



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

Processo n° 15540.000744/2008-50
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1302-001.857 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de maio de 2016
Matéria IRRF- Pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado 5284 INVESTIMENTOS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA.

IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM CAUSA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O lançamento decorrente da presunção estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, submete-se ao prazo decadencial estabelecido no art. 173, I do CTN.

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. Ausente demonstração de ocorrências que impedissem o lançamento, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por maioria de votos, CONHECER o recurso, divergindo os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior e Luiz Tadeu Matosinho Machado; e 2) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

A 2ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro - I submete a reexame necessário decisão que declarou improcedente lançamento formalizado em 18/12/2008, exigindo crédito tributário correspondente a IRRF no valor total de R\$ 269.559.742,18, em razão da falta de comprovação da causa de pagamentos promovidos pela autuada de 09/10/2002 a 23/12/2002.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

O presente processo tem origem no auto de infração de fls. 04/08 e 84/90 (termo de constatação e de imputação de responsabilidade tributária às fls. 09/83), lavrado em decorrência da fiscalização determinada pela DRF/NITERÓI/RJO, por meio do qual exige-se do interessado, e dos responsáveis tributários listados à fl.82, o imposto sobre a renda retido na fonte - IRRF, no valor de R\$ 78.682.817,29, acrescido de multa de ofício de 150% e de encargos moratórios.

2. Dos Fatos.

3. O interessado é uma sociedade anônima de capital fechado, constituída com capital subscrito de R\$ 1.000,00, porém o capital integralizado é de R\$ 100,00. Tem como objeto social a incorporação de empreendimentos imobiliários, porém nenhum empreendimento dessa natureza nunca foi efetivado.

4. Em face da expressiva movimentação financeira no ano calendário de 2002 em contas correntes mantidas no Banco Cruzeiro do Sul (R\$ 135.617.944,91) incompatível com a receita declarada (zero) foi iniciado procedimento fiscal.

5. Entre outros fatos, a fiscalização apurou que (fls. 09/83):

- (a) o interessado não possuía sede social nem domicílio tributário;*
- (b) acionistas e diretores durante o período de movimentação financeira eram interpostas pessoas;*
- (c) jamais teve funcionários contratados;*
- (d) não recolheu qualquer tributo;*
- (e) a fonte de recursos ingressados na conta corrente do interessado seria proveniente da emissão e colocação no mercado de debêntures subordinadas (sem garantia) no montante de R\$ 445.000.000,00;*
- (f) participaram diretamente das escrituras das 4 (quatro) emissões de debêntures os diretores/funcionários do Banco Cruzeiro do Sul S.A ou de empresas do grupo;*
- (g) os adquirentes das 3ª e 4ª emissão de debêntures têm relação direta ou indireta com o Banco Cruzeiro do Sul S.A, pois parte das pessoas jurídicas são controladas diretamente pelos seus diretores, outras foram correntistas do banco, e o próprio presidente do banco, Sr. Luis Felipe Índio da Costa, na qualidade de pessoa física, adquiriu algumas debêntures;*
- (h) a maior adquirente das debêntures é a empresa BCS Asset Management, domiciliada no Uruguai, representada no Brasil pelo Banco Itaú S.A;*
- (i) o Banco Itaú desconhecia os negócios efetuados pela BCS Asset Management com o interessado, por intermédio de seu gestor de carteira, o Banco Cruzeiro do Sul;*

(j) após solicitação da fiscalização, o Banco Itaú identificou créditos em conta corrente da BCS, ocorridos em 13/07/2004 e 12/08/2004, relacionados à venda de títulos de renda fixa (DEBNC CRUZEIRO), efetuado via TED e por ordem do interessado, quando então, após consulta à CETIP, tomou conhecimento de que a operação identificada como DEBNC CRUZEIRO tratava-se de emissão de debêntures pelo interessado em 2002.

6. Após a quebra do sigilo fiscal, a fiscalização selecionou alguns créditos constantes do extrato bancário do interessado e intimou o Banco Cruzeiro do Sul S.A a apresentar os documentos comprobatórios que indicassem os beneficiários das saídas bem como as respectivas autorizações de emissão de DOC/TED.

7. De posse dos documentos, foram intimados os respectivos beneficiários, em total de 64 (sessenta e quatro) pessoas físicas e jurídicas, a indicar a relação mantida com o interessado, que tivesse justificado a remessa/pagamento efetuado.

8. Onze beneficiários intimados não responderam às respectivas intimações. Vinte e quatro não foram localizados. A totalidade dos beneficiários que responderam alegaram que jamais negociaram com o interessado ou efetivaram qualquer transação a justificar a percepção dos valores creditados. A maioria alegou que os valores referiam-se a valores remetidos do exterior.

9. Apurou-se ainda que a maioria dos TED e DOC encaminhados pelo Banco Cruzeiro do Sul indicam como remetente não o interessado, mas o próprio banco.

10. Da infração.

11. Ante a ausência de relação de causalidade, além de não comprovada a sua necessidade, os pagamentos e créditos realizados pelo interessado, sob a determinação e/ou autorização dos diretores do Banco Cruzeiro do Sul, foram considerados como pagamentos a beneficiários sem causa, na forma disposta no art. 674, §1º do RIR/1999, sendo encerrada parcialmente a ação fiscal e exigido o IRRF referente ao ano calendário de 2002.

12. Além do interessado, foi imputada responsabilidade tributária às seguintes pessoas:

12.1. LUIS FELIPE ÍNDIO DA COSTA – presidente do Banco Cruzeiro do Sul;

12.2. LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES ÍNDIO DA COSTA- vice-presidente do Banco Cruzeiro do Sul e presidente do BCS ASSET MANAGEMENT;

12.3. ANGELA CELESTE DE ALMEIDA COSTA – procuradora do interessado;

12.4. MARIA LUISA GARCIA DE MENDONÇA – diretora do Banco Cruzeiro do Sul;

12.5. LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO – diretor de instituições financeiras do Grupo Cruzeiro do Sul à época dos fatos;

12.6. PAULO ROBERTO GODOY SCHUMACHER – presidente do interessado à época dos fatos;

12.7. RENATO PEREIRA GOMES – diretor do interessado à época dos fatos.

13. Em face da ação dolosa, com infração à lei e ao estatuto, foi aplicada a multa qualificada disposta no inciso III, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, e formalizada a representação fiscal para fins penais.

14. Irresignados, os responsáveis tributários listados nos §§ 12.1 a 12.5 apresentaram a impugnação de fls. 112/155, acompanhada dos documentos de fls. 156/197, alegando, em síntese, o que se segue:

- preliminarmente, em qualquer hipótese, aplicando-se a norma geral contida no § 4º do art. 150 ou aplicando-se a norma contida no art. 173, ambas do CTN, verifica-

se a decadência do direito de constituir os créditos de IRRF relativos aos fatos geradores ocorridos no período de outubro a dezembro de 2002;

- ausência de quaisquer das condutas contidas nos arts. 121, I; 124, I e 135, II e III, do CTN, como causas legítimas da imputação de responsabilidade tributária aos ora impugnantes;

- descabimento da aplicação de multa qualificada, em face da ausência de comprovação de dolo ou fraude, considerando que a fundamentação feita com base na responsabilidade prevista nos termos do art. 134 do CTN encontra vedação ao lançamento que não seja a multa moratória;

15.O interessado e os responsáveis tributários listados no §§ 12.6 e 12.7 apresentaram a impugnação de fls. 200/203, alegando, em síntese, que os débitos exigidos no auto de infração já se encontram extintos por decadência, nos termos do §4º do art. 150 ou nos termos do art. 173, ambos do CTN.

A Turma Julgadora de 1ª instância, depois de destacar a intempestividade da impugnação apresentada pelos responsáveis tributários Luis Felipe Índio da Costa e Luis Octávio Azevedo Lopes Índio da Costa, reconheceu a decadência do direito de o Fisco exigir o IRRF devido nos períodos autuados porque, mesmo afastando-se a aplicação do art. 150, §4º do CTN em razão da inexistência de pagamento, a contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I do CTN teria início em 01/01/2003, vez que as apurações de 09/12/2002 a 23/12/2002 já seriam passíveis de revisão no próprio ano de 2002, encerrando-se em 31/12/2007, antes da lavratura do lançamento em 11/12/2008 e de sua ciência aos interessados a partir de 18/12/2008.

Como os valores exonerados superaram o limite estabelecido na Portaria MF nº 3/2008, os autos foram remetidos a este Conselho para exame do recurso de ofício interposto pelo Presidente da Turma Julgadora. Inicialmente os autos foram sorteados para relatoria pelo Conselheiro Marcos Takata, que se declarou impedido na forma do despacho de fls. 232. Os autos, então, foram sorteados para relatoria pelo Conselheiro João Carlos de Figueiredo, integrante da extinta 1ª Turma Especial desta 3ª Câmara, que se declarou incompetente em razão do valor em litígio (fl. 234). No mesmo sentido é o despacho da Conselheira Carmem Ferreira Saraiva, também integrante da extinta 1ª Turma Especial desta Câmara (fl. 235).

Os autos foram, então, sorteados para relatoria desta Conselheira, à época integrante da extinta 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento. Todavia, constatando a declaração de impedimento do Conselheiro Marcos Takata, quando integrante da 3ª Turma Ordinária da mesma 1ª Câmara, esta Conselheira propôs e o Presidente da 1ª Câmara e da 1ª Seção de Julgamento acolheu, a remessa dos autos à referida 3ª Turma Ordinária para novo sorteio, na forma do art. 44, parágrafo único do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 (fl. 236/239). Os autos foram sorteados para relatoria pelo Conselheiro André Mendes Moura, que os devolveu para novo sorteio em razão de sua designação como Presidente da 4ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento (fl. 240).

Com a extinção da 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento promoveu-se novo sorteio, na forma do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 349/2005, sendo novamente designada esta Conselheira como relatora do recurso de ofício.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Inicialmente cumpre esclarecer que embora estes autos veiculem, apenas, exigência de IRRF decorrente da constatação de pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa, não representando, assim, antecipação do devido no âmbito da incidência do IRPJ, a competência de julgamento não cabe à 2ª Seção de Julgamento, em razão do que disposto no art. 2º, inciso IV do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 349/2015:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

[...]

Art. 3º À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF);

II - IRRF;

[...]

Isto porque, conforme se constata à fl. 01, o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 07.1.02.00-2008-00626-3 contemplava a investigação do IRPJ devido nos anos-calendário de 2002 a 2004 e, em consulta ao sítio do CARF, confirma-se no Acórdão nº 103-23.669 que, nos autos do processo administrativo nº 15540.000425/2007-63, foram formalizados lançamentos decorrentes de omissão de receitas, apurada nos anos-calendário 2002 a 2004, a partir de movimentação financeira objeto da Requisição de Movimentação Financeira - RMF expedida em 22/08/2007, aqui também referenciada como meio necessário para alcance das informações das *contas correntes movimentadas no Banco Cruzeiro do Sul S.A, que tudo fez para dificultar a ação fiscal, quer não fornecendo as informações requisitadas, quer retardando seu atendimento* (fl. 26). É certo que tais dificuldades levaram a Fiscalização, naqueles autos, a antecipar o lançamento de IRPJ e outros reflexos, considerando a movimentação financeira global, aspecto determinante para o cancelamento daquela exigência, consoante exposto no relatório e voto do Acórdão nº 103-23.669:

Trata-se de recurso ofício, em face de Acórdão nº 12-20.682, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

[...]

3.4 Conforme relatório do Serviço de Fiscalização (Sefis) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Niterói, o interessado, nos anos de 2002 a 2004, declarou não ter receita bruta, mas movimentou aproximadamente R\$ 200 milhões através do Banco Cruzeiro do Sul (fl. 207, item 3). A declaração de receita bruta igual e zero nos anos-calendário de 2002 e 2003 consta dos autos (D1PJ 2003, fls. 39/84; DIPJ 2004, fls. 85/143). Consta também a declaração de inatividade em 2005 (DSPJ 2006, fls. 144).

3.4.1 Em 22/08/2007, foi lavrada, pela DRF Niterói, Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) destinada ao Banco Cruzeiro do Sul S.A., na qual foram requisitados os extratos de movimentação de conta-corrente do interessado, referentes ao período de 2002 a 2004 (fls. 151).

3.4.2 Em 14/09/2007, o Sefis da DRF Niterói recebeu resposta do Banco Cruzeiro do Sul, com atendimento parcial da RMF e requerimento de prorrogação do prazo (fls. 153/154).

3.4.3 Em documento datado de 11/10/2007, o Banco Cruzeiro do Sul informou estar impedido de fornecer os extratos de movimentação da conta corrente por força de decisão judicial (fl. 155, penúltimo § c/c fl. 168, § 2º).

3.4.4 A RMF só foi atendida, na parte referente aos extratos de conta corrente, em 16/06/2008, fls. 206), quase seis meses após a lavratura do Termo de Encerramento, em 17/12/2007, fl. 171.

3.5 Conforme os itens 12 e 13 do Termo de Constatação Fiscal, fls. 7/8, lavrado em 17/12/2007, por não ter recebido até aquela data qualquer informação adicional, seja do interessado, seja da instituição financeira requisitada, a fiscalização, para assegurar os interesses da Fazenda Nacional, houve por bem lavrar o Auto de Infração do presente processo, considerando como matéria tributável a "movimentação global detectada".

[...]

VOTO

[...]

Porém, como muito bem observado pela decisão de piso, não se desincumbiu a fiscalização de comprovar a única coisa que estava ao seu encargo nesse momento: comprovar a existência dos depósitos bancários em contas de titularidade da recorrente. O autuante não logrou êxito em obter os extratos das contas bancárias, não tendo sido o interessado sequer intimado a comprovar a origem dos valores creditados. Conforme Termo de Constatação Fiscal (fls. 7:8), o lançamento foi feito considerando-se como omissão de receita a "movimentação global detectada", o que não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

A presente exigência, em prosseguimento àquele procedimento fiscal, autorizado pelo MPF nº 07.1.02.00-2008-00626-3, foi formalizada posteriormente, depois de dirigida intimação a dois dos responsáveis tributários aqui indicados, conforme relatado à fl. 66, mas também decorre de elementos de prova reunidos por ocasião da formalização do primeiro lançamento de IRPJ no mesmo ano-calendário 2002.

Veja-se que o art. 2º, inciso IV do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 349/2015, firma a competência de julgamento da 1ª Seção para exigências de IRRF decorrentes dos *mesmos elementos de prova* da exigência de IRPJ, *em um mesmo Processo Administrativo Fiscal*. Significa dizer que a conexão se estabelece em razão de provas que, coletadas em um mesmo procedimento administrativo, se prestam como suporte de ambas exigências. Não há como exigir plena identidade entre as provas, dado que as exigências decorrem de fatos geradores distintos. Também não é correto exigir a reunião dos lançamentos nos mesmos autos, dado que, como acima transcrito, "Processo Administrativo Fiscal" foi grafado com letras maiúsculas, a evidenciar uma vinculação procedimental, e não apenas física.

Resta demonstrada, assim, a vinculação da presente exigência ao procedimento fiscal do qual resultaram as exigências de IRPJ e demais reflexos já apreciadas pela 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, razão pela qual a competência de julgamento do recurso de ofício aqui interposto cabe à 1ª Seção de Julgamento.

Estas as razões, portanto, para CONHECER o recurso de ofício.

Passando à sua apreciação, tem-se que a autoridade julgadora de 1ª instância assim fundamentou o reconhecimento da decadência do direito de o Fisco formalizar o presente lançamento:

17. A impugnação apresentada em conjunto pelo interessado e pelos Srs. Renato Pereira Gomes e Paulo Roberto Godoy Schumacher é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto dela conheço. A impugnação apresentada em conjunto por cinco responsáveis tributários é tempestiva para o Sr. Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho (AR de fl. 109); intempestiva para os Srs. Luis Felipe Índio da Costa e Luis Octavio Azevedo Lopes Índio da Costa (AR de fls.109/110) e tomada como tempestiva para as Sras Ângela Celeste de Almeida Costa e Maria Luisa Garcia de Mendonça, por não ter sido localizado os AR nos autos.

18. Da decadência do IRRF.

19. Nos pagamentos sujeitos ao IRRF, a lei atribuiu à fonte pagadora a obrigação de apurar, reter e recolher o imposto de renda.

20. No presente caso, o IRRF seria devido exclusivamente na fonte. Essa modalidade de lançamento é chamada por "homologação", consoante art. 150 do CTN:

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

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

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

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

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

21.No entanto, de acordo com a norma legal, somente ocorre a homologação do imposto quando a autoridade toma conhecimento do seu recolhimento. Ou seja, o lançamento por homologação somente é passível de concretização se existiu pagamento. Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido nem expressa nem tacitamente dar-se-á homologação.

22. A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, caso dos autos, enseja a prática do lançamento de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código:

“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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. **O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.**” (grifei)

23. O parágrafo segundo do artigo 674 do RIR/1999, base legal da autuação, que a seguir se reproduz, é fundamental para verificação da alegada decadência:

“Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

(...)

§2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância. (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §2º).” (grifei)

24.Deste modo, uma vez que o imposto de renda é considerado vencido no dia do pagamento da referida importância, no dia seguinte ao pagamento o Fisco já poderia ter apurado a irregularidade e lavrado o auto de infração.

25.Da análise da autuação, constata-se que os fatos geradores apurados ocorreram entre os dias 09/10/2002 e 23/12/2002 (fls. 06/08). Logo, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2003 (primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser efetuado), encerrando-se em 31/12/2007.

26.Uma vez que o auto de infração foi lavrado em 11/12/2008, há que se reconhecer a decadência arguida, razão pela qual improcede a presente exigência.

27.É o meu voto.

Discorda-se, aqui, da abordagem inicial do voto condutor da decisão sob reexame, que cogita da aplicação do art. 150, §4º do CTN em face da presente exigência. Isto porque a presunção estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.981/95 foi constituída em favor do Fisco e aqui aplicada porque a pessoa jurídica fiscalizada sequer demonstrou a escrituração dos pagamentos. O lançamento decorrente, assim, é tipicamente de ofício e não há razão para se

perquirir de pagamento ou apuração pelo sujeito passivo responsabilizado pelo tributo por não identificação do beneficiário e/ou da causa dos pagamentos.

Assim definida a aplicação do art. 173, I do CTN, importa esclarecer se, no presente caso, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde, no presente caso, a 01/01/2003, especialmente tendo em conta o relato, pela autoridade lançadora, das dificuldades opostas pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A, na qual foram realizadas as operações bancárias aqui autuadas:

V OS ASPECTOS TRIBUTÁRIOS E A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

A evidência de que a empresa 5284 Investimentos S/A foi utilizada para fazer face aos interesses da direção do Banco Cruzeiro do Sul S/A, em encobrir operações que não seriam passíveis de realização, no complexo e regulado mercado financeiro, sem a participação direta dos diretores da Instituição Financeira, não deveria ser motivo impeditivo a manifestação desses diretores em exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, ainda na fase procedimental, pois estávamos, como estamos, imputando-lhes a responsabilidade tributária.

Na verdade, somente os dois diretores Presidente e Vice-Presidente da Instituição -, seriam capazes de dizer a origem dos recursos ingressados nas contas correntes da empresa 5284 Investimentos S/A., porquanto, por tudo o que foi retro demonstrado, eles conheciam e participaram diretamente de todo o processo.

No dia 21 de novembro de 2008, intimamos os senhores Luis Felipe índio da Costa e Luis Octavio Azeredo Lopes índio da Costa a apresentar a esta fiscalização os esclarecimentos e elementos capazes de permitir a apuração das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos seguintes termos, conforme documentos anexados às folhas 131 a 196 do anexo nº XI:

1 Comprovar a origem e a natureza dos créditos realizados nas contas correntes da empresa 5284 Investimentos S.A, mantidas no Banco Cruzeiro do Sul S.A, instituição financeira da qual Vossa Senhoria é Presidente;

2 Indicar a natureza e a relação de causalidade e necessidade entre a empresa 5284 Investimentos S.A, correntista do Banco Cruzeiro do Sul S.A, e os beneficiários das saídas das contas correntes da empresa, mantidas nessa instituição financeira da qual Vossa Senhoria é Presidente;

3 Com base no principio da razoabilidade e da proporcionalidade os créditos e os débitos a que se refere esta Intimação são os constantes do anexo composto de folhas, devendo ficar registrado que, em relação às sardas das contas correntes, excluímos os valores iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00, referentes aos anos calendário de 2.003 e 2.004. Com referência ao ano calendário de 2.002, excluímos os valores iguais ou inferiores a R\$ 100.000,00.

O prazo estabelecido foi de vinte dias improrrogáveis, tendo-se esgotado em 12 de dezembro, sem que qualquer resposta fosse formalizada pelos intimados a nossa requisição, tipificando-se dessa forma que os Presidente e Vice-Presidente do Banco Cruzeiro do Sul S/A abdicaram de seu direito de ampla defesa e do contraditório, ainda na fase procedimental.

Para destacar o desprezo que os diretores do Banco Cruzeiro do Sul S/A demonstram pelos Agentes do Estado e pelo fiel cumprimento da legislação, a intimação enviada ao senhor Luis Octavio Azeredo Lopes índio da Costa para o endereço do Banco Cruzeiro do Sul S/A avenida Presidente Wilson 231 24º andar retornou com a indicação, aposta no envelope, nos seguintes termos: NÃO

TRABALHA NESTE ENDEREÇO, conforme documento anexado às folhas do anexo nº 123/IX.

Nos restringimos apenas a dizer que o intimado é Vice- Presidente do Banco Cruzeiro do Sul S/A.

Assim, demonstrado que:

1 A empresa 5284 Investimentos S/A não exerceu as atividades que constam de seus atos constitutivos, que esta empresa não possui sede, não contratou empregados, seus acionistas e diretores são, claramente, interpostas pessoas, e somente foi utilizada como uma conta corrente dentro do Banco Cruzeiro do Sul S/A;

2 Nos atos em que foram aprovadas as emissões de debêntures subordinadas intervieram, diretamente, diretores e funcionários do Grupo Cruzeiro do Sul, pessoas que mantêm relação de subordinação profissional e funcional com os Presidente e Vice- Presidente do Banco Cruzeiro do Sul;

3 No ato em que foram registradas, no CETIP, as debêntures de emissão da empresa 5284 Investimentos S/A intervieram diretoras do Banco Cruzeiro do Sul e de empresas do 1 Grupo;

4 Nas Assembléias de Debenturistas de 3ª e 4ª emissões estiveram presentes como participantes, pessoal e representando sociedades adquirentes, o Presidente e o Vice-Presidente do Banco Cruzeiro do Sul S/A, bem como de diretores e funcionários de empresas do Grupo Cruzeiro do Sul;

5 O Representante Legal e Custodiante da carteira do investidor não-residente desconhecia que os valores, aplicados em debêntures no Banco Cruzeiro do Sul, eram de emissão da inexistente empresa 5284 Investimentos S/A, na forma da declaração que prestou a esta fiscalização;

6 As emissões dos TED-E e DOC, que sustentaram, formalmente, as saldas de numerário das contas correntes da empresa 5284 Investimentos S/A carecem de autorização da emissora, sendo de se dizer que tal autorização não existe, pois as pessoas, que foram acionistas/diretores de direito da empresa 5284 Investimentos S/A, são interpostas pessoas e, portanto, as autorizações foram da lavra dos diretores do Banco Cruzeiro do Sul;

7 À vista das declarações de beneficiários de créditos, saídos da conta corrente da fiscalizada, associada ao silêncio dos diretores intimados, comprova-se que não há relação de causalidade entre os negócios da empresa 5284 Investimentos S/A e os beneficiários dos créditos e/ou pagamentos. Reitere-se que tal empresa não executou qualquer negócio comercial, exceção feita às transações financeiras que apuramos.

8 Os diretores do Banco Cruzeiro do Sul conduziram, como restou cabalmente provado, todo o processo fraudulento e portanto são responsáveis diretos pelos atos praticados em nome da empresa 5284 Investimentos S/A, especialmente no que tange à movimentação financeira das contas correntes e ao recolhimento dos tributos e contribuições devidos.

Essa ausência de relação de causalidade, além de não comprovada a sua necessidade, insere os pagamentos e créditos realizados pela empresa 5284 Investimentos S/A, mas sob a determinação e/ou autorização dos diretores do Banco Cruzeiro do Sul, na esfera tributária, como pagamentos a beneficiários sem causa, na forma disposta no artigo 674 §1º do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99, devendo ser exigido o imposto de renda de fonte, conforme preceitua o caput do artigo 674, do citado Regulamento do Imposto de Renda, incidente sobre os seguintes valores, referentes ao ano calendário de 2002, pois esta fiscalização decidiu encerrar, parcialmente, esta ação fiscal com o

objetivo de continuar a oferecer aos diretores do Banco Cruzeiro do Sul, e as demais pessoas envolvidas, o amplo direito de defesa, em relação aos anos calendário de 2003 e 2004.

Contudo, importa observar que o Mandado de Procedimento Fiscal que autorizou a investigação em referência somente foi emitido em 23/07/2008, depois de autorizado o reexame das operações da contribuinte nos anos-calendário 2002 a 2004, a evidenciar que desde antes já se tinha conhecimento das informações decorrentes da CPMF, e por consequência das informações financeiras da autuada, em patente descompasso com as informações por ela prestadas em DIPJ:

A pessoa jurídica em tela foi selecionada para procedimento fiscal em face de ter movimentado, com base na CPMF declarada em contas correntes mantidas no Banco Cruzeiro do Sul S.A, os seguintes valores: (i) ano calendário de 2.002, R\$ 135.617.944,91; (ii) ano calendário de 2.003, R\$ 19.448.285,15 e (iii) ano calendário de 2.004, R\$ 44.582.653,88.

Confrontando-se os montantes acima movimentados, com aqueles declarados como receita no mesmo lapso de tempo, temos o seguinte quadro (i) ano calendário 2.002, R\$ ZERO; (ii) ano calendário 2.003, R\$ ZERO e (iii) ano calendário 2.004, foi OMISSA.

[...]

Ainda como fundamento da ação fiscal, destaque-se que, segundo os cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não houve, no período de 2.002 a 2.004, o recolhimento de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil e nem recolhimento de contribuições previdenciárias administradas pela antiga Secretaria da Receita Previdenciária.

[...]

Os anos calendário de 2.002/2.004 estão sendo reexaminados por determinação do senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Niterói, que entendeu, diante das evidências constatadas posteriormente ao primeiro exame parcial, ser seu dever legal continuar a ação fiscal na empresa 5284 investimentos S.A com o objetivo de apurar os reais beneficiários da trama que permitiu a uma sociedade com capital integralizado de apenas R\$100,00 (cem reais) emitir debêntures, colocá-las no mercado financeiro e operar transações financeiras da ordem de R\$445.000.000,00 (quatrocentos e quarenta e cinco milhões de reais).

Formalizada a devida autorização de reexame, conforme documento de folhas 10 do anexo I, foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0710200/00626/2008, anexado às folhas 11/12 do anexo I.

Conforme já demonstramos nos itens anteriores, a sociedade sob ação fiscal não possui sede, seus sócios e diretores eram interpostas pessoas e jamais contratou funcionários e nem recolheu qualquer valor a título de tributos e contribuições.

Necessitávamos apurar que tipo de operações a sociedade realizara para lhe permitir movimentar em contas correntes os astronômicos valores.

Diante da inexistência de fato da empresa e na falta de atendimento pelos sócios e diretores interpostas pessoas - às intimações formalizadas por esta fiscalização, foi proposta a quebra do sigilo bancário da fiscalizada das contas correntes movimentadas no Banco Cruzeiro do Sul S.A, que tudo fez para dificultar a ação fiscal, quer não fornecendo as informações requisitadas, quer retardando seu atendimento.

O atendimento à Requisição de Movimentação Financeira RMF nº 0073-3, datada de 22 de agosto de 2.007, que formalizou a quebra do sigilo bancário da fiscalizada, somente foi atendida em 2.008, quando, então pudemos a analisar os extratos bancários da conta corrente movimentada no Banco Cruzeiro do Sul S.A., conforme documentos anexados às folhas 16/20 do anexo nº I.

[...]

Assim, em que pese o entendimento desta Conselheira em favor do deslocamento do termo inicial do prazo decadencial estipulado no art. 173, I do CTN quando há determinados impedimentos à efetivação do lançamento, no presente caso não se vislumbra qualquer ocorrência que pudesse autorizar esta interpretação, razão pela qual mantém-se, aqui, o termo inicial em 01/01/2003 e, por consequência, a declaração da decadência do crédito tributário constituído, apenas em 11/12/2008.

O presente voto, portanto, é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora