



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

Processo nº 11020.004145/2005-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-01.384 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01º de dezembro de 2011
Matéria IRF
Recorrente TRANSPORTADORA PRIMOR LTDA
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 16/05/2000

Ementa: DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que, na hipótese de não haver antecipação do pagamento do imposto de renda o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN: “*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*” (Recurso Especial nº 973.733).

Por força do art. 62-a do anexo II do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Não tendo havido antecipação de pagamento, para fato gerador ocorrido em maio de 2000, o termo inicial de contagem é 01/01/2001 e o término do prazo decadencial de 5 anos ocorre em 01/01/2001 e o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2005.

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981/95 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos sujeitar-se-á à incidência

do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa, nos termos do art. 61, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995.

Preliminar rejeitada

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 03/12/2011

Participaram da sessão: Francisco Assis Oliveira Júnior (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

TRANSPORTADORA PLIMOR LTDA. interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-PORTO ALEGRE/RS (fls. 177) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 03/11, para exigência de Imposto de renda na Fonte - IPF, referente a fato gerador ocorrido em 16/05/2000, no valor de R\$ 283.266,39, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 765.300,80.

A infração que ensejou o lançamento foi a falta de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado, conforme descrição dos fatos do auto de infração a seguir reproduzida:

*OUTROS RENDIMENTOS - PAGAMENTOS SEM CAUSA /
OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA FALTA DE
RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO
COMPROVADA*

*0 contribuinte foi intimado a apresentar os documentos que
originaram os empréstimos relativos à "Conta Empréstimos de
Sócios" e respectivos registros contábeis (Diário e Razão),
referentes aos valores constantes na DIPJ referente ao ano-
calendário de 2000, conforme item 7 do Termo de Início de*

Fiscalização lavrado em 17/06/2000 (fls. 29 a 30). Tal solicitação teve como escopo verificar se os pagamentos realizados aos sócios da empresa a título de liquidação de empréstimos no ano-calendário de 2000 (conforme redução da respectiva conta na DIPJ às fls. 93), não se enquadrassem como pagamentos sem causa conforme consta no § 1º do art. 674 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda RIR/99).

Em resposta o contribuinte afirma que em 2000 não houve empréstimos a sócio e o saldo constante é de exercícios anteriores (fls. 32 e 39), não apresentando os documentos que deram origem aos respectivos empréstimos de sócios.

Ao não apresentar os respectivos comprovantes de entrega dos recursos pelos sócios não se comprova o empréstimo à empresa, uma vez que a operação de empréstimo de sócios só se completaria caso houvesse a comprovação da efetiva entrega dos recursos.

Entretanto, após diversos contatos com representantes da empresa com a finalidade de obter os documentos que comprovem que os recursos foram entregues pelos sócios à empresa chegou-se à conclusão que os documentos apresentados são insuficientes para comprovar que os recursos foram efetivamente desembolsados pelos sócios e entregues à empresa, e desta forma caracterizar de forma clara a operação de empréstimo.

Segundo alguns documentos apresentados pela empresa, podemos citar dois contratos de mútuo apresentados em 21/12/2005, ambos datados de 22/03/1999, nos quais constam como partes Plínio Luiz Bortoncello (fls. 43) com uma quantia de R\$ 466.400,00 e Moacir Feltrin com uma quantia de R\$ 60.000,00 (fls. 44). Tais contratos teriam como mutantes os mencionados sócios e como mutuária, nos dois casos, a Transportadora Plimor Ltda. Também foram apresentados demonstrativos de extratos do Banco do Estado do Rio Grande do Sul obtidos diretamente na agência de Farroupilha na qual a empresa possui conta. Tais extratos referem-se aos dias 19/03/1999 e 22/03/1999, e neles constam os lançamentos "Doc Eletrônico" nos valores de R\$ 500.000,00 e R\$ 26.400,00, nas respectivas datas.

Quanto aos contratos, os mesmos por si só não comprovam que os sócios entregaram as quantias ali mencionadas. Também, nos extratos do Banco do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 48 a 49) não fica demonstrado que a origem dos DOC's ELETRÔNICOS é de recursos dos sócios Plínio Luiz Bortoncello e Moacir Feltrin. Solicitou-se, portanto, que fossem apresentados os documentos que comprovem e demonstrem a 'efetividade da entrega dos recursos à empresa pelos mencionados sócios, conforme Termo de Intimação Fiscal de 28/12/2005 (fls. 50), solicitação esta que não foi atendida pela empresa.

Tendo em vista que o contribuinte foi intimado a apresentar os comprovantes da 'quitação (item 8 do Termo de Intimação de 17/06/2005 às fls. 29 a 30) dos empréstimos de sócios, a empresa apresentou dois DOCs "E" (fls. 45) para a liquidação do Mútuo de 1999, o que os dois DOC's foram depositados em nome de Plínio Luiz Bortoncello, titular da conta-corrente n.º 24.278-0, agência 1775-2 do Banco Bradesco, sendo nos valores de R\$ 426.346,16 e R\$ 99.720,00, ambos com data de 16/05/2000.

Portanto, considerando o que dispõe o § 1º do art. 674 do RIR/99, não está caracterizada a causa do pagamento efetuado ao sócio Plínio Luiz Bortoncello, uma vez que não está demonstrada a operação de empréstimo dos dois sócios, por meio de documentação que comprovasse a efetiva entrega dos recursos à empresa pelos sócios. E, ainda, em consulta & declaração de rendimentos da pessoa física do Sr. Plínio Luiz Bortoncello referente ao ano-calendário de 1999, verifica-se que a origem para tal empréstimo vem substancialmente de moeda em espécie (fls. 52 a 54).

Assim sendo, indica o § 3º do art. 674 do RIR/99 que o rendimento deve ser considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre qual recairá o imposto. Conforme o caput do art. 674 do RIR/99 a incidência do imposto é exclusiva na fonte & alíquota de 35%. Tal reajuste esta demonstrado na planilha de fls.51.

A Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que o auto de infração lavrado é errôneo e arbitrário; que a intimação para apresentação de documentos que comprovassem a entrega dos recursos à empresa pelos sócios foi formalizada em 28/12/2005, às 15:15 (quinze hora e quinze minutos), com encerramento do prazo às 17 horas do mesmo dia, ressaltando que os documentos referiam-se a operações praticadas sete anos antes; que mesmo o auditor tendo reconhecido a necessidade de se obter os documentos junto às instituições financeiras, o que justificava o pedido de prorrogação do prazo; que foi surpreendido com a lavratura do auto de infração no dia seguinte; que o auto é confuso e contraditório pois, primeiro, a autoridade afirma não terem sido apresentados os documentos que deram origem aos respectivos empréstimos e, em seguida, diz terem sido apresentados pela empresa dois contratos de mútuo; que em 19/12/05 a autoridade solicitou, verbalmente, cópia dos contratos de mútuo firmados em 1999, os quais foram entregues em 21/12/05, sendo que em 27/12/05 foi solicitado, também verbalmente, cópia de informe de rendimentos do Bradesco do sócio Plínio Bortoncello e extrato do Banrisul do ano-calendário de 1999, ambos entregues à fiscalização; que, deste modo, todas as exigências foram atendidas, à exceção daquela relativa à comprovação da entrega dos recursos pelos sócios à empresa, tendo em vista a ausência de tempo hábil para tanto; que o fisco jamais poderia ter efetuado o lançamento pois as operações de empréstimo ocorreram em 1999, período abarcado pela decadência; que no caso em tela decorreram-se sete anos para que o fisco viesse a exigir o comprovante de encaminhamento de recursos à empresa, tendo decaído o direito de o Fisco constituir o suposto crédito tributário.

A DRJ-PORTO ALEGRE/RS julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, a DRJ rejeitou a arguição de decadência. Observou que como não houve antecipação de pagamento, a contagem do prazo rege-se pelo artigo 173, I do lançamento, sendo o termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; que, observada essa regra, o lançamento poderia ter sido formalizado até 31/12/2005 e o foi em 29/12/2005.

Quanto ao mérito, observa que o deslinde da questão está na comprovação ou não da entrega dos recursos pelos sócios à empresa, que comprovaria a natureza das transferências de recursos feitas aos sócios. E observa que, no caso concreto, não restou comprovada a operação de empréstimos; mas, ainda que se considerasse essa operação como tendo sido realizada, a DRJ anota que os pagamentos efetuados encontram-se dissociados, em datas, valores e beneficiários, das tais operações de empréstimo, não restando caracterizada, pois, a alegada causa das transferências de recursos para os sócios.

A Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 01/07/2008 (fls. 184) e, em 30/07/2008, interpôs o recurso voluntário de fls. 185/216, que ora se examina, e no qual reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Examino, inicialmente, a arguição de decadência. A matéria foi recentemente objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, com repercussão geral.

E o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”* (Art. 62-A do anexo II).

Neste sentido, no tocante a decadência, em relação aos tributos lançados por homologação temos como parâmetro o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

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.

Portanto, o STJ em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que “*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*” (Recurso Especial nº 973.733).

Resumindo, nos casos em que houver pagamento antecipado e/ou imposto de renda retido na fonte, ainda que parcial, o termo inicial será contado a partir do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, supracitado. Contudo, na hipótese de não haver antecipação do pagamento o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN:

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;

No caso dos autos, verifica-se que não houve antecipação de pagamento do imposto de renda e, portanto, deve-se aplicar à regra contida no art. 173, I, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, o fato gerador ocorrido em maio de 2000, o termo inicial de contagem é 01/01/2001 e o término do prazo decadencial de 5 anos ocorre em 01/01/2006 e o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2005 e, no caso, a ciência do lançamento ocorreu em 29/12/2005.

Quanto ao mérito, como se colhe do relatório, o lançamento refere-se a valores creditados aos sócios pela empresa. Alega a Recorrente que os créditos tinham como causa o pagamento de operação de crédito feitas anteriormente entre os sócios e a empresa, conforme contratos que apresenta às fls. 43 e 44. A autoridade lançadora intimou a Contribuinte a comprovar a efetividade da entrega dos recursos pelos sócios à empresa, como meio de prova da efetividade da operação de crédito, e a Contribuinte nada apresentou. A Contribuinte queixa-se do prazo exíguo que lhe foi concedido para apresentar tal prova, de poucas horas, observando que conseguir os documentos demandaria muito tempo. Mas o fato é que da autuação até a presente data já transcorreram seis anos, tempo mais do que suficiente para que o Contribuinte pudesse demonstrar de forma inequívoca a efetividade da operação de crédito com a comprovação da efetividade da entrega dos recursos.

Considerando que tenha havido, efetivamente, a entrega de recursos dos sócios à empresa, a Contribuinte não deveria ter dificuldade em produzir esta prova, bastando para tanto demonstrar a relação entre débitos em conta do Contribuinte compatível com o crédito da empresa, ou indicando a forma como foi feita a transferência de recursos. O que é inaceitável é a admitir como elemento idôneo de prova, documentos produzidos pelas próprias partes interessadas, como contrato de mútuo.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa

CÓPIA