



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16095.000147/2006-21
Recurso nº 160.207 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-00.773 – 1ª Turma**
Sessão de 14 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado V V EDITORA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM FATOS APURADOS EM AÇÃO FISCAL. No caso de lançamento de ofício resultante de ação desenvolvida por iniciativa fiscal em que dos levantamentos e investigações realizadas emergiram fatos imputáveis que de outra forma não teriam vindo à lume, a contagem do prazo decadencial é deslocado para a regra geral do artigo 173, inciso I do CTN, sendo incabível, *in casu*, falar-se em homologação de pagamento antecipado de tributo ou da ação envidada pelo sujeito passivo para demonstrá-lo inexistente, mesmo porque outra não fora a acusação fiscal senão a de que a autuada, dissimuladamente, tudo fizera para dele se eximir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, para determinar o retorno dos autos à Câmara de origem, vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Relator.

EDITADO EM: 13/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Junior (Suplente Convocado), Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner e Valmir Sandri. Ausente justificadamente a Conselheiro Susy Gomes Hoffmann (Vice Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, com fulcro no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da CSRF aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, contra decisão da extinta Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 103-23.490, sessão de 25/06/2008, ascendido a esta CSRF através do Despacho de fls. 506/507.

Insurge-se a recorrente contra decisão que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência do lançamento de ofício relativo ao IRRF incidente sobre pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa, sob o entendimento de que ao aplicar o prazo decadencial do art. 150, §4º, do CTN, a decisão recorrida estaria contrariando os artigos 149, V e 173, I, também do CTN.

Aduz a recorrente que não tendo o sujeito passivo efetuado qualquer pagamento relativo ao IRRF em questão, a contagem do prazo decadencial a ser aplicado é o disciplinado no sobredito art. 173, I do CTN.

O pedido da recorrente está redigido nos seguintes termos (fls. 504):

C) DO PEDIDO

18. Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) que seja dado provimento ao presente Recurso, para reformar a decisão recorrida no ponto em que reconheceu a decadência do direito da Fazenda Nacional de lançar os valores referentes ao IRRF até 06 de agosto de 2001, determinando-se o retorno dos autos à Câmara a quo para que seja apreciado o mérito da demanda no particular. (negritei)

O lançamento de ofício em causa, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, deu-se no bojo de uma ação fiscal que culminou com a lavratura de autos de infração relativos ao IRPJ, à CSLL e às Contribuições para o PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, sendo que no presente julgamento está em causa apenas a autuação referente ao IRRF.

Extrai-se do “Termo de Verificação e Constatação”, às fls. 120/129, que fora constatado nos extratos bancários da fiscalizada a existência dos seguintes lançamentos:

1. 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

2. 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

Ainda de acordo com o “Termo de Verificação e Constatação” de fls. 120/129, da análise dos documentos apresentados no curso da ação fiscal constatara-se que essas operações estavam relacionadas com irregularidades verificadas no Banco Santos S/A e que ensejaram o oferecimento de denúncia do Ministério Público Federal contra seu ex-controlador, o Sr. Edmar Cid Ferreira e outros 18 ex-dirigentes da mesma instituição, pela prática de lavagem de dinheiro, formação de quadrilha e gestão fraudulenta.

A autoridade fiscal concluiu, no mencionado “Termo de Verificação e Constatação”, que:

(...) não foi comprovada a causa do pagamento, no valor de R\$ 5.000.000,00, efetuado mediante a emissão de 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.

Dessa forma, foi considerado como pagamento sem causa, com base reajustada, o valor de R\$ 7.692.307,69, sendo essa a base de cálculo do IRRF lançado de ofício e cientificado ao sujeito passivo em **07/08/2006**, portanto poucos dias após haver transcorrido cinco anos da data em que o dito pagamento sem causa fora efetuado.

No voto condutor da decisão de primeiro grau, proferida pela 2ª Turma da DRJ/CAMPINAS-SP, no Acórdão nº 05-17.274, às fls. 440 a 462, a relatora enfatiza que (fls.451):

Nas hipóteses legalmente previstas de pagamentos a beneficiários não identificados ou de pagamentos 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.

Na verdade, a apuração de pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa constitui-se em indício de irregularidades, alçado ao ‘status’ de presunção legal que permite concluir que, até prova em contrário, os pagamentos se encontram no campo de incidência do IRRF, configurando-se claramente como hipóteses de incidência de tributo, sujeitas a lançamento de ofício, e não a lançamento por homologação, sendo aplicável o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, tendo por termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Decorre daí que, no caso em apreço, o lançamento já poderia ter sido efetuado no próprio ano-calendário de 2001, devendo ser iniciada a contagem do prazo em 01/01/2002, tendo por termo final a data de 31/12/2006, estando regularmente constituído o crédito tributário formalizado no lançamento cientificado ao sujeito passivo em 07/08/2006.

Superada a preliminar de decadência, o voto condutor da decisão de primeiro grau afastou, no mérito, a tributação do IRRF, considerando que *“os recursos utilizados no pagamento em discussão não integravam o patrimônio da VV Editora”*, e que *“Conforme apuração do Ministério Público, corroborada pela documentação que integra os presentes autos, os recursos utilizados teriam tido origem no patrimônio do Banco Santos, mediante contrato de mútuo celebrado com VV Editora”*, entendendo aquela relatora que o lançamento do IRRF deveria ter sido efetivado contra os próprios administradores do Banco Santos S/A e não contra a V V Editora Ltda.

Dessa decisão, o órgão julgador de primeira instância recorreu de ofício ao antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo a Terceira Câmara, por maioria de votos, acolhido a preliminar de decadência, suscitada de ofício pelo relator, sob o entendimento de 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)”* (fls. 488), reformando, assim, os fundamentos que levaram à exoneração do crédito tributário em primeira instância, portanto sem apreciar a questão quanto ao seu mérito.

O pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional é justamente para que ao caso seja aplicado o prazo de decadência contado de acordo com o art. 173, I do CTN, retornando-se os autos para apreciação do recurso de ofício quanto aos fundamentos que ensejaram a exoneração do lançamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Relator.

O Recurso Especial preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A questão a ser solucionada por este Colegiado é quanto à contagem do prazo decadencial a ser observado no caso de lançamento de ofício efetuado a partir de infração fiscal apurada pela autoridade administrativa de fiscalização, ou seja, se ao caso é aplicável a regra de caducidade do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional - CTN, como decidido no acórdão recorrido, em sede de preliminar suscitada de ofício pelo relator, ou a regra prevista no artigo 173, I do CTN, conforme entendimento externado na decisão de Primeira Instância e defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Os citados dispositivos do CTN estão assim redigidos:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

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 do lançamento.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

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;

(...).

Filio-me ao entendimento de que a homologação de que trata o dispositivo do artigo 150 do CTN, acima transcrito, diz respeito não ao pagamento antecipado da obrigação tributária, mas à atividade exercida pelo sujeito passivo, no sentido de apurar o valor do imposto, se devido, ou de constatar sua inexistência, como, por exemplo, no caso da apuração de prejuízo fiscal, oportunidade em que o sujeito passivo faz constar dos seus registros

contábeis e fiscais, com transparência, os eventos que ensejaram o resultado negativo do período base encerrado.

No presente caso, o lançamento de ofício deu-se a partir de infração apurada em ação fiscal, portanto com a imprescindível participação da autoridade administrativa de fiscalização, no exercício da competência que lhe é conferida, de forma exclusiva e vinculada, pelo artigo 142 do CTN. Sendo assim, não há falar-se na inexistência de pagamento antecipado ou também na homologação de alguma atividade que tenha sido exercida pelo sujeito passivo com vistas a apurar se havia ou não tributo devido.

O que temos é uma ação fiscal levada a efeito na sua plenitude, fato que, a meu ver, desloca a contagem do prazo decadencial para a regra geral do artigo 173, inciso I do CTN. Não fora a iniciativa fiscal de efetuar os levantamentos e investigações pertinentes, os fatos imputados não teriam vindo à lume. O lançamento em análise corrobora meu entendimento de que não faz diferença se há ou não pagamento antecipado da obrigação para que se considere a contagem do prazo decadencial de uma ou de outra forma, pois neste caso obviamente não se cogitaria de pagamento antecipado de tributo que, de acordo com a acusação fiscal, a fiscalizada, dissimuladamente, tudo fizera para dele se eximir.

Ainda mais que, se a fiscalização considerou que o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado de fato ocorrera, indaga-se, como se falar em pagamento antecipado ou em atividade exercida pelo sujeito passivo, se os procedimentos que levaram à caracterização do ilícito foram praticados com dissimulação deliberada? Ou, ainda, como se falar em homologação? Homologar o quê? Seria a homologação da atividade dissimulada que, na ótica da autoridade fiscal, fora praticada pelo sujeito passivo, com vistas a ludibriar o fisco e escondê-la até mesmo das autoridades encarregadas do controle e fiscalização das nossas instituições bancárias? A resposta a essas indagações não pode ser outra senão um categórico não.

Sendo assim, com a devida vênia, discordo dos fundamentos a partir dos quais a decisão recorrida considerou o lançamento alcançado pela decadência, pois não vislumbro atividade de iniciativa do sujeito passivo que estivesse pendente de homologação, assim como discordo também do entendimento da douta Procuradoria da Fazenda Nacional quanto às razões que fundamentaram o seu Recurso Especial, porquanto considero correta a aplicação da regra do art. 173, I do CTN não porque deixou de haver o pagamento antecipado de qualquer parcela do crédito tributário, mas em virtude de o lançamento ter sido realizado a partir de verificações efetuadas por iniciativa da autoridade de fiscalização, consoante art. 142 do CTN, culminando com a lavratura do auto de infração.

Nessa ordem de juízos, dou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para afastar a decadência do crédito tributário, por aplicação da regra do art. 173, I do CTN, retornando-se os autos à Turma de julgamento em substituição à extinta Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com vistas à apreciação do recurso de ofício quanto às questões de mérito que deixaram de ser apreciadas na decisão recorrida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

