



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 16095.000147/2006-21
Recurso n° 160.207 De Ofício
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão n° 103-23.490
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Interessado VV EDITORA LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ


Exercício: 2002

Ementa:

DECADÊNCIA. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal de decadência para constituição do crédito é a ocorrência do respectivo fato gerador, a teor do art. 150, § 4º do CTN. Preliminar acolhida. Recurso de ofício prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS/SP.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativa ao IRRF, vencido o Conselheiro Luciano de Oliveira Valença (Presidente), que não a acolheu por aplicar o art. 173, I do CTN. Restou prejudicado o recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2008

19

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Waldomiro Alves da Costa Júnior, Carlos Pelá e Antonio Bezerra Neto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned to the right of the text.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício de interesse de VV EDITORA LTDA. interposto em face de acórdão proferido pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE CAMPINAS - SP, assim ementado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

Decadência. Imposto sobre a Renda Retido na Fonte. Pagamentos a Beneficiário não Identificado ou sem Causa.

Nas hipóteses de incidência de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa não se sustenta a aplicação do prazo decadencial do §4º do art. 150 do CTN, visto que a lei não atribuiu ao sujeito passivo o dever de apurar e pagar o IRRF devido, antes de qualquer procedimento de ofício, mas, pelo contrário, atribuiu ao Fisco o dever de efetuar o lançamento de ofício, quando apurada qualquer daquelas hipóteses de incidência descritas na norma jurídica.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 03/08/2001

Pagamento a Beneficiário não Identificado ou sem Causa. Sujeição Passiva. Desvio de Recursos.


Comprovado que se trata de recursos desviados do patrimônio de instituição financeira, por fraude perpetrada por seus dirigentes, que são os responsáveis também pela constituição das “empresas” de fachada, beneficiárias dos pagamentos, configura-se indevido o lançamento de IRRF por pagamento sem causa contra cliente do banco.

Nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, os clientes da instituição financeira eram utilizados como meros intermediários nas comprovadas operações de desvio fraudulento de recursos em favor de “empresas” não financeiras, inexistentes de fato, constituídas e controladas indiretamente pelos próprios dirigentes do banco.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Omissão de Receitas. Depósito Bancário. Falta de Comprovação da Origem.



Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recomposição da Base de Cálculo.

Em face da apuração de prejuízo Fiscal no período fiscalizado, impõe-se a recomposição da base de cálculo do IRPJ.

Compensação de Prejuízos Fiscais.

A compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores, observado o limite máximo de trinta por cento do lucro líquido ajustado, somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para compensação.

Multa agravada. Falta de Atendimento à Intimação.

Caracterizada a falta de atendimento às intimações, sem qualquer justificativa oportunamente apresentada, procedente a imputação da multa agravada.

Lançamento procedente em parte."

O caso foi assim relatado pela Delegacia Regional de Julgamentos recorrida, verbis:

"Trata-se de autos de infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas –IRPJ, do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, e das Contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, lavrados em 17/07/2006, que constituíram o crédito tributário no montante de R\$ 9.458.072,07, incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta a apuração, no ano-calendário de 2001, das seguintes irregularidades descritas no Termo de Verificação e Constatação de fls. 120/129, parte integrante da peça acusatória:

No exercício das funções de AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL, em conformidade com o disposto nos artigos 904, 907, 911, 926, 927 e 928, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/99, em cumprimento ao RPF nº 2005-00087-0 (Operação 91231 - Movimentação Financeira incompatível com Receita Declarada - P3 e Operação 50151 - IRRF - Pagamentos a Beneficiários não Identificados/Sem Causa ou por Operação não Comprovada) junto ao contribuinte em epígrafe, CONSTATEI as irregularidades na apuração do IRPJ abaixo discriminadas, as quais determinam a constituição de crédito tributário através do competente Auto de Infração, a saber:

Pagamentos a Beneficiários Não Identificados/Sem Causa ou por Operação Não Comprovada



Movimentação Financeira Incompatível com Receita Declarada

A - DOS FATOS

O contribuinte tomou ciência do Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização e do Termo de Início de Fiscalização em 21/03/2005. Pelo Termo de Início de Fiscalização o contribuinte foi intimado a apresentar, referente ao ano-calendário 2.001:

- *Livro Diário;*
- *Livro Razão;*
- *Extratos Bancários;*
- *Contrato Social, e alterações posteriores;*
- *Documentos bancários, que comprovam a movimentação bancária.*

O contribuinte apresentou todos os documentos, com exceção dos Extratos Bancários, sendo então reintimado a fazê-lo, conforme Termo de Reintimação Fiscal, enviado por via postal, com AR, de 10/05/2005 e novamente não fomos atendidos.

Em face da não apresentação dos extratos bancários, emitimos o Termo de Embaraço à Ação Fiscal, entregue em 15/08/2005.

Em seguida, solicitamos os extratos de conta-corrente diretamente às instituições financeiras, a saber:

- *Banco ABN AMRO Real S/A;*
- *Santos S/A.*

De posse dos extratos bancários, constatamos a existência dos seguintes lançamentos:

BANCO SANTOS S/A

02/08/2001 - Liberação de empréstimo - R\$ 5.019.649,34

03/08/2001 - DOC "D" remetido - R\$ 5.019.649,34

BANCO ABN AMRO REAL S/A

03/08/2001 - DOC D recebido - R\$ 5.019.649,34

03/08/2001 - Cheque compensado-R\$ 5.000.000,00

20/11/2001 - DOC recebido - R\$ 1.349.360,00

Verbalmente, o representante legal da empresa informou que o cheque, no valor de R\$ 5.000.000,00, tratava-se de aplicação financeira feita junto à empresa Quality Negócios e Participações Ltda. (CNPJ nº 04.149.804/0001-08).



Em 06/12/2005, o contribuinte foi intimado a comprovar com documentação hábil a natureza do gasto efetuado com a empresa Quality Negócios e Participações Ltda.

Em resposta foi esclarecido que: "o produto adquirido da empresa QUALITY NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., no valor de R\$ 5.000.000, 00 (cinco milhões de reais) foi uma cessão de crédito de exportação, conforme instrumento particular de contrato de cessão de crédito de exportação datado de 02 de agosto de 2001, em anexo".

Em 21/12/2005, intimamos o contribuinte a apresentar:

- 1-Comprovante do Contrato de Empréstimo com o Banco Santos S/A;*
- 2-Comprovante da transferência do numerário através TED do Banco Santos S/A para o Banco Real S/A;*
- 3-Comprovante do pagamento feito à firma QUALITY, conforme instrumento particular;*
- 4-Comprovante do pagamento ou autorização de débito feito ao Banco Santos S/A por empréstimo;*
- 5-Informar por escrito e comprovar mediante documento idôneo a origem do DOC recebido no Banco Real S/A no valor de R\$ 1.349.360,00, em 20/11/2001.*

Como resposta, o contribuinte apresentou:

- cópia do Contrato de Mútuo celebrado com o Banco Santos S/A;*
- cópia da carta ao Banco Santos S/A, solicitando a transferência, por meio de DOC, no valor de R\$ 5.019.649,34, da conta corrente nº 10433-3, para o Banco Real, conta-corrente nº 1709591-6 (agência 0544);*
- cópia do cheque emitido pela fiscalizada em favor da firma QUALITY;*
- cópia de carta em que a fiscalizada entrega, em caução, ao Banco Santos S/A, a totalidade das aplicações em EXPORT NOTE que possuía junto a empresa Quality Negócios e Participações Ltda;*
- cópia de "Relatório de DOCS recebidos", no valor de R\$ 1.349.360,00, emitido pelo Banco Real.*

Nesta oportunidade, o contribuinte informou que a transferência através do DOC nº 040935, no valor de R\$ 1.349.360,00 (hum milhão, trezentos e quarenta e nove mil, trezentos e sessenta reais) era do Banco Santos para o Banco Real.

B - Do Direito

Da análise dos documentos apresentados podemos constatar o que se segue:



Preliminarmente, houve a liberação, pelo Banco Santos S/A, de um empréstimo no valor de R\$ 5.019.649,34. Esta mesma quantia foi transferida, no dia seguinte, para o Banco Real. Também na mesma data, foi emitido um cheque, no valor de R\$ 5.000.000,00, a favor da empresa Quality para a aquisição de crédito de exportação, conforme Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Crédito de Exportação, celebrado em 02/08/2001.

Neste momento, cabe esclarecer que o Ministério Público Federal (MPF) ofereceu denúncia contra o ex-controlador do Banco Santos S/A, Sr. Edegar Cid Ferreira e outros 18 ex-dirigentes da mesma instituição, pela prática de lavagem de dinheiro, formação de quadrilha e gestão fraudulenta, que foi aceita pelo juiz Sr. Fausto de Sanctis da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

Por esta denúncia (doc. fls. 118 a 124), fruto de investigações e depoimentos dos envolvidos, fica claro que o Banco Santos vinculava a concessão de financiamentos e empréstimos a outras operações que o empresário deveria, necessariamente, realizar com o banco.

Essas práticas são usualmente denominadas de operações recíprocas, operações mútuas ou operações casadas e configuram ilícitos administrativos, civis e penais.

Os empresários eram atraídos por menores taxas de juros ou melhores condições de pagamento em relação às normalmente encontradas no mercado financeiro.

As operações casadas propiciavam rendimentos que acabariam por pagar por si só o custo do investimento principal, garantindo com isso a anuência dos clientes que acabavam por se beneficiar com a operação, obtendo dinheiro a baixo custo ou a custo zero.

A denúncia confirma a existência de um elevadíssimo número de casos de reciprocidade relativos às operações de repasse do BNDES, com exigência de aplicação de títulos de emissão de empresas não financeiras.

A fim de tornar mais obscuras tais operações recíprocas, que supostamente deveriam ser realizadas com a própria instituição financeira, estas eram concretizadas com empresas estranhas à estrutura oficial do conglomerado financeiro, embora fossem apresentadas aos clientes como integrantes do "Grupo Banco Santos S/A".

Visando dificultar a vinculação das tais operações recíprocas ao Banco Santos S/A, criaram-se várias empresas "de fachada", também conhecidas como "paper companies" (companhias que existem apenas no papel), entre elas a Quality Negócios e Participações Ltda.

As pessoas cujos nomes aparecem nos contratos sociais das empresas "de fachada", no caso da Quality, Sr. Joaquim Gomes de Almeida e Ângela Marcondes Barros, foram ouvidas e declararam que cederam seus nomes, a pedido de Edegar Cid Ferreira ou dos demais

integrantes do comitê executivo informal do banco e que recebiam periodicamente para tanto.

Como se observa, a fiscalizada recebeu um empréstimo no valor de R\$ 5.019.649,34 do Banco Santos e no dia seguinte transferiu a mesma quantia para o Banco Real e, na mesma data, emitiu um cheque no valor de R\$ 5.000.000,00 em favor da Quality.

O Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Crédito de Exportação celebrado entre a fiscalizada e a Quality, não se reveste das formalidades legais exigidas para serem considerados válidos juridicamente perante terceiros ou que assegurem a sua anterioridade, visto que não identifica os signatários quer da Quality, quer da fiscalizada, não estão registrados, além de não apresentarem a anuência dos verdadeiros titulares dos créditos de exportação (Silex Trading S/A e o fabricante dos produtos a serem exportados pela Silex) e que, por essa razão, poderia ser confeccionado a qualquer tempo.

Por todo o acima exposto, concluímos que não foi comprovada a causa do pagamento, no valor de R\$ 5.000.000,00, efetuado mediante a emissão do cheque nominal à empresa Quality, já considerada pelo MPF como sendo empresa "de fachada" e cujos documentos comprobatórios apresentados não se mostraram hábeis e idôneos, fato que configura pagamento sem causa, tipificado nos artigos 674 e 675 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26/03/1999) - RIR/99.

No tocante ao DOC recebido no Banco Real, no valor de R\$ 1.349.360,00, não restou esclarecido, pelos documentos acostados aos autos pelo contribuinte, a origem da quantia recebida, configurando depósito de origem não comprovada, com infração ao disposto nos artigos 287, 288 e 849 do RIR/99.

C - DA BASE DE CÁLCULO

Os valores tributáveis no ano-calendário de 2.001, montam as importâncias relacionadas abaixo:

- 1) Depósito de Origem não Comprovada Valor Tributável: R\$ 1.349.360,00*
- 2) Pagamento sem Causa, com base reajustada Valor: R\$ 7.692.307,69(*)*

() Rendimento Bruto Reajustado*

(RBR) $RBR = RT/(1-X)$, onde:

RT = Rendimento Tributável Original = R\$ 5.000.000,00

X = Aliquota de 35%

D - ENCERRAMENTO

Do que, para constar e surtir os efeitos legais, lavrei o presente termo em três vias de igual forma e teor, assinadas por mim, Auditor Fiscal da Receita Federal e pelo contribuinte ou seu representante legal, que neste ato recebe uma das vias.

Cientificada do lançamento em 07/08/2006, a contribuinte, por intermédio de seu advogado e bastante procurador (Instrumento de Mandato de fls. 162), protocolizou a impugnação de fls. 155/161 (PIS), 186/199 (IRRF), 229/235 (Cofins), 260/266 (IRPJ) e 291/297 (CSLL), em 06/09/2006, alegando em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito.

Contraditando a imputação de que a empresa teria recebido, em 20/11/2001, um depósito (na verdade DOC), no valor de R\$ 1.349.360,00, sem origem comprovada, afirma a defesa que em 02/08/2001 teria efetuado com o Banco Santos um contrato de mútuo – fls. 71 dos autos, no valor de R\$ 5.019.649,34, importância creditada em sua conta corrente na mesma data, conforme comprovado pelo extrato de fls. 89.

Em 03/08/2001, conforme extratos de fls. 89 e 100, teria sido efetuado um DOC para o Banco Real no mesmo valor do empréstimo, remessa autorizada pela Impugnante, mediante carta de 02/08/2001 (fls. 75).

Na mesma data, em 03/08/2001, a Impugnante teria emitido o cheque do Banco Real conta corrente nº 10.433-3, no valor de R\$ 5.000.000,00, conforme cópia de fls. 76/77 e extrato de fls. 100, para pagamento de aplicação em export notes junto a QUALITY NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., como comprovado pelo instrumento particular de cessão de crédito de exportação de fls. 65/66 e pelo próprio cheque de fls. 76/77, no qual consta no verso a anotação "Ref. Aplicação em Export Notes". Tais títulos teriam sido dados como garantia do empréstimo celebrado com o Banco Santos, conforme carta de fls. 78. E explica:

"Usando de autorização que foi concedida pela Impugnante através da carta anexa (doc 2) carta essa que foi efetuada sem data e recebida pelo Banco Santos através de seu gerente Eduardo de Souza, conforme assinatura de protocolo datada de 03/08/2001, em 19/11/2001, o Banco Santos promoveu o resgate das Export Notes, com valor de R\$ 1.349.360,00 enviado através de DOC para o Banco Real, conforme extrato de fls. 103, e R\$ 4.529.118,28 creditado na conta da Impugnante no Banco Santos, conforme extrato de fls. 89. A comprovação de que aquela remessa foi mesmo efetuada pelo Banco Santos encontra-se no documento de fls. 79, fornecido pelo Banco Real em atendimento à solicitação efetuada conforme carta de fls. 80, onde consta claramente os dados da remessa e o do Banco remetente, no caso Banco nº 702, ou seja, o Banco Santos".

Conclui que assim se encontraria claramente demonstrada a origem do DOC recebido em 20/11/2001, no valor de R\$ 1.349.360,00, conforme extrato de fls. 103, não podendo prevalecer a presunção de omissão de receitas.

No mérito, requer a improcedência do feito por não ter sido reconstituída a base de cálculo do IRPJ no ano-calendário de 2001, haja vista que a contribuinte teria apurado prejuízo fiscal, e por não ter sido efetivada a compensação de prejuízos fiscais acumulados de períodos anteriores. Requer a juntada de demonstrativo do controle de prejuízos fiscais existentes nos cadastros da SRF.

Protesta contra o agravamento da multa, em face da ocorrência de embaraço à fiscalização (termo de fls. 62), tendo em conta que a empresa teria apresentado toda a documentação exigida pelo Fisco, com exceção dos extratos bancários, porque deles não dispunha. Não caberia o agravamento da multa porque extrato bancário não seria documento contábil, definido como aquele que dá suporte ao lançamento contábil e corresponde a cada operação realizada, tais como, cheques, depósitos, empréstimos, etc.

As mesmas razões de defesa são apresentadas contra os lançamentos de CSLL, Cofins e PIS.

No que respeita ao lançamento de IRRF, além das razões acima expendidas contra o agravamento da penalidade, preliminarmente invoca a decadência do crédito tributário, nos termos do art. 150, §4º do CTN. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes no mesmo sentido.

Contra a imputação de pagamento a beneficiário não identificado, em 03/08/2001, no valor de R\$ 5.000.000,00, afirma estar perfeitamente identificada a QUALITY NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (empresa inscrita no CNPJ sob nº 04.149.804/0001-08, estabelecida à Avenida Dom Pedro II, nº 125, sala 23, Barueri/SP), como beneficiária do pagamento. Reafirma novamente que o pagamento teria sido efetivado por conta de contrato de cessão de crédito de exportação, cf. doc. de fls. 65/66, com recursos obtidos mediante empréstimo no valor de R\$ 5.019.649,34, obtido junto ao Banco Santos (contrato de mútuo de fls. 71/73).

Afirma haver contradição na descrição dos fatos contida no lançamento e no termo de verificação e constatação: no primeiro, a exigência teria por fundamento a apuração de pagamento a beneficiário não identificado; no segundo, o fundamento seria a apuração de pagamento sem causa. No entender da Impugnante tratar-se-iam de fatos distintos e inconfundíveis.

Protesta contra o documento de fls. 113 a 119, utilizado para provar a existência irregular QUALITY, por falta de valor jurídico, na medida em que se trata de uma notícia extraída de páginas da internet da revista Consultor Jurídico, sem identificação de autoria. Em suas palavras: "Se o Fisco alega que o documento apresentado pela Impugnante não merece crédito por falta de identificação dos representantes legais das empresas que assinaram o documento, muito maior razão haverá para não se considerar o documento de fls. 113/119 para qualquer efeito, muito mais para se exigir o pagamento da absurda atuação constante destes autos".

Contesta também a afirmação de que “as pessoas cujos nomes aparecem nos contratos sociais das empresas ‘de fachada’, no caso da Quality, Sr. Joaquim Gomes de Almeida e Ângela Marcondes Barros, foram ouvidas e declararam que cederam seus nomes, a pedido de Edegar Cid Ferreira ou dos demais integrantes do comitê executivo informal do banco e que recebiam periodicamente para tanto”. Conforme comprovado pela Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – Jucesp (doc. 2), os Srs. Joaquim Gomes de Almeida e Ângela Marcondes Barros não integravam o quadro societário da Quality.

Defende que a suposta denúncia contra o Sr. Edegar Cid Ferreira não se constituiria em prova de ser a Quality uma empresa de fachada, tendo em conta que sequer contra os indiciados haveria qualquer condenação. Nas palavras da defesa:

“Uma empresa de negócios não precisa possuir existência física de forma que esta possa ser identificada. É uma situação diferente de um estabelecimento comercial ou industrial dos quais se exige que o comprador constate a sua efetiva existência antes de qualquer negociação. Já no caso de uma empresa de negócios isso não seria possível pois a mesma poderia estar instalada em um escritório sem qualquer identificação. De qualquer forma, não pode o Fisco alegar que a Quality não se encontra em situação regular uma vez que, nesta data (data da elaboração desta impugnação) sua situação perante a fiscalização é declarada como ativa” [destaques do original].

Remete-se ao doc. 03, emitido a partir do sítio da Secretaria da Receita Federal – SRF e relativo à inscrição da Quality perante o CNPJ na situação ATIVA, contestando assim a imputação de pagamento a beneficiário não identificado.

Diz que a Impugnante, assim como o Banco Central, não teria tido conhecimento, à época das operações, das irregularidades que estavam sendo cometidas pela diretoria do Banco Santos. E continua:

“Assim não pode o fisco pretender que a Impugnante soubesse à época da negociação da existência de situações tão secretas que a própria Receita Federal, por manter a inscrição no CNPJ da empresa em situação Ativa e o Banco Central, por possuir todos os meios de fiscalização, não lograram constatar”.

Reputa-se vítima, tanto quanto outros prejudicados, das irregularidades cometidas pelos dirigentes do Banco Santos, e não culpada.

Contesta a desconsideração do documento de fls. 65/66 por não identificar o nome dos signatários (representantes legais das partes), não estar registrado ou não apresentar anuência dos titulares do crédito. Para que o documento tenha valor jurídico não seria necessária a observância de tais requisitos. Reconhece que a sua inobservância poderia caracterizar indício de irregularidade, mas a prova da falsidade seria do Fisco, fato que não teria ocorrido.

No entender da defesa, o registro contábil da operação seria suficiente para provar a sua existência.

Não admite também a imputação fiscal de que o documento poderia ter sido elaborado a qualquer época, na medida em que existiria um vínculo entre aquele documento e o cheque de fls. 76/77, emitido e compensado à época, no qual já constava no verso a anotação: 'ref. Aplicação em Export Notes'.

Destaca também a desnecessidade de anuência das empresas exportadoras, pois a cessão poderia ter sido feita para a Quality em documento apartado.

Requer o cancelamento das autuações.

Em 1º de novembro de 2006, esta Turma converteu o julgamento do processo em diligência para que fossem juntados aos autos cópias da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, contra o Sr. Edemar Cid Ferreira e outros, junto à 6ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo/SP, assim como, dos elementos de prova constantes do processo judicial e que teriam amparado as conclusões do Ilmo. Representante do Ministério Público Federal de ser a Quality Negócios e Participações Ltda uma empresa de fachada ou inexistente de fato.

Conforme Ofício nº 0013 da DRF Guarulhos de 16/01/2007 (fls. 348), foram solicitadas ao MPF cópias da denúncia e dos elementos de prova constantes da ação criminal em apreço. Em resposta datada de 02/03/2007, mediante Ofício nº 3966 (fls. 349), foram encaminhadas cópias da denúncia (fls. 350/393) e informado que o processo criminal já teria sido sentenciado com a condenação de seis réus."

O acórdão considerou subsistente em parte a impugnação e procedentes em parte os lançamentos, pelas razões sintetizadas na ementa acima transcrita.

No que interessa a esta instância recursal, entendeu o acórdão que não seria legítima a exigência de IRRF face à Interessada por alegado pagamento sem causa, visto que os recursos respectivos não teriam sido desviados de seu patrimônio, mas sim do patrimônio de instituição financeira (Banco Santos) em decorrência de fraude perpetrada por seus dirigentes, que eram os responsáveis também pela constituição das "empresas" de fachada, beneficiárias dos pagamentos.

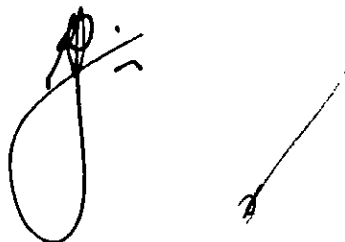
Segundo o acórdão, "as disposições do art. 61 da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, têm por escopo a tributação dos pagamentos, contabilizados ou não, efetuados a beneficiário não identificado ou sem causa, de forma a obstar justamente o desvio indevido de recursos do patrimônio da pessoa jurídica ou a utilização de recursos mantidos à margem da escrituração". Em assim sendo, tratando-se de recursos desviados do patrimônio do Banco

Santos (apesar de o pagamento sem causa ter sido efetuado pela Interessada), haveria incorreta identificação do sujeito passivo de IRRF por pagamento sem causa.

Quanto aos lançamentos de IRPJ e CSLL, o acórdão determinou apenas a recomposição das bases de cálculo dos citados tributos, no ano-calendário de 2001, tendo em vista a apuração de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa para o mesmo período, ambos no valor de R\$ 487.078,89, conforme DIPJ 2002 acostada a fls. 27/59.

Em que pese tenha sido regularmente intimada por Edital (fls. 463) após o insucesso da intimação via postal (fls. 431/435 e fls. 465/466), a Interessada deixou de interpor recurso voluntário.

É o relatório.

Handwritten signature and a checkmark.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos em lei, pelo que deles tomo conhecimento.

Dos lançamentos de IRPJ e CSLL

Nenhum reparo deve ser feito ao acórdão recorrido nesse particular. Consta da DIPJ 2002 (fls. 27/59) que a Interessada apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para o ano-calendário de 2001, ambos no valor de R\$ 487.078,89. Apurada infração relativa a IRPJ e a CSLL no valor de R\$ 1.149.360,00 (cada), é de rigor a recomposição da base tributável para o valor de R\$ 862.281,11, tal como procedido pelo acórdão.

Do lançamento de IRRF

Preliminarmente, incumbe analisar a decadência (ou não) do direito do Fisco de lançar o citado IRRF face à Interessada, posto que, se acolhida, prejudicará integralmente as razões recursais.

Em que pesem seus fundamentos, o acórdão recorrido não andou bem ao afastar a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito relativo ao IRRF, visto que tal crédito decorre de fato (gerador) ocorrido em 03.08.2001; portanto, a mais de cinco anos contados da ciência pelo contribuinte da lavratura do lançamento, ocorrida em 07.08.2006 (fls.148)

Nas hipóteses de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tais como o IRRF, o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal de decadência para constituição do crédito tributário é a própria ocorrência do fato gerador. De fato, não é recente em nossa jurisprudência o reconhecimento da decadência do direito de o Fisco constituir créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 5 (cinco) anos contados da ciência do respectivo lançamento, diante do quanto dispõe os artigos 150, § 4º do CTN. Veja-se, nesse sentido, entendimento assente nesse E. PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DA FAZENDA NACIONAL, *verbis*:

Número do Recurso: 143533

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 13839.002264/00-89

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: PLASCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP



Data da Sessão: 16/06/2005 00:00:00

Relator: Octávio Campos Fischer

Decisão: Acórdão 107-08124

Resultado: OUTROS – OUTROS

Texto da Decisão: Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência quanto ao período de maio a setembro, inclusive, vencido o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima e, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por renúncia a via administrativa.

Ementa: IMPOSTO DE RENDA – DECADÊNCIA – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Se entre a data do fato jurídico tributário e o Lançamento de Ofício, transcorreram mais de cinco anos, então, por ser o Imposto de Renda um tributo sujeito a Lançamento por Homologação, deve-se aplicar o art. 150, §4º do CTN. (...)

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 145370

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 13830.000128/00-16

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: HEDDY RIBEIRO S/C LTDA. – ME

Recorrida/Interessado: 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Data da Sessão: 22/03/2006 00:00:00

Relator: Luiz Alberto Cava Maceira

Decisão: Acórdão 108-08752

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Ementa: IRPJ – DECADÊNCIA – JANEIRO DE 1995 – É cristalino o entendimento de que sendo o lançamento do imposto de Renda da Pessoa Jurídica na modalidade por homologação, decai no prazo de 05 (cinco) anos o direito da Fazenda em procedê-lo, nos termos do §4º do art. 150 do CTN. (...)

No mesmo sentido:

Número do Recurso: 116508

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 10283.002808/96-81

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: CONAVE – COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-MANAUS/AM

Data da Sessão: 13/05/1998 00:00:00

Relator: Luiz Alberto Cava Maceira

Decisão: Acórdão 108-05139

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ e da CSL relativa ao exercício de 1991. Vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira (Relator) e Manoel Antonio Gadelha Dias. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para 1) Excluir da incidência do

IRPJ e da CSL o montante de Cr\$ 799.788.000,00 no ano de 1992; 2) Cancelar a exigência do Imposto de Renda devido na Fonte. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Márcia Maria Lória Meira.

Ementa: IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Por se tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN) para encontrar respaldo no parágrafo 4o. do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadência reconhecida para o período-base de 1990, haja vista que o lançamento do IRPJ só foi cientificado à autuada em 25.06.96. (...)

No caso dos autos, considerada a data da ciência dos lançamentos pela Recorrente (07.08.2006), resta consumada a decadência do direito do Fisco de constituir os créditos relativos a fatos geradores ocorridos até 06.08.2006, inclusive.

Resta prejudicado nessa parte, portanto, o recurso de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso de ofício para suscitar preliminar de decadência do direito do Fisco de constituir crédito de IRRF relativo a fato gerador ocorrido em 03.08.2001 e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO