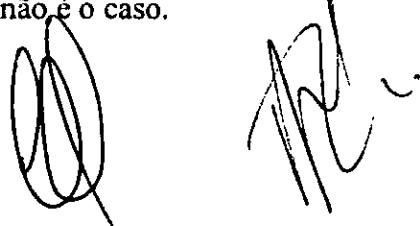
Quanto à infração envolvendo o pretenso aproveitamento indevido do IRRF, a Impugnante historia as operações de aquisição (de *Invest Santos Negócios, Administração e Participações S/A*, em 03/10/2001, por R\$ 5.000.335,83), e de sua venda posterior (a *Vale Couros Trading S/A*, 03/06/2004, por R\$ 9.592.002,77), das debêntures de emissão da primeira, tudo devidamente documentado nos autos e registrado em seus assentamentos contábeis.

Do valor acordado pela venda, foram deduzidos R\$ 1.027.197,18, a título de IRRF, correspondente a 20% sobre o ganho da cedente na operação, conforme cópia da DIRF apresentada pela cessionária, sendo creditado na conta bancária da Autuada, o montante líquido de R\$ 8.564.805,59; o IRRF daquela forma retido foi contabilizado como impostos a recuperar para futuro aproveitamento, conforme cópia anexa.

Embora tais fatos fossem do conhecimento dos autores do feito, estes preferiram ignorá-los adotando a linha descrita no TVF, que peca pelas seguintes razões:

- (a) conceituar *debênture* como *aplicação financeira*;
- (b) entender que a emissora das debêntures era a instituição financeira depositária dos títulos;
- (c) determinar que a verdadeira pagadora dos rendimentos das debêntures deveria ser a emissora dos títulos, e não, a adquirente (*Vale Couros Trading S/A*);
- (d) qualificar a emissora das debêntures como instituição financeira, ao afirmar que ela não havia retido o IRF;
- (e) invalidar a retenção feita por *Vale Couros Trading S/A*, ao argumento de que o tributo retido não fora pago em dinheiro, mas mediante compensação com créditos fiscais tidos como inidôneos; em consequência, o IR não havia sido retido na fonte e, como tal, não poderia ser aproveitado pela Impugnante para o pagamento do IRPJ;
- (f) decidir que “(...) do montante de R\$ 3.103.787,08 deduzidos do IRPJ pela Defendente como IRRF fazia parte o valor de R\$ 1.027.197,18 – tudo, como sempre, sem qualquer comprovação. Neste passo, aliás, convém destacar que a conclusão dos autores do feito fiscal é completamente arbitrária – visto que os valores de imposto de renda retido pelas mais variadas fontes pagadoras se transformam, todos, em um único ativo da empresa, registrados na mesma conta, de cujo montante a empresa titular de tal ativo utiliza, anualmente, o quanto lhe é legalmente permitido deduzir do IRPJ a pagar, sendo impossível saber-se se o montante corresponde a esta ou aquela retenção na fonte”.

Afora a questão argüida em preliminar, assevera a Impugnante que não existe previsão legal que transfira o ônus do pagamento do imposto para o beneficiário do rendimento, salvo se este provenha de instituições financeiras, o que não é o caso.



Ademais, como já restou demonstrado, as conclusões dos autores do feito não guardam qualquer relação com os fatos ocorridos, nem, tampouco, com a escrituração da Autuada; nesse sentido, a defesa invoca o comando contido nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 9º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, para rematar que cabe ao Fisco a prova da inveracidade dos fatos registrados na escrituração com observância das disposições legais.

Ao final, a Impugnante requer a nulidade do procedimento fiscal em decorrência dos apontados vícios que maculam a autuação, além de que seja reconhecida a ineficácia de sua eleição como responsável pelo recolhimento do IRF dela retido por pessoa jurídica não financeira; no mérito, pleiteia que se julgue improcedente a presente exigência pelos motivos exaustivamente discorridos na peça defensória."

Os integrantes do órgão de primeiro grau julgaram o lançamento procedente, em decisão colhida por unanimidade, sob a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2004

Ementa: Processo Administrativo Fiscal. Normas Gerais de Direito Tributário. Nulidade do Procedimento. MPF. Vícios na Formalização do Crédito Tributário - IRPJ. Omissão de Receitas. Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, Mantidos à Margem da Escrituração - Glosa de IRRF Deduzido do Imposto Apurado na DIPJ. Retenção não Comprovada. Convenções Particulares - Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando formalizado em consonância com o disposto nos artigos 142, do CTN, e 10, do Decreto nº 70.235, de 1972. A manifestação do Poder Tributante, consubstanciada em lançamento de ofício levado a efeito por meio dos seus agentes fiscalizadores, aos quais a lei conferiu competência para praticar todos os atos próprios à exteriorização da sua vontade, não se confunde com as atividades específicas de controle administrativo daqueles atos praticados em seu nome. Não confirmados os vícios que estariam contidos no auto de infração, descabe a preliminar de nulidade suscitada. Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Restando incomprovada a retenção do IRF incidente sobre receitas auferidas pela pessoa jurídica, torna-se legítima a glosa do valor deduzido àquele título, do imposto de renda declarado. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Tributação Reflexa. Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão

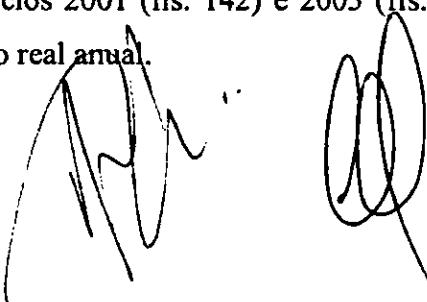


prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.”

Cientificada do acórdão em 05/10/2006 (fls. 556), a interessada apresentou o seu recurso acompanhado de relação de bens e direitos para arrolamento (fls. 625 e 721), em 03/11/2006 (fls. 557), no qual acrescentou preliminar de cerceamento de direito de defesa, por omissão do acórdão no exame de provas e argumentos da impugnação, e reiterou as alegações de mérito postas na impugnação, além de refutar a utilização da taxa Selic como juros de mora. Ao final, requereu oportunidade de realizar sustentação oral dos seus argumentos de defesa.

DIPJ dos exercícios 2001 (fls. 142) e 2005 (fls. 524) registram apuração de IRPJ e CSLL pelo regime do lucro real anual.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade.

O direito à sustentação oral está assegurado ao sujeito passivo ou seu representante legal. O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF 55, de 16 de março de 1998, prevê expressamente:

“Art. 21. Anunciado o julgamento de cada recurso, o Presidente dará a palavra, sucessivamente:

(...)

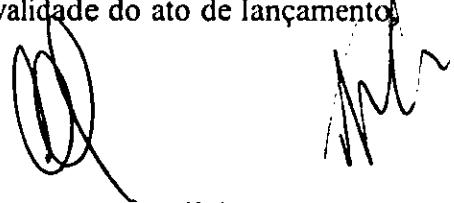
II - ao sujeito passivo ou seu representante legal e ao Procurador da Fazenda Nacional, se desejarem fazer sustentação oral, por quinze minutos, prorrogáveis por igual período;”

Para exercer o seu direito, o sujeito passivo, ou seu representante legal, deve comparecer à sessão de julgamento do recurso, na hora e no local indicados na pauta previamente publicada no Diário Oficial da União, na página dos Conselhos de Contribuintes na internet e afixada em lugar visível e acessível ao público, no prédio onde será realizada a sessão, conforme exige o art. 19, *caput* e § 3º, do citado Regimento, e se identificar, devidamente documentado, ao presidente da câmara.

Ressalte-se, por oportuno, que as sessões dos Conselhos de Contribuintes são públicas, conforme determinado pelo § 14 do art. 21 do Regimento Interno.

A recorrente suscitou três questões preliminares: nulidade do lançamento em função de irregularidades no MPF – mandado de procedimento fiscal, erro na identificação do sujeito passivo e nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

A fiscalização foi iniciada com respaldo no MPF-F nº 03.1.01.00-2004-00447-3 (fls. 01) expedido em 13/09/2004, cientificado à fiscalizada no mesmo dia da lavratura do “termo de início de fiscalização” (fls. 44), em 20/09/2004. As sucessivas prorrogações de validade até janeiro de 2006 estão relacionadas no demonstrativo às fls. 02. Tudo de acordo com os atos administrativos nele (MPF) expressamente citados. Entretanto, mesmo que assim não fosse, a jurisprudência desta Câmara tem acolhido o entendimento de que o descumprimento das normas reguladoras do MPF não atinge a validade do ato de lançamento.



desde que, obviamente, realizado por servidor competente nos estritos termos da lei, a exemplo do Acórdão nº 103-21.508/2004:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal se constitui em procedimento administrativo de controle das ações fiscais prescindível para validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei.”

No tocante ao questionamento relativo à identificação do sujeito passivo, assim decidiu a turma julgadora:

“Com efeito, verifica-se da descrição dos fatos contida na peça vestibular que os autores do procedimento caracterizaram a infração como *dedução indevida do IRPJ apurado na DIPJ/2005, de crédito inexistente a título de imposto de renda retido na fonte*, com fato gerador ocorrido em 31/12/2004, sendo exigido, na oportunidade, uma parcela do IRPJ, que deixou de ser declarado (e recolhido) em decorrência daquela dedução, com fundamento no inciso III, do artigo 231, do RIR/99.

Portanto, o fato não se confunde com a exigência do imposto de renda não recolhido pela fonte pagadora, pois, para aquele fim, a autuação teria que se reportar ao IRRF, cujo fato gerador ocorreu em junho de 2004; assim, não se sustenta a tese da Autuada, de que se estaria exigindo o tributo retido tão somente pelo fato de não haver sido recolhido pela fonte pagadora, hipótese que teria descrição e enquadramento legal diversos dos que constaram da peça acusatória.

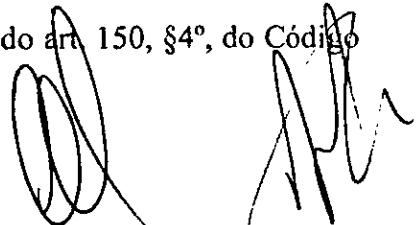
Por essas razões, rejeito o argumento da defesa.” (Destaques do original)

Pelo visto, a decisão não merece reparos.

Também reclama a recorrente, ainda preliminarmente, de violação ao seu direito de defesa. Do exame da decisão refutada, constatei pleno enfrentamento de todas as questões suscitadas, decidindo-as de modo devidamente fundamentado. Descabida também tal reclamação.

No entanto, em que pese a sua insistência no ataque aos aspectos formais do lançamento, esqueceu-se a recorrente de suscitar preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário de PIS e Cofins, o que ora faço por dever de ofício, haja vista se tratar de matéria de ordem pública.

Sobre o tema, decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a tributos e contribuições sociais submetidas ao regime de lançamento por homologação, como no caso destes autos, esta Câmara acolhe o entendimento, apoiado em ampla e conhecida jurisprudência, de que tal direito do fisco é regulado pelo comando do art. 150, §4º, do Código



Tributário Nacional, independentemente da apresentação de declarações ou da realização de pagamentos. Apenas se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código. Os seguintes acórdãos bem refletem o entendimento do colegiado:

“DECADÊNCIA. IRPJ, CSLL, COFINS E FINSOCIAL. Até o ano-base 1991, o IRPJ e a CSLL se enquadravam na modalidade de lançamento por declaração, sendo regidos pela norma de decadência do art. 173, I, do CTN. Com o advento da Lei 8.383/91, passaram a ser classificados na modalidade de lançamento por homologação, sujeitando-se à norma de decadência do art. 150, § 4º, do Código. Finsocial/faturamento e Cofins são igualmente submetidas à disciplina do lançamento por homologação. (Ac. n.º 103-22.631/2006)

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem. (Ac. n.º 103-22.666/2006)”

No mesmo sentido caminha a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos

Fiscais:

“CSLL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1) A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que tem a natureza de tributo, antes do advento da Lei n.º 8.383, de 30/12/91, a exemplo do Imposto de Renda, estava sujeita a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipado para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu par. ún., c/c o art. 711 e §§ do RIR/80). A partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da referida lei, o contribuinte passou a ter a obrigação de pagar o imposto e a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, cabendo-lhe então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houvesse tributo a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). 2) CSLL – As contribuições de seguridade social, dada sua natureza tributária, estão sujeitas ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária. 3) Tendo sido o

lançamento de ofício efetuado, em 05/04/2001, após a fluência do prazo de cinco anos contados da data do fato gerador referente ao ano-calendário de 1995, ocorrido em 31/12/1995, operou-se a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição. (Ac. CSRF/01-05.137/2004)

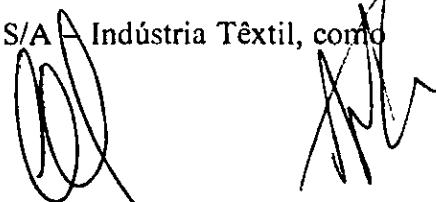
CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI N.º 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei n.º 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal. (Ac. CSRF/01-04.988/2004)"

Assim, considerando que a ciência dos autos de infração de PIS e de Cofins ao sujeito passivo se deu em 12/12/2005, deve-se reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a essas contribuições, cujos fatos geradores indicados nos respectivos autos de infração são de 30/06/2000.

No mérito, a omissão de receitas indicada pela fiscalização no ano calendário 2000 foi caracterizada pela ausência de comprovação de origem de depósito bancário no valor de R\$ 174.616.962,07, no dia 27/06/2000, com base na presunção relativa instituída pelo art. 42 da Lei 9.430/96, que assim dispõe, no seu *caput*:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

A fiscalização intimou a recorrente (fls. 69) a comprovar os registros contábeis referentes à aplicação financeira que alegava manter no exterior em dezembro de 1999 e a apresentar a documentação comprobatória da aquisição desse ativo, além da documentação relativa à transferência de titularidade junto às instituições financeiras emitentes, conforme previsto na cláusula sexta do contrato de compra e venda de ações firmado entre a recorrente, então denominada Vicunha Nordeste S/A Indústria Têxtil, como



compradora, e Textília S/A, sua controladora, como vendedora (fls. 55). Em resposta, informou que as provas já foram apresentadas no processo administrativo nº 10380.012341/2004-96. No recurso, afirmou que o depósito questionado tem origem no resgate de aplicações financeiras mantidas fora do país, cujos recursos foram parcialmente tributados pela fiscalização a título de IRRF no referido processo, sob a acusação de pagamento a terceiro não identificado, quando da remessa ao exterior para realização do investimento.

No julgamento do citado processo, a DRJ acolheu parcialmente preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo e considerou procedente o lançamento no mérito, recorrendo de ofício em relação à parcela excluída do crédito tributário (fls. 82). Por sua vez, a 2ª Câmara deste Conselho, proferiu o Acórdão nº 102-48.270/2007¹, resultante do julgamento do Recurso nº 147877, nos seguintes termos:

“Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos: (I) REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento; (II) ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de outubro de 1998. No mérito, por maioria de votos, DESQUALIFICAR a multa e ACOLHER a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza que apresenta declaração de voto.”

A meu ver, a tentativa de vinculação do depósito tratado àquela transferência ao exterior, objeto do processo de IRRF acima mencionado, não socorre a recorrente, uma vez que, mesmo que se admita que os recursos foram enviados ao exterior em maio de 1999 para aplicação financeira, não foram exibidos registros na sua contabilidade de lançamentos relativos a “acréscimo de ganhos financ.”, de permanência da aplicação em 30/12 daquele ano (data do contrato de compra e venda das ações - fls. 55), apesar da intimação específica para tal (fls. 69), e de transferência da aplicação para a vendedora das ações. Observe-se que no item 18.1, “d”, (fls. 571) do seu recurso voluntário, a interessada indica o total de R\$ 11.118.264,29 como “acréscimo de ganhos financ.”, decorrentes de variação cambial e juros conforme consta do item 21 (fls. 573) da mesma peça recursal, sem, no entanto, apresentar os lançamentos contábeis correspondentes.

Não é demais lembrar, para que não se desvie o foco do julgamento, que o alvo do lançamento tributário ora analisado é a comprovação da origem do depósito bancário realizado em 27/06/2000 e não a transferência para fora do país ocorrida em maio de 1999,

¹ Segundo consta de “informações processuais” no site www.conselhos.fazenda.gov.br.

que, conforme visto acima, foi objeto de tributação pelo IRRF tratada em processo próprio, sob nº 10380.012341/2004-96.

Também merece destaque a discrepância entre as datas de vencimento das aplicações no BBA Creditanstal Bank Ltd, que a recorrente alega justificar a origem do valor depositado, e aquela da realização do depósito. Enquanto os vencimentos previstos nas cláusulas 3.1 e 3.3 do contrato de compra e venda das ações (fls. 59) eram para 21/01/2000 e 08/05/2000, respectivamente, o depósito ocorreu em 27/06/2000.

Por sua vez, os documentos trazidos aos autos pela recorrente – a exemplo de extrato “Sisbacen” referente à transferência do exterior no valor do depósito alvo do lançamento (fls. 81), formulário de controle interno de sua contabilidade (fls. 118); página do livro razão com registro de lançamento sob histórico “aplicação BBA 14/05/99” (fls. 121); relação de transferências para o exterior (fls. 277); tradução oficial de carta em língua inglesa atribuída ao BBA Creditanstal Bank Ltd noticiando “confirmação de negócio” de US\$ 40.000.000,00 em maio de 1999 (fls. 425); registros contábeis (fls. 66/67, 484/495 e 498/502), extrato bancário (fls. 62) e planilha de controle interno de aplicação financeira (fls. 63) da Textília S/A; etc. – também são imprestáveis para comprovação da existência na sua contabilidade, em dezembro de 1999, da alegada aplicação financeira, da sua transferência para a vendedora das ações, e dos valores relativos a variação cambial e juros.

A indicação pura e simples do motivo do depósito é insuficiente para desconstituir a presunção de omissão de receitas instituída pelo referido art. 42 da Lei 9.430/96, cujo ônus recai sobre o sujeito passivo por se tratar de presunção legal relativa. Comprovar a origem pressupõe identificar clara e inequivocamente a operação que deu causa aos depósitos, de forma devidamente documentada e respaldada nos registros contábeis da pessoa jurídica. Em resumo, faz-se necessária a prova de que o valor creditado tem origem nas movimentações patrimoniais reconhecidas na escrituração contábil regular.

Revistos os autos, constata-se que documentação acostada revela aparência de verdade nas alegações da recorrente, em especial a coincidência de valores debitado na conta da recorrente e creditado na conta da Textília S/A, R\$ 173.953.417,61, em 27/06/2000, conforme extratos às fls. 496/497. Por outro lado, falta o elo capaz de transformar tal verossimilhança em verdade processual, qual seja, a exibição da contabilidade da pessoa

jurídica na qual estejam registrados os fatos relatados. Ao final, permanece injustificada a origem do depósito, o que autoriza a tributação do seu valor como receita omitida.

A recorrente não apresentou até a data deste julgamento os documentos anexados ao “processo correlato” que seriam “ulteriormente trazidos a este feito”, conforme informou no item 96.4 da peça recursal (fls. 606).

Sobre a glosa do valor do IRRF compensado na apuração do IRPJ do ano-calendário 2004, R\$ 1.027.197,18, a DRJ afirmou que os argumentos e provas trazidos aos autos confirmariam, em tese, o direito à dedução pleiteada, uma vez que todas as formalidades foram cumpridas pelas partes envolvidas. Destacou a representação da SRRF/10^aRF relatada no termo de constatação fiscal noticiando a apuração de ilícito tributário no qual estavam envolvidos o Banco Santos, do mesmo grupo empresarial da emittente das debêntures, Invest Santos Negócios, Administração e Participação S/A, e a Vale Couros Trading S/A, esta última a cessionária das debêntures no negócio firmado com a recorrente por meio do contrato anexado às fls. 511. Descreveu a prática ilícita relatada na mencionada representação da seguinte forma:

“Segundo o item 02 do TVF e documentos acostados aos autos às fls. 122 a 131, referida prática consistia, em que, por meio do Banco Santos S/A, transferia-se a titularidade de investimentos de aplicadores originais para a empresa *Vale Couros Trading S/A*, através de *acordo*, em que aquela instituição financeira não efetuava a retenção do IRF sobre as aplicações financeiras, cuja responsabilidade tributária era transferida para a *Vale Trading*, por convenção particular, violando o disposto no artigo 123, do Código Tributário Nacional (CTN). Esta, por sua vez, compensava em DCTF os valores do IRRF assumidos com créditos inexistentes, não reconhecidos administrativa e judicialmente.”

Em seguida, passou ao exame das provas, assim dispondo:

“1.1. Do Contrato Firmado Entre a Autuada e *Vale Couros Trading S/A*.

O Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avenças, datado de 03/06/2004, com cópias às fls. 510/512, possui dois anexos (fls. 513 e 514), onde são especificados diversos dados relativos às debêntures que teriam sido cedidas pela Autuada à *Vale Couros Trading S/A*, dentre estes, a data de vencimento dos títulos, qual seja, o dia 11 de junho de 2004, oito dias após a assinatura do contrato.

(Ressalte-se que se trata de instrumento particular, sem qualquer registro externo que lhe empreste o caráter de prova perante terceiros, nos termos do artigo 370, I, do CPC).

Curiosamente, ao serem qualificadas as características dos créditos cedidos, consta do contrato (item III) que a data do pagamento da cessão acordada seria o dia 11 de

junho de 2004, exatamente a mesma do vencimento do investimento em debêntures realizado pela Autuada; os documentos de fls. 129 (Solicitação de TED por parte da *Vale Trading* - transferência de valor de sua conta para a da Autuada) e 128 (Ficha de Solicitação de transferência de recursos entre contas-correntes, do Banco Santos S/A, emitida a pedido da *Vale Trading*), são, igualmente, datados do mesmo dia.

A cópia do extrato da Conta nº 000011.419-3, titulada pela Autuada no Banco Santos S/A - agência 0001-9 - matriz - nos mostra que o valor (líquido) da operação foi, efetivamente, creditado em 11 de junho de 2004, conforme documento de fls. 516.

Nesse contexto, é legítimo questionar-se a existência de razões plausíveis (quer econômicas, quer financeiras) que motivariam a Autuada a ceder o seu direito sobre as debêntures oito dias antes de seu vencimento, para receber o correspondente pagamento, exatamente na mesma data que receberia da emitente dos títulos, ou da instituição financeira custodiante, qual seja, no vencimento, ocorrido no dia 11 de junho de 2004.

Não se alegue que se esteja pretendendo se imiscuir nos negócios privados da pessoa jurídica, ou na sua liberdade de contratar de acordo, exclusivamente, com os seus interesses particulares.

O que se busca é demonstrar estranheza com a operação sob análise, objetivando se alcançar a verdade material, um dos principais postulados informadores do processo administrativo fiscal, diante das peculiaridades da operação e dos agentes nela envolvidos.

1.2. Dos Efeitos Jurídicos da Operação Diante da Legislação que Disciplina a Retenção e o Recolhimento do IRF.

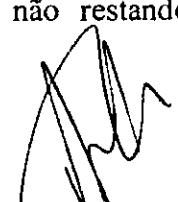
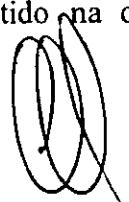
Dispõe o artigo 732, inciso II, do RIR/99, que a retenção do IRF incidente na operação aqui tratada, se daria por ocasião da alienação da aplicação (no caso presente, na data da cessão).

Aplicada a norma ao caso concreto, essa retenção deveria ter sido feita pela pretendente adquirente do investimento, no dia 03 de junho de 2004, data em que teria sido firmado o contrato de cessão, independentemente do pagamento posterior das debêntures adquiridas.

A relevância do fato reside no nascimento do direito da Fazenda Nacional, pela ocorrência do fato gerador da obrigação, a ser adimplida pela fonte pagadora na respectiva data do vencimento, além de suprir a carência de validade jurídica do contrato de cessão perante terceiros, considerando a ausência de registro externo do documento, fragilizando-o como meio de prova, nos termos do já mencionado artigo 370, I, do CPC.

Analizando o teor do contrato, observa-se que, afora a menção ao valor do IRRF no seu item III, e a referência acerca da forma de pagamento do valor líquido de tributo, constante de sua cláusula 2^a, não há qualquer alusão no documento à circunstância de se estar efetuando a correspondente retenção naquela data.

Tampouco foi demonstrado que a cessionária (*Vale Trading*) provisionou, em sua contabilidade, o valor do IRF pretendamente retido na oportunidade, não restando comprovado o atendimento à norma legal acima citada.



1.3. Da Compatibilidade da Escrituração da Autuada com a Efetiva Ocorrência da Operação Noticiada pelo Contrato de Cessão das Debêntures.

A Impugnante busca comprovar a regularidade da operação de cessão das debêntures para a empresa *Vale Trading* com a juntada de cópias de seus assentamentos contábeis, constantes das fls. 517 a 521; entretanto, a análise daquelas peças contábeis desacredita a alegada alienação, senão vejamos:

a) como a cessão teria se dado em 03 de junho de 2004, nesta data deixou de existir o correspondente ativo no patrimônio da Autuada (aplicação em debêntures), o qual teria sido substituído pela existência de um crédito junto à *Vale Trading* (acrescido de um registro em conta representativa de impostos a recuperar, relativo ao IRF que deveria ter sido retido na fonte, na data da alienação); a escrituração da Autuada não espelha esses fatos determinados pela presumida operação;

b) com efeito, o que se vê das peças contábeis exibidas pela defesa, é que a ora Impugnante somente efetuou o registro de um resgate de aplicação em debêntures, na data de seu vencimento, ou seja, no dia 11 de junho de 2004 (convenientemente, na mesma data em que a *Vale Trading* teria pagado o valor acordado no contrato); também nesta data é que foi registrada a retenção do IRRF incidente sobre os rendimentos produzidos pela aplicação, em perfeita sintonia, não com a pretensa alienação do investimento, mas, sim, com o seu efetivo resgate no vencimento, ainda que o histórico do lançamento faça menção ao contrato;

c) nem ao menos a existência do extrato de sua conta bancária contendo o crédito do valor líquido da operação no dia 11 de junho de 2004 socorre a sua tese, posto que o pagamento das debêntures se daria naquela data independentemente de sua negociação anterior, uma vez que ali residia o vencimento da aplicação; além de não constar a procedência do aludido crédito, ressalte-se que a conta era movimentada no Banco Santos S/A, que tinha interesse direto na operação realizada pela Autuada envolvendo a emitente das debêntures, sua coligada, assim como, o fato de ser co-participante do ilícito denunciado pela representação fiscal que originou o presente procedimento, neste particular.

No que concerne à alegação de que os autuantes não demonstraram que o valor glosado integrava o montante do saldo de *impostos a recuperar* relativo ao IRRF deduzido na DIPJ/2005, a mesma se afigura meramente protelatória, posto que a própria Impugnante faz a juntada de cópia da ficha 53 da aludida declaração, destacando o valor do IRRF relativo à operação inquinada pelo Fisco (fls. 522), além de buscar convencer o julgador acerca da regularidade daquela operação, para restabelecer a dedução do valor em questão. A alegação somente seria plausível, caso a Impugnante tivesse provado que o valor compensado àquele título (R\$ 3.103.787,08), se originava de receitas distintas da que teria dado origem à retenção objeto da glosa, o que não foi feito por motivos óbvios.

É lógico que se o montante integral do ativo do contribuinte referente a *impostos a recuperar* se sujeita à comprovação quando de seu aproveitamento para deduzi-lo do IRPJ calculado em determinado período de apuração, essa sujeição se estende a todos os valores que compunham o valor daquela forma compensado, a critério da autoridade fiscal.

Por todo o exposto, a conclusão que se impõe é que cabe razão à Fiscalização em glosar o IRF deduzido indevidamente do IRPJ apurado no ano-calendário de 2004, pela inexistência de provas de sua efetiva retenção, restando caracterizado o *acordo* mencionado na

peça acusatória, para que o imposto não fosse retido pela real fonte pagadora dos rendimentos, o qual não pode prevalecer perante a Administração, por força do que dispõe o artigo 123, do CTN.” (mantidos os destaques de texto do original)

Em relação a esse item de autuação, divirjo do pensamento exposto no voto condutor do acórdão recorrido.

No tipo de negócio acordado entre a recorrente, na condição de cedente, e a Vale Couros Trading S/A, como cessionária, a responsabilidade pela retenção do imposto de renda na fonte recai sobre a cessionária, segundo disposição expressa do art. 733 do RIR/99. Os documentos relativos à operação confirmam as alegações da recorrente quanto à correção do seu procedimento. Às fls. 511/524 consta a seguinte documentação: contrato de cessão de direitos relativos às referidas debêntures; DIRF informando os valores do rendimento e do IRRF; extrato da transferência de crédito realizada; lançamentos contábeis no livro diário e ficha 53 da DIPJ/2005 discriminando os valores do rendimento e do IRRF.

A proximidade de datas de liquidação do negócio contratado e do vencimento das debêntures não autoriza a descaracterização do negócio, revelando-se apenas indício de irregularidade, carente de investigação mais aprofundada. Por sua vez, a escrituração do resgate da aplicação apenas na data do pagamento, e não na data da cessão, deve ser definido como erro contábil insuficiente para classificar o negócio como irregular. Por fim, a ausência de prova de que a cessionária “provisionou” em sua contabilidade o valor do imposto retido na fonte não pode ser atribuída à recorrente, caberia ao fisco verificar naquela empresa tal registro contábil, se entendesse relevante.

Nesse item, de modo diverso da omissão de receitas com base no art. 42 da Lei 9.430/96, da qual tratou-se acima, o fisco não pode se respaldar em presunção para a caracterização da infração indicada. Sobre ônus probatório do fisco, assim dispõe o Decreto-lei 1.598/77², no seu Art. 9º:

“Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e

² Correspondente aos art. 276, 923, 924 e 925 do RIR/99.

comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no § 1º.

§ 3º - O disposto no § 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração.”

Semelhante comando é encontrado no art. 79 do Decreto-lei 5.844/43³.

Prescreve o dispositivo:

“Art. 79. Far-se-á o lançamento *ex officio*:

(...)

§1º Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores, com elemento seguro de prova, ou indício veemente de sua falsidade ou inexatidão.

(...)"

No âmbito doutrinário, leciona Paulo Celso Bonilha⁴:

“Como bem salientou o saudoso e ilustre professor⁵, que se destacou de forma proeminente na literatura processual e tributária, a presunção de legitimidade do ato administrativo confere à Administração uma “*relevatio ab onere agendi*” e não uma “*relevatio ab onere probandi*”, isto é, a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar, diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas esse atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão.”

Dessa forma, entendo que a infração não foi devidamente provada pela autoridade fiscal, o que, ressalve-se, não significa dizer que não tenha ocorrido no mundo real, no entanto, não pode ser sustentada como verdade processual.

O cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial, tratada em súmula deste Conselho:

“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

³ Correspondente ao art. 845, §1º, do RIR/99.

⁴ “Da Prova no processo Administrativo Tributário”, São Paulo, Dialética, 1997, 2ª edição, pag.75.

⁵ O “saudoso e ilustre professor” a quem se refere Bonilha é Gian Antonio Micheli.

As Súmulas de nº 1 a 15, do Primeiro Conselho de Contribuintes/MF, foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Relativamente à tributação reflexa, de acordo com a consolidada jurisprudência deste colegiado, o decidido quanto ao auto de infração principal deve ser a ela estendida, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos fatos e elementos de convicção.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeito as preliminares apresentadas pela recorrente, suscito preliminar de decadência em relação a PIS e Cofins para cancelar os respectivos autos de infração e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir o item nº 002 do auto de infração de IRPJ.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2007

ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA