



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

Processo nº 13802.001001/96-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.564 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2016
Matéria IRRF
Recorrente HOMERO MIGUEL PSILLAKIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1992

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Conforme tese fixada no Recurso Especial nº 973.733/SC, (2007/01769940), 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/1973 e da Resolução STJ 08/2008, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. 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, inexistindo declaração prévia do débito, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Rosemary Figueiroa Augusto, Cecília Dutra Pillar e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, que negaram provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado) e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Adoto como relatório, em parte, aquele elaborado pela Autoridade Julgadora de 1ª instância (fl. 272), complementando-o ao final:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, no montante de 74.048,76 UFIR, aí incluídos principal, multa de ofício de 50% e juros de mora calculados até 28/08/1996.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração (fls. 15), a infração apurada constitui em: "FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA TRIBUTADO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE S/PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Imposto de Renda na Fonte sobre rendimentos enviados ao exterior pela empresa Papeis Madi S.A., conforme depósito efetuado na conta de Swift Financial Corporation, empresa domiciliada no exterior com conta bancária no Banco Dimensão S.A. — RJ, infringindo aos artigos 554 e 555 e base de cálculo reajustada pelo artigo 577 do Decreto 85.450 de 04 de dezembro de 1980 (REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA)

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigo 61, da Lei 8.981/95 "

O contribuinte foi cientificado, em 30/08/1996, no próprio auto de infração e apresentou a impugnação de fls. 19/37, em 27/09/1996, na qual apresenta as alegações abaixo sintetizadas:

- Teria decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito que ora lhe está sendo exigido conforme o art. 150, parágrafo 4º do CTN.

- O auto não poderia prosperar pois a defesa foi cerceada, em virtude da dificuldade em ser definida a falta apurada, ocasionando obstáculos à defesa do impugnante.

Os fatos apurados teriam infringido os arts. 554 e 555 do RIR/1980 e o enquadramento legal da exigência seria o art. 61, da Lei nº 8.981/95 (não vigente à época dos fatos) e que trata de pagamento efetuado por pessoas jurídicas a beneficiário não identificado.

- A empresa Papéis Madi S/A Com. e Ind. e Imp. não teria efetuado o depósito na conta da Swift Financial Corporation, tendo a fiscalização inferido indevidamente que teria havido remessa de valores ao exterior mediante depósito em conta CC5.

- O valor que supostamente teria sido remetido para o exterior estaria contabilizado pela "Papéis Madi S/A Com. e Ind. e Imp." como empréstimo a dois de seus diretores, entre os quais o próprio impugnante, estando tais empréstimos devidamente amparados em contratos aos quais a fiscalização teria tido acesso.

- Não teria sido comprovada pela fiscalização a remessa e tampouco a que título teria sido efetuada.

Não poderia ser responsabilizado pelo crédito tributário que ora lhe está sendo exigido pois não constaria nos autos qualquer elemento que pudesse caracterizar que tivesse praticado com excesso de poderes ou contrário à lei.

Os autos foram baixados em diligência pela DRJ de São Paulo, em 18/05/2001, para as seguintes providências (fls. 40/42):

(...)

A diligência foi realizada tendo sido elaborado o Relatório Fiscal de fls. 107/109, nos seguintes termos:

(...)

Por tudo o que acima foi dito, entendemos que o Auto de Infração — IRRF, lavrado na pessoa do Sr. HOMERO MIGUEL PSILLAKIS CPF 045.212.268-68 guarda o princípio da legalidade e como tal deve ser mantido em todos os seus atos e formas processuais.

O contribuinte foi cientificado, em 03/07/2007, na figura do advogado da massa falida, por via postal, conforme AR de fls. 111. Não tendo havido manifestação do contribuinte foi encerrada a diligência e os autos retornaram para esta delegacia de julgamento.

Ao tratar da questão, disse a DRJ em São Paulo I/SP, resumidamente, que:

1 - O prazo decadencial, no caso, deveria ser contado na forma do artigo 173, I, do CTN. Não ocorrera decadência, portanto;

2 - Ausência ou equívoco na menção da norma infringida só daria razão a nulidade se tivesse impedido o contribuinte de se defender. A equivocada menção ao artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 não resultou em cerceamento de defesa;

3 - No mérito, está amplamente demonstrada a ocorrência de depósito efetuado pela empresa PAPÉIS MADI S/A, da qual o contribuinte era diretor, na conta mantida junto ao Banco Dimensão S/A por SWIFT FINANCIAL CORPORATION, empresa sediada no exterior. É indiscutível que ocorreu o fato gerador do Imposto sobre a Renda Retido na

Fonte e que cumpre à fonte pagadora reter e recolher esse imposto. Irrelevante para a procedência da exigência, o fato de que a operação de remessa de capital estrangeiro para fora do país, por meio de depósito em contas CC5, tenha sido contabilizado pela Papéis Madi S/A Com. e Ind. e Imp., como suposto empréstimo a dois de seus diretores, devolvidos por estes em numerário, poucos dias depois. Portanto, correta, a exigência.

4 - A movimentação financeira é suficiente para demonstrar a infração à lei prevista no art. 135 do CTN, é caracterizadora em tese da sujeição passiva solidária do gerente ou empregado da empresa autuada.

Decidiu-se pela **procedência do lançamento**.

Cientificado dessa decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 30/10/2008, com protocolo na folha 248, argumentando, em suma, que:

1 - requer que os argumentos da impugnação, anteriormente apresentada, sejam considerados no recurso;

2 - é claro que o responsável tributário pela exação em comento é a empresa Papéis Madi S/A, que naquela época estava em processo de falência, portanto o responsável era a massa falida;

3 - à falta de constatação de infração à lei ou ao estatuto social, o redirecionamento da cobrança perpetrado pela autoridade fiscal resta improcedente, à luz do artigo 135, do CTN. Revela-se inadequada a conduta do Fisco de proceder a uma "desconsideração da personalidade jurídica inversa";

4 - requer o acolhimento de seu recurso a fim de desconstituir o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

Este processo foi formalizado, originalmente, em meio físico (papel) e posteriormente digitalizado, transformado em meio magnético (arquivo formato *.pdf*). Existem, portanto, a numeração de folhas que se pode verificar nos carimbos apostos no canto superior direito de cada uma delas, e uma numeração resultante do processo de digitalização, que segue a seqüência do arquivo.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir, é aquela existente após a digitalização, e verifico que o processo foi formalizado em ordem indevida.

Vejamos que na folha 232 (a título de exemplo correspondente à folha 115 da numeração original) está o Acórdão 16-15.479, da 5ª Turma da DRJ/SP. O Voto inicia-se na folha 242 e está interrompido a seguir, na fl. 243.

Após um extrato do débito e um DARF para pagamento, na folha 248 vem o recurso, protocolado em 30/10/2008. Somente após o recurso, instruído com procuração e documentos pessoais, vem a Intimação nº 3594/2008, assinada em 23/08/2008, expedida com a finalidade de dar ciência ao contribuinte do acórdão supracitado.

Em seguida, na folha 268, tem-se novamente anexado o Acórdão, dessa vez completo.

Na folha 286, existe um despacho da unidade preparadora, informando a apresentação do recurso e propondo o encaminhamento ao Conselho de Contribuintes, sem mencionar datas, para fins de verificação da tempestividade.

Em suma, não localizei, nestes autos, a data em que o contribuinte foi efetivamente cientificado do Acórdão de 1ª instância, para fins de conferir a tempestividade da apresentação do recurso voluntário, dentro das normas do Decreto nº 70.235, de 1972, situação em que, aplicando o artigo 239, §1º do CPC/2015, considerar-se-á cientificado na data da apresentação do recurso.

DECADÊNCIA.

Iniciou-se um procedimento fiscal na pessoa jurídica PAPÉIS MADI S/A, CNPJ: 61.576.898/0001-35, como pode ser verificado na folha 05 - termo de início de fiscalização. O objeto do exame era o imposto de renda das pessoas jurídicas - IRPJ, do ano calendário de 1991, exercício de 1992, a partir da constatação de movimentação de divisas utilizando as chamadas contas CC-5. Houve uma representação do Ministério Público Federal, dentro de operação maior, e a Receita Federal iniciou esse procedimento específico.

A base da verificação era o fato da empresa MADI S/A ter depositado um cheque seu na conta do Banco Dimensão S/A de titularidade da empresa SWIFT Co., sediada no exterior. Tal operação foi comprovada documentalmente com cópia de cheque e informações bancárias.

No relatório fiscal que consta das folhas 09 e seguintes, descreve-se uma complexa operação de movimentação de recursos da empresa, para aquisição de um "cheque ordem de pagamento", que foi depositado na conta da empresa estrangeira.

Essa operação fora registrada na contabilidade como um empréstimo a Suely Madi e Homero Psillakis, que na época eram administradores da empresa, sendo que os valores teriam sido devolvidos logo a seguir.

À vista disso, concluiu a fiscalização que (fl. 17) :

Diante de todo o exposto, em razão de que foi efetuada remessa para o exterior, o que caracteriza transferência de renda a beneficiário não identificado. e por se tratar de forma indireta realizada com artifício na substituição da fonte pagadora, é de se exigir o imposto de renda na fonte conforme preceito dos arts, 554 e 555. do RIR/80, ficando os diretores. em nome de quem foi feita a remessa, responsáveis pelo tributo na forma do art, 135 do CTN e art. 158 da Lei ns 6,404/76 (Lei das Sociedades por Ações). Como também não ocorreu a retenção do imposto de fonte, considera-se o rendimento líquido para. efeito do

reajustamento da base de cálculo, nos termos do art. 577 do RIR/80,

7 - Os Diretores da Fiscalizada e responsáveis pela remessa são Suely Madi e Homero Miguel Psillakis . Os valores das remessas atribuídos a cada um, são, respectivamente Cr\$ 19.260.000,00 e Cr\$ 21.400.000,00, somando ambos Cr\$ 40. 660.000,00, e como data da remessa o dia 10 de janeiro de 1991, dia em que foi feito o depósito na conta da domiciliada no exterior.

Considerando seu entendimento, as Autoridades Fiscais fizeram o lançamento do crédito tributário não na pessoa jurídica, mas nas pessoas físicas (Suely Madi e Homero Psillakis), aludindo para a responsabilidade pessoal, insculpida no artigo 135, do CTN. Assim, o Auto de Infração que aqui se debate, cuja cópia está na folha 25 e ss., está diretamente lavrado em nome da pessoa física. A descrição dos fatos que consta da autuação foi (fl. 31):

Imposto de Renda na Fonte sobre rendimentos enviados ao exterior pela empresa Papeis Madi S.A., conforme depósito efetuado na conta da Swift Financial Corporation, empresa domiciliada no exterior com conta bancária no Banco Dimensão S.A. ~ RJ, infringindo aos artigos 554 e 555 e base de cálculo ajustada pelo artigo 577 do Decreto 85.450 de 04 de dezembro de 1980 (REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA).

Chamo a atenção que a multa de ofício aplicada foi no percentual de 50%, com fundamento no artigo 728, do RIR/1980 (fl. 27), que diz:

Art. 728. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas (Decreto-Lei nº 401/68, art. 21) :

I - de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros), a Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros), se o contribuinte, pessoa física ou jurídica, obrigado à declaração do imposto demonstrar, em resposta à intimação para apresentá-la, não haver auferido rendimentos tributáveis, de acordo com as disposições legais;

II - de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

III - de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença do imposto devido, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.(destaquei)

Veja-se, portanto, que os Auditores Fiscais não enquadraram a conduta nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, não caracterizando a constatação de dolo, fraude ou simulação. Não está na descrição dos fatos da autuação nem refletiu-se na aplicação da multa.

Vejamos o Acórdão 9202-003.128 CSRF, 2ª turma, que trata especificamente da matéria:

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia na ocorrência do fato gerador ou retarda o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Na folha 148, consta cópia do Livro Diário, com indicação, em janeiro de 1991, de "imposto de renda na fonte - IRRF, Recolh Ref DARF 26.747,10", bem como se observa outros registros contábeis de recolhimento do IRRF, como nas folhas 150, 152, 154, etc.

Ademais, o lançamento foi específico, para uma determinada operação, podendo-se concluir que a empresa fazia o registro e antecipação do imposto de renda na fonte, constatando-se infração apenas pontual. No Relatório Fiscal que consta das folhas 180 e seguintes, que apresenta a conclusão dos trabalhos na empresa, não se efetuou nenhuma alusão ou autuação a outras infrações relacionadas ao imposto de renda retido na fonte.

Nesse sentido, cite-se:

Acórdão 2401-02.250 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de janeiro de 2012

PRAZO DECADENCIAL EXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO OU IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR ESSE FATO. APLICAÇÃO DO § 4. DO ART. 150 DO CTN.

Constatando-se antecipação de recolhimento ou quando, com base nos autos, não há como se concluir sobre essa questão, deve-se aferir o prazo decadencial pela regra constante do § 4º do art. 150 do CTN.

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, este CARF vem adotando o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), 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, e, portando, de observância obrigatória neste julgamento administrativo, por força de disposição regimental interna, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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. (...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543 C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaquei)

Assim, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. 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, inexistindo declaração prévia do débito, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Não observei que o Auditor Fiscal, em seu Termo de Verificação, tenha se manifestado quanto aos motivos encontrados para contar o prazo decadencial na forma do artigo 173, I, do CTN.

Enfim, não caracterizada a ocorrência de dolo ou fraude e podendo-se concluir, pela escrita contábil, que houve antecipação do pagamento, ainda que parcial, do tributo em questão, o prazo decadencial deve ser contado na forma do artigo 150, §4º do CTN.

O fato gerador da hipótese de incidência aqui em discussão ocorre na data em que o pagamento que se reputa sem causa ou a beneficiário não identificado ocorre. No caso, deu-se em 10/01/1991 (auto de infração, fl. 31). Assim, o direito do Fisco efetuar o lançamento decaiu em 10/01/1996, sendo que o contribuinte somente foi dele cientificado em 30/08/1996.

CONCLUSÃO

Processo nº 13802.001001/96-11
Acórdão n.º **2202-003.564**

S2-C2T2
Fl. 295

Em conclusão, VOTO por **dar provimento ao recurso**, reconhecendo a decadência do lançamento.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada