



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.014916/2004-21
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº 9101-000.107 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 12 de agosto de 2021
Assunto DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANVIL EMPREENDIMENTOS LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, vencidos as conselheiras Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano e Andréa Duek Simantob que rejeitaram a proposta de diligência.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Erro! Fonte de referência não encontrada.

Fls. 2

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 404 a 420) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão nº 101-96.328 (fls. 387 a 397), proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara dessa 1ª Seção, na sessão de 13 de setembro de 2007, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte, apenas para afastar a qualificação da multa de ofício e reconhecer a decadência de parte do crédito tributário (Contribuição ao PIS, COFINS, IRRF). Confirma-se a ementa do referido v. Acórdão:

MULTA QUALIFICADA — JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — o lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza simples presunção de omissão de receitas, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — PRELIMINAR DE DECADÊNCIA — Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica trata-se de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se a sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (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, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso dos autos. Preliminar acolhida.

Em resumo, a contenda tem como objeto exação de IRRF, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95, e de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, do ano-calendário de 1999, lançada em face da Contribuinte, em razão da omissão de receitas, presumida a partir da falta de escrituração de remessa para o exterior, não contabilizadas, feitas pela pessoa jurídica, cuja operação e a causa não restaram comprovadas, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.430/96, acompanhados de multa qualificada.

Melhor esclarecendo, a fiscalização, após medida judicial, apurou depósitos junto à companhia Beacon Hill Service Corporation em favor do Sr. *Leo Alias*, tendo como depositante a Contribuinte. Desse modo, a falta de escrituração de tais valores deu margem à infração de omissão de receitas e a remessa sem operação e causa comprovada à exigência de IRRF.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Fl. 3 da Resolução n.º 9101-000.107 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10680.014916/2004-21

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Anvil Empreendimentos Ltda. em face da decisão que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração relativos aos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF do ano-calendário de 1999, com imposição da multa qualificada de 150%. A ciência ocorreu em 03 de dezembro de 2004.

Os lançamentos do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, estão fundados na acusação de omissão de receitas caracterizada "por importâncias referentes a remessa para o exterior, não contabilizadas, feitas pela pessoa jurídica, cuja operação e a causa não restaram comprovadas." O montante das receitas omitidas teria sido de R\$ 118.825,60.

O lançamento do IRRF teve por base "importâncias pagas ao beneficiário constante do documento denominado "Operações de Representação Fiscal nº 132/04", referentes a remessas para o exterior não contabilizados, feitas pela pessoa jurídica, cuja OPERAÇÃO e a CAUSA não restaram comprovadas.", com enquadramento no art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

A exigência originou-se de procedimentos efetivados junto a instituições financeiras estrangeiras e objeto de perícia apresentada ao juízo da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Curitiba-PR. A fiscalização apurou depósitos junto ao Beacon Service Corporation em favor do Sr. Leo Alias, tendo como depositante a Anvil. Considerando a presunção legal relativa de que a falta de escrituração de pagamentos caracteriza omissão de receita, a fiscalização lavrou os autos de infração.

Em impugnação tempestiva a interessada alega não ter ocorrido o indício de pagamentos não registrados na escrita. Diz que inscrições do seu nome nos comprovantes de depósitos não são "evidências" suficientes de que ela, a defendente, enviou os apontados recursos ao exterior.

Postula que, para ter alguma validade probatória, era imprescindível que o fiscalização tivesse comprovado que as remessas tiveram origem no seu patrimônio, e que a ação fiscal está fincada, única e exclusivamente, na consignação do seu nome nos respectivos comprovantes. Argumenta que qualquer um poderia ter usado seu nome indevidamente, ainda mais no caso do Sr. Leo Alias, que já foi um dos sócios majoritários da empresa e questiona se os recursos não teriam partido de contas particulares do próprio Sr. Leo Alias.

Afirma tratar-se de mera suposição de "pagamentos" e, sem que haja plena vinculação dos recursos encontrados na invocada conta bancária com a defendente, não é possível atestar que foi ela que levou as importâncias para fora do País.

Pondera que o fisco não se desincumbiu do seu dever legal de prova, nos termos do inc. II do art. 281 do RIR de 1999, e que as presunções relativas de omissão de receitas, a teor do art. 284, devem se amparar nos indícios predados nos arts. 281 e 282.

Afirma que não foi apresentada qualquer prova de que os citados valores tenham saído de sua propriedade para alcançarem conta bancária no exterior. Reporta-se doutrina para amparar sua tese.

Assenta não estar discutindo que os depósitos bancários existiram e têm validade jurídica, inclusive para criar obrigações e direitos entre beneficiário e

instituição financeiras, mas rechaça que lhe seja imposta sua autoria, sem que se tenha trazido a lume mínima prova neste sentido.

Faz referência a ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes, entendendo que elas repudiam a utilização da chamada prova emprestada e diz que não porque um relatório que apura ilícitos penais identificou envio de recursos para uma pessoa — o Sr. Leo Alias — que se pode, de forma inequívoca, atribuir tais remessas a ela, a defendente, e daí, em presunção da presunção, afirmar que houve receitas omitidas.

Afirma que a fiscalização, a partir da dúvida proveniente das conclusões da apontada investigação criminal, deveria esmiuçar as operações financeiras e, com suporte em robustos e incontestáveis elementos de prova, vincular as invocadas remessas. Pondera que, corno remanesce dúvida quanto à existência do fato imponible, há se afastar a presente tributação, em observância ao princípio in dubio contra fiscum, estampado no art. 112 do CTN.

Tece considerações acerca da questão de licitude ou não da produção do laudo, sua congruência ou não com as garantias constitucionais que, se violadas, importam na nulidade do inquérito policial, não fazendo, pois, prova incontestável de que se efetuaram pagamentos em descompasso com a contabilidade da defendente.

Diz que a análise do livro Diário confirma que, por se tratar de empresa holding, os únicos pagamentos feitos ao Sr. Leo Alias no ano de 1999 se referem a distribuição de lucros, os quais, de acordo com os comprovantes de depósitos bancários que diz anexar, teriam sido consignados na conta nº 169.293, da agência nº 465 do Banco Bradesco ou quitados mediante emissão dos cheques n's 188,189 e 196, todos nominais àquela pessoa. Afirma estar anexando cópia do cheque nº 196, tendo requisitado ao Bradesco cópia dos demais, como prova a correspondência inclusa.

Aduz que os agentes autuantes não foram capazes de inquinar de imprestabilidade a escrita comercial da impugnante, razão pela qual os registros nela contidos não podem ser simplesmente desprezados.

Assevera que, inexistindo a prova de pagamentos efetuados por ela sem o respectivo cômputo na escrituração comercial, afasta-se a aplicação da regra presuntiva dos arts. 281, inc. II e 284 do RIR de 1999. Alega que, na medida em que a fiscalização não demonstrou que houve pagamentos em favor do Sr. Leo Alias, afora aqueles devidamente inscritos nos registros contábeis, é patente que teria deixado de atender ao art. 142, pois para ser válido, o lançamento exige a prova de ocorrência do fato gerador e, mesmo que alicerçado em presunção relativa, como no presente caso, imprescinde da confirmação da existência do indicio legalmente previsto.

Alega ofensa à legalidade e diz ser descabido a fiscalização aumentar o rol de hipóteses inscrito nos arts. 281 a 283 do RIR de 1999, para aí incluir, a seu critério, a presunção de omissão de receitas a partir de pretensos "pagamentos" ou de singelas inscrições em comprovantes de depósitos bancários.

Diz que a autorização legal é de que se presumam omitidas receitas a partir de efetivos pagamentos e não de mera suposição de pagamentos.

Especificamente para o PIS e a COFINS e o IRRF, suscita a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro. Pugna pelo caráter penal da alíquota do IRRF (35%). Diz que, a se admitir

Fl. 5 da Resolução n.º 9101-000.107 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10680.014916/2004-21

que tivesse havido entrega dos valores pela defendente a seu ex-sócio, tais rendimentos deveriam sujeitar-se A tabela de incidência do imposto de renda, nos termos dos arts. 639 e 620 do RIR de 1999 (27,5%). Requer a adequação do credito tributário ao preconizado nos arts. 620 e 639 do RIR de 1999, inclusive decotando-se a dedução neles prevista.

Insurge-se contra a qualificação da multa, que reclama prévia e indispensável comprovação de circunstancia qualificadora.

A 3a Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte julgou procedente o lançamento.

Ciente da decisão em 25 de abril de 2005, a interessada ingressou com recurso em 25 de maio seguinte, reeditando as razões declinadas na impugnação o relatório.

Como visto, a DRJ, negou provimento à Impugnação da Contribuinte (fls. 211 a 244), mantendo a exação fiscal na sua integralidade, inclusive a sanção majorada. Inconformada, a ora Recorrida apresentou *Apelo* a este E. CARF, a qual restou julgado parcialmente procedente por meio do v. Acórdão nº 101-96.328, ora recorrido, afastando-se a qualificação das penalidades e reconhecendo a decadência das exigências de Contribuição ao PIS, COFINS até novembro de 1999 e do IRRF lançado.

Intimada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não apresentou Embargos de Declaração, interpondo, imediatamente o Recurso Especial sob análise, com base na hipótese recursal prevista no Regimento Interno vigente ao tempo da sessão de julgamento em que prolatado v. Aresto recorrido, diante de *em decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova*, nos termos do art. 4 da Portaria MF nº 256/ 2009.

Do mesmo modo, a Contribuinte interpôs seu Recurso Especial, pugnando pelo cancelamento integral dos tributos exigidos (fls. 430 a 444). Contudo, tal *Apelo* não foi conhecido em exame procedido no r. Despacho de Admissibilidade de fls. 495 a 499, sendo igualmente rejeitado seu prosseguimento no subsequente r. Despacho de Reexame de Admissibilidade de fls. 500 e 501.

Processado, o Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi integralmente admitido, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 422 e 423, dando seguimento à apreciação dos temas de qualificação da multa e decadência, concluindo que *no que diz respeito à demonstração fundamentada de contrariedade à lei, argumenta a PFN que a não existência de recolhimento antecipado do imposto provoca a contagem do prazo decadencial com esteio no artigo 173, I, do CTN e não no artigo 150, § 4º, o que não foi observado no decisório. Ademais, insiste a PFN que a qualificação da multa, feita pela Fiscalização com base na existência de evidente intuito de fraude está comprovada nos autos, haja vista que o Requerido “REITERADAMENTE realizou remessas ilegais ao exterior, com movimentação desses recursos à margem dos assentamentos contábeis e sem motivo identificado.” (fls. 384). E, dessa forma, o julgado hostilizado, afronta o art. 44, II, da Lei 9.430/96, na redação da época, e as provas do processo.*

Fl. 6 da Resolução n.º 9101-000.107 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10680.014916/2004-21

Cientificada, a Contribuinte ofertou suas Contrarrazões (fls. 459 a 492), que questionam o conhecimento do *Apelo* especial fazendário, alegando primeiramente sua intempestividade, a ilegalidade do art. 4º da Portaria MF nº 256/ 2009, a ausência de prequestionamento de parte das alegações da Recorrente e consequente supressão de instância, precisamente quanto à alegação de aplicação do art. 173, inciso I do CTN e ausência de demonstração de contrariedade do v. Acórdão recorrido às provas dos autos. No que tango ao mérito, defende a manutenção da r. *decisão* combatida, reiterando seus argumento de ocorrência da caducidade parcial do crédito tributário e impossibilidade de majoração das sanções.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Fl. 7 da Resolução n.º 9101-000.107 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10680.014916/2004-21

Conforme relatado, a matéria arguida no Recurso Especial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, é 1) *a não existência de recolhimento antecipado do imposto provoca a contagem do prazo decadencial com esteio no artigo 173, I, do CTN e não no artigo 150, § 4º, o que não foi observado no decisório e 2) a qualificação da multa, feita pela Fiscalização com base na existência de evidente intuito de fraude está comprovada nos autos, haja vista que o Requerido “REITERADAMENTE realizou remessas ilegais ao exterior, com movimentação desses recursos à margem dos assentamentos contábeis e sem motivo identificado.*

Em relação à decadência, a Fazenda Nacional alega que, ainda que o art. 150, §4º, do CTN regule a caducidade dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é necessário haver pagamento prévio a ser homologado para a devida incidência de tal norma. Uma vez que há adimplência de tais tributos sob cobrança, os mesmos tem de ser lançados de ofício, devendo se aplicar o art. 173, inciso I, do mesmo *Codex* tributário. Invoca também o REsp nº 973.733/SC, submetido ao art. 543-C do CPC/73, e doutrina do Prof. Luciano Amaro.

Note-se que, expressamente, defende-se lá tese na qual, por se tratar de infração de *omissão de receitas*, tipo em que o contribuinte deixa de oferecer a tributação e efetivamente pagar tributos devidos, não poderia, de forma alguma, existir *adiantamento desse* crédito tributário – agora autuado. Confira-se, novamente:

*Com efeito, nos casos, como o dos autos, **omissão de rendimentos**, em que o contribuinte não antecipa o pagamento dos tributos recolhidos mediante “lançamento por homologação”, a jurisprudência entende que não haveria atividade do contribuinte a homologar.*

Não seria possível realizar a homologação de atividade inexistente, mas caberia à autoridade administrativa unicamente proceder ao lançamento de ofício dos valores devidos. E, o prazo para o lançamento de ofício não está disposto no art. 150, mas no art. 173 do CTN (destacamos)

Explicando, na tese defendida pela Recorrente, o próprio tributo lançado teria de ter sido pago anteriormente para atrair a regra de decadência do artigo 150 do CTN, de modo que, no caso de inadimplemento do contribuinte, sempre seria aplicável aos débitos constituídos pela Autoridade Fiscal o art. 173, inciso I, do CTN. Outros pagamentos dos mesmos tributos exigidos, no mesmo período, seriam irrelevantes para configurar o adiantamento necessário.

Data máxima venia, conferindo o merecido respeito à atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tal tese mostra-se improcedente e há muito fora superada, tanto neste E. CARF, como pela jurisprudência dos E. Tribunais Judiciais. O entendimento deste E. Conselho, alinhado e submetido regimentalmente ao efetivo teor da decisão alcançada pelos Exmo. Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733/SC, é de que recolhimentos do mesmo tributo objeto do crédito exigido, no mesmo período abrangido no lançamento de ofício, bastam para configurar *recolhimento* a ser homologado, atraindo a regra decadencial do art. 150, §4º do CTN. Também, em muitos casos, aceita-se a constituição

Fl. 8 da Resolução n.º 9101-000.107 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10680.014916/2004-21

definitiva dos mesmos tributos lançados no período autuado para atrair esse norma de caducidade.

Ilustrando e, exatamente, versando sobre esta matéria, confira-se o recente v. Acórdão nº 9101-004.410, proferido por esta mesma 1ª Turma da CSRF, de votação unânime e relatoria da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner, publicado em 07/01/2020:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001

DECADÊNCIA. PIS E COFINS. REPETITIVO DO STJ.

Consoante decidido em sede de julgamento sob o rito dos recursos repetitivos pelo STJ, no caso de lançamento por homologação, a existência de pagamento no período atrai a incidência do art. 150, §4º, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial de lançamento. Esse entendimento vincula os membros do CARF, nos termos do seu regimento interno.

(...)

Assim, no tocante ao PIS/Pasep e a COFINS, apurados mensalmente, tendo em vista a confirmação da existência de pagamentos no período, conforme resposta à diligência, é de se manter o acórdão recorrido neste ponto.

(destacamos)

Tratando-se de tema submetido ao art. 62, §2º do RICARF, de uníssona jurisprudência acima exemplificada, entende-se estar devidamente fundamentada a rejeição das alegações de inocorrência de decadência do Recurso Especial, nos termos jurídicos lá trazidos.

Ainda que improcedentes as alegações de Recurso Especial, analisando a correção do v. Acórdão recorrido diante do entendimento dessa C. 1ª Turma da CSRF sob a matéria em questão, frise-se que não foi tratada a ausência de outros recolhimentos no autos.

Logicamente, a peça recursal não se preocupou em tratar de tal elementos de prova, vez que, dentro do entendimento lá defendido, mostravam-se irrelevantes outros pagamentos de tributos no período.

Ora, tratando de Recurso Especial da Fazenda Nacional e não havendo nessa peça recursal, ou mesmo em qualquer local dos autos (salvo equívoco de análise), a comprovação de que a Contribuinte não procedeu a outros recolhimentos dos mesmo tributos sob exigência nos mesmos períodos colhidos, entende este Conselheiro que seria ônus processual descabido exigir, agora, da Recorrida, apenas em sede especial de jurisdição administrativa provocada por pretensão do Fisco, a prova cabal de tais recolhimentos, para, só assim, manter o r. *decisum* que já foi favorável à sua defesa.

Fl. 9 da Resolução n.º 9101-000.107 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10680.014916/2004-21

Como a própria Contribuinte alega em Contrarrazões, existe menção no TVF que lastreia a Autuação de que, naquele mesmo período, o contribuinte realmente efetuou diversos pagamentos mensais aos seus sócios quotistas Leo Alias e Érika Alias, como distribuição de lucros, no ano calendário de 1999, juntando para comprovação, cópias dos cheques, comprovantes de rendimentos e os lançamentos na contabilidade (...). Ora, o contribuinte realmente Distribuiu Lucros aos seus sócios, pagando e contabilizando devidamente, os valores conforme evidenciado acima. Porém, os valores objeto da nossa intimação, onde aparece o nome da empresa como remetente de valores para o exterior, nada tem a ver com os pagamentos efetuados/contabilizados (destacamos).

Ainda que a correta contabilização e a efetiva distribuição de lucros, reconhecida pela própria Autoridade Fiscal, possa ser um indício de que praticou-se outras operações, devidamente escrituradas, podendo se especular, assim, pela ocorrência de sua correspondente oferta à tributação (tendo em vista que a Fiscalização não reconhece outras omissões no período, quando menciona tais fatos), o simples relato de tais eventos jamais poderia se revestir de prova bastante de pagamento de tributos.

Repita-se: não há nos autos qualquer meio de comprovação de recolhimentos tributários ou da transmissão de declarações que constituem crédito tributário.

Contudo, entende-se que não poderia ser dado provimento ao Recurso Especial fazendário, em razão de tal carência probatória; não antes da realização de diligência para a apuração da existência de tais pagamentos ou mesmo a transmissão de DCTFs e DACON.

Diante do exposto, resolve-se por converter o julgamento em diligência, encaminhando os autos à Unidade Local de devida jurisdição, a fim de que Autoridade Fiscal apure, nos sistemas e registros de arrecadação, se houve recolhimentos de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS pela Contribuinte no ano calendário de 1999, assim como acoste aos autos cópias das DIPJ, DCTFs e DACON apresentadas em relação a tal período e demais Declarações, se existirem.

Tal informação e documentos devem constar de Informação Fiscal, clara e conclusiva, nos termos do Parecer COSIT nº 02, de 15 janeiro de 2018.

Após, deve ser concedida vista à Fazenda Nacional, podendo se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias.

Ao final, devem estes autos retornarem para este Relator, para o derradeiro julgamento do *Apelo* Especial interposto.

(documento assinado digitalmente)

Fl. 10 da Resolução n.º 9101-000.107 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10680.014916/2004-21

Caio Cesar Nader Quintella