



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

Processo nº 16832.000154/2008-12
Recurso nº 920.912 De Ofício
Acórdão nº 2202-01.975 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria IRRF
Recorrente VILA PROMOTORA DE CREDITOS E VENDAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2002

Ementa:

DECADÊNCIA. PAGAMENTO SEM CAUSA.

A aplicação do disposto no art. 61 da Lei nº. 8.981/95 (art. 674 do RIR/99) decorre, sempre, de procedimentos investigatórios levados a efeito pela Administração Tributária, não sendo razoável supor que o contribuinte, espontaneamente, promova pagamentos sem explicitação da causa ou a beneficiários não identificados e, em razão disso, antecipe o pagamento do imposto à alíquota de 35%, reajustando a respectiva base de cálculo. A incidência em referência sustenta-se na presunção (da lei) de que os pagamentos foram utilizados em operação, passível de tributação, em que, em virtude do desconhecimento do beneficiário ou da sua natureza, desloca-se a responsabilidade pelo recolhimento do tributo correspondente para quem efetuou o pagamento. No caso, a constituição do crédito tributário correspondente só pode ser efetivada com base no art. 149, I, do Código Tributário Nacional, sendo a decadência do direito de se promover tal procedimento disciplinada pelo disposto no art. 173 do mesmo diploma.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente o Conselheiros Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, VILA PROMOTORA DE CREDITOS E VENDAS LTDA, foi lavrado auto de infração de Imposto de Renda Retido na fonte (IRRF), referente aos meses de janeiro a dezembro de 2002, por meio do qual é exigido do interessado o valor de R\$ 269.551.864,03 (fls. 2062/2069 e termo de constatação às fls. 2/15), acrescido da multa de 150% e dos juros moratórios.

Fundamentou a exação: por apresentar movimentação financeira incompatível com as receitas declaradas e por não ter sido localizado o interessado, os sócios Alzemir Xavier Machado e Armando Carneiro da Silva foram intimados por via postal a apresentar os livros e documentos comerciais e fiscais. Em relação ao primeiro sócio, o aviso de recebimento — AR retornou com a indicação de "recebida por terceiros" e ao segundo sócio com a indicação de "ausente". Como alternativa, o interessado foi intimado por edital.

- Por meio da quebra do sigilo bancário, obtiveram-se extratos e documentos das contas no Unibanco e no Banco Cruzeiro do Sul. Em diligência à cerca de 60 pessoas e empresas que receberam valores do interessado, somente um confirmou ter realizado transação comercial ou financeira com o interessado e outros terem se relacionados com o Banco Cruzeiro do Sul.

- Na documentação analisada constatou-se o envio de mensagens por correio eletrônico de terceiros para o Banco Cruzeiro do Sul, cheques descontados no caixa desse banco, bem como a abertura da conta em 8/1/2001, nesse banco, quando o interessado só foi constituído em 118/2001.

- A advogada da sócia Alzenir Xavier Machado, no processo administrativo', 19515.000050/2008-81, informou que ela (sócia) nunca exerceu atividade empresarial, não é sócia do interessado e nem conhece o outro sócio (Armando Carneiro da Silva). A farsa pode ser constatada na leitura do contrato social, ao colocarem-na como sendo do sexo masculino e comerciante, bem como na comparação das assinaturas constantes no contrato social e na carteira de identidade.

- Diante das evidências de que pessoas ligadas ao Banco Cruzeiro do Sul seriam os verdadeiros gestores do interessado, foi imputada a esse banco a responsabilidade solidária, lavrando-se o termo de ciência de fls. 17/32.

- Em face do apurado, o Banco Cruzeiro do Sul foi intimado para indicar a natureza, relação de causalidade, necessidade e os beneficiários das saídas das contas correntes do interessado (fls. 240/241 e 244/634). Diante da falta de comprovação, foram autuados os valores como pagamentos sem causa/operação não comprovada, exigindo-se o IRRF sobre base de cálculo reajustada, de forma mensal.

- O interessado foi cientificado por edital publicado no Diário Oficial do Est. do Rio de Janeiro em 15/12/2008 (fl. 2059) e o Banco Cruzeiro do Sul por via postal em 27/12/2008', (fl. 2060).

Ao impugnar a exigência, fls. 2094/2140 (documentos de fls. 2141/2182), o Banco Cruzeiro do Sul alega, em síntese, que:

- o pedido de vista dos autos em 7/1/2009 foi-lhe negado, ocasionando o cerceamento no direito de defesa;*
- ocorreu a decadência, tanto se aplicando o art. 150, §4º, quanto se aplicando o art 173, ambos do CTN;*
- as declarações obtidas de terceiros pela fiscalização são evasivas e não guardam qualquer relação ou nexo de causalidade que pudessem justificar a responsabilidade solidária;*
- os e-mails nada provam, além de serem em reduzido número em relação ao volume das operações realizadas;*
- com a mudança decorrente da implantação do sistema brasileiro de instituindo-se a liquidação em tempo real, o Banco Cruzeiro do Sul optou, de segurança, informar como remetente dos TED ou E-DOC seu próprio conta, para ao final do dia, após conciliação dos valores e ordens emitidas, cliente emissor da ordem de transferência, sem incorrer em riscos de erro;*
- a autorização de saques antes da compensação de cheques depositados é usual e não encontra qualquer vedação regulatória, dependendo exclusivamente da confiança*
- a conta bancária foi aberta em 8/1/2002 e não em 8/1/2001. Ocorreu um erro de digitação. Junta documento emitido pelo Banco Central (relatório de consulta de para comprovação;*
- colocou à disposição da fiscalização cópia de todos os documentos necessários à abertura da conta corrente do interessado;*
- as denúncias da advogada da sócia Alzenir Xavier Machado nada significam ou provam contra o Banco Cruzeiro do Sul;*
- não foi produzida prova pela fiscalização do interesse comum entre o interessado e o Banco Cruzeiro do Sul;*
- não foi identificado pela fiscalização qualquer ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;*
- da aplicação do art. 135, III, do CTN excluem-se as hipóteses de simulação dos atos societários, mediante as quais interpostas pessoas, comumente denominada "laranjas";*
- o Banco Cruzeiro do Sul nunca exerceu os cargos de mandatário, preposto, empregado, diretor, gerente ou representante do interessado ou sequer teria praticado qualquer ato com excesso de poderes, infração de lei ou contrato social que legitimasse a imputação de responsabilidade nos termos do art. 135 do CTN;*

- não cabe a aplicação da multa agravada, em face da inexistência de provas e da imaterialidade dos indícios acerca da suposta existência de fraude, dolo ou simulação.

A DRJ julgou a impugnação procedente, exonerando o crédito tributário

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de lançamento por homologação, do qual se submete o imposto de renda retido na fonte - IRRF, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador, desde que constatado o recolhimento do tributo. Em não havendo recolhimento, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

A autoridade recorrida recorre de ofício tendo em vista o montante exonerado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso de ofício preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço

Segundo a autoridade recorrida:

O lançamento do IRRF incidente sobre pagamentos sem causa ou operação não', comprovada, conforme disposto no art. 674 do RIR/1999, se enquadra no tipo "lançamento por homologação", nos termos do art. 150 do CTN. Esclareça-se que esse imposto é devido no dia do pagamento, conforme §2º, do art. 674, do RIR/1999. Entretanto, em não havendo pagamento ou constatando-se a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (exceção prevista no §4º do citado art. 150), a contagem do prazo decadencial desloca-se para o art. 173, I, do CTN, ou seja, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado.

Ao caso sob análise, quer seja pela falta de pagamento do IRRF nas operações autuadas, quer seja pela aplicação da multa qualificada, visto que em tese o Banco Cruzeiro do Sul teria se utilizado de interposta pessoa, a contagem do prazo decadencial se opera sob a disposição do art. 173, I, do CTN.

Para os últimos pagamentos que ocorreram em 30/12/2002 (fl. 634), o início da contagem do prazo decadencial se dá em 1/1/2003, visto que no dia 31/12/2002 já era passível de lançamento. Assim, o prazo final para lançar terminou em 31/12/2007. Como a ciência do lançamento ao Banco Cruzeiro do Sul foi em 27/12/2008 (fl. 2060) e para o interessado em', 30/12/2008, por ter sido feito por edital publicado em 15/12/2008 (fl. 2059), há que se declarar!, a decadência de todo o lançamento.

Acompanho o posicionamento da autoridade recorrida reconhecendo a decadência do lançamento.

Acrescente-se, por pertinente, que no que diz respeito ao Imposto de Renda na Fonte, entendo que a hipótese trazida pelo art. 61 da Lei nº. 8.981/95, reproduzido pelo art. 674 do RIR/99, não se enquadra no disposto no art. 150 do Código Tributário Nacional, eis que, nos termos do referido dispositivo, as regras ali estampadas estão dirigidas para os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Resta evidente que a hipótese de incidência em discussão (pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado) revela-se, sempre, a partir de procedimentos investigatórios levados a efeito pela Administração Tributária, não sendo razoável supor que o contribuinte, espontaneamente, promova pagamentos sem explicitação da causa ou a beneficiários não identificados e, em razão disso, antecipe o pagamento do imposto à alíquota de 35%, reajustando a respectiva base de cálculo.

A incidência preconizada pelo art. 61 da Lei nº. 8.981/95, a meu ver, sustenta-se na presunção (da lei) de que os pagamentos foram utilizados em operação, passível de tributação, em que, em virtude do desconhecimento do beneficiário ou da sua natureza, desloca-se a responsabilidade pelo recolhimento do tributo correspondente para quem efetuou o pagamento.

Nesse diapasão, resta claro que a constituição do crédito tributário em questão só pode ser efetivada com base no art. 149, I, do Código Tributário Nacional, sendo o disposto no parágrafo 2º do art. 674 do RIR/99 (“considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância”) relevante apenas para fins de determinação dos termos iniciais dos encargos legais incidentes.

Na hipótese de aplicação do art. 61 da Lei nº. 8.981/95, repiso, estamos diante de LANÇAMENTO DE OFÍCIO, e, por conta disso, sendo inaplicáveis as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional, a decadência é regida pelo disposto no art. 173 do mesmo diploma.

A ausência total de pagamento faz com que se afaste a regra específica do artigo 150, e se utilize a regra geral do artigo 173, ambos do CTN.

Deste modo, mesmo para os últimos pagamentos que ocorreram em 30/12/2002 (fl. 634), o início da contagem do prazo decadencial se dá em 1/1/2003. Nesse caso, o prazo final para lançar terminou em 31/12/2007.

Uma vez que a ciência do lançamento ao Banco Cruzeiro do Sul foi em 27/12/2008 (fl. 2060) e para o interessado em 30/12/2008, por ter sido feito por edital publicado em 15/12/2008 (fl. 2059), reconhece-se a decadência do lançamento.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez