



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

Processo nº 17883.000091/2009-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.744 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria IRRF
Recorrente ANGRAPORTO OFFSHORE LOGÍSTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso apresentado deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, e todos estes elementos devem guardar pertinência com o lançamento realizado.

Hipótese em que não há pertinência lógica entre parte das alegações lançadas no recurso e o auto de infração lavrado.

AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte teve acesso a todos os documentos acostados aos autos e todos os relatórios e informações constantes são suficientes para sua defesa administrativa. Aplicabilidade do brocardo *pas de nullité sans grief*.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO PELO ART. 29 DO DECRETO 70.235/72.

A diligência requerida é indeferida, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medida absolutamente prescindível, já que o ônus da prova no caso competiria ao contribuinte, sendo aplicável, pois, o disposto pelo art. 29 do Decreto 70.235/72.

IRPF. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO HAVENDO PRINCÍPIO DE PAGAMENTO, APLICA-SE O PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 173, I DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA PREVISTA PELO ARTIGO 542-C DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO SEU REGIMENTO INTERNO.

Consoante entendimento consignado no Recurso Especial nº 973.733/SC, “O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.”

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. CARACTERIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a beneficiários não identificados, terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Presidente

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka (Relator), José Raimundo Tosta Santos, Celia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 2.593/2.605) interposto em 22 de dezembro de 2009 contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro 1 (RJ) (fls. 2.578/2.586), do qual a Recorrente teve ciência em 27 de novembro de 2009 (fl. 2.590), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 924/928, lavrado em 13 de maio de 2009, em decorrência de pagamentos sem causa, verificados nos anos-calendários de 2004, 2005, 2006, 2007.

O acórdão teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Descabe a alegação de nulidade quando a autoridade fiscal observa os procedimentos fiscais previstos na legislação tributária.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. IRRF.

O Imposto sobre a Renda Retido na Fonte insere-se na relação dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Contudo, quando não há o pagamento do imposto, a contagem de prazo decadencial se dá à luz do art. 173, I, do CTN.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Os pagamentos efetuados por empresas, que não identifiquem o real beneficiário dos rendimentos ou a causa da operação, sujeitam-se tributação pelo Imposto de Renda Retido na Fonte, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, à alíquota de 35%.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADES

A aplicação da multa de ofício encontra previsão em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente as

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido” (fls. 2.578/2.579).

Não se conformando, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 2.593/2.605, pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Preliminarmente, necessário se faz esclarecer que não merece acolhimento o recurso voluntário que não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, particularmente quando as razões recursais estiverem dissociadas da realidade fático-processual, situação que equivale à ausência de fundamentação do recurso.

No caso em análise, a Recorrente apresenta argumentação acerca de princípios constitucionais tributários que, *data venia*, não guardam pertinência com a discussão fática ou jurídica travada nos presentes autos e defende genericamente a nulidade do auto de infração, mas não explicita a razão da suposta nulidade.

No que toca a este ponto, inicialmente, faz-se mister destacar que o auto de infração contém a legislação que fundamentou a autuação, como bem exposto pelo acórdão da DRJ, razão pela qual não há que se falar em nulidade.

Nesse sentido, ainda que nulidade houvesse, o que se admite apenas para fins de argumentação, não haveria qualquer prejuízo para a defesa da Recorrente nos presentes autos, eis que todos os documentos e os relatórios a estes acostados foram suficientes para a correta compreensão das irregularidades para efeitos de elaboração da sua defesa administrativa.

Assim, da análise dos presentes autos, não se infere em nenhum momento qualquer prejuízo à sua defesa, vez que, pela defesa e recurso apresentados, conclui-se que entendeu corretamente os fatos imputados e as infrações cometidas, aplicando-se, pois, ao presente caso, o brocardo *pas de nullité sans grief*, ou, em vernáculo, não há nulidade sem prejuízo.

Em relação ao fato de que seriam necessárias diligências para se comprovar os fatos geradores lançados por meio de auto de infração, cumpre salientar que o lançamento se baseou na legislação vigente e o ônus da prova competia à Recorrente, que, apesar de intimada para apresentar a documentação comprovando a causa e identificação dos beneficiários dos pagamentos, ficou-se inerte.

Vale frisar que vige no direito administrativo fiscal o princípio do livre convencimento motivado, encartado no art. 29 do Decreto 70.235/72, combinado com o

disposto pelo art. 50 da Lei 9.784/99, diploma legal este que regula o processo administrativo federal, razão pela qual se mostra totalmente desprovida a realização de diligência *in casu*.

Em relação à decadência, vinha me manifestando no sentido de que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sempre seria aplicável o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, §4º, do CTN, independentemente da existência ou não de princípio de pagamento, pois, à regra geral do artigo 173, I, o Código estabeleceu justamente a exceção contida no artigo 149, V. Homologa-se, na verdade, a atividade do contribuinte.

Todavia, cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, representativo da controvérsia acerca do prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário, assim se manifestou:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.

91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 973733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). (Grifou-se).

Como é cediço, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 256, de 22 de junho de 2009, no artigo 62-A de seu Anexo II, acrescentado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 586, de 21/12/2010, determina que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática estabelecida nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros desse Conselho Administrativo no julgamento dos respectivos recursos. Veja-se:

"Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."

Assim, muito embora já tenha me manifestado em diversas oportunidades, anteriormente ao julgamento do Recurso Especial nº 973.733, acerca da aplicabilidade do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional àqueles casos relativos a tributos sujeitos a lançamento por homologação, independentemente de haver início de pagamento, tratando-se, o caso concreto, da exata hipótese apreciada sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, passo a adotar, nos termos do aludido art. 62-A do Anexo II do RICARF, o entendimento daquela Corte infraconstitucional.

À luz de referido entendimento, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação no qual **não houve o princípio de pagamento** do IRRF,

verifica-se que o prazo de lançamento é o de 5 (cinco) anos previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, tratando-se de lançamento que abrangeu os fatos geradores de junho de 2004 a junho de 2007, verifica-se que o Fisco poderia efetuar o lançamento a partir de 01.01.2005, de tal sorte que o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 173, I se esgotaria em 01.01.2010. Tendo sido o auto de infração lavrado em 13/05/2009, com a intimação do contribuinte em 29/05/2009 (fl. 930), deve-se afastar a alegação de decadência.

Por fim, no mérito, verifica-se que o lançamento foi efetuado com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, *in verbis*:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda 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.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”

Nesse sentido, a despeito de a fiscalização ter intimado a Recorrente, em 22/04/2008, por intermédio do Termo de Intimação Fiscal de fl. 277, a comprovar o destino dos recursos e as causas dos pagamentos originários dos débitos nas contas correntes, a interessada quedou-se inerte, não apresentando a causa ou a identificação dos beneficiários.

Dessa forma, deve ser mantido integralmente o lançamento.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Processo nº 17883.000091/2009-34
Acórdão n.º **2101-01.744**

S2-C1T1
Fl. 2.614

CÓPIA