



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

Processo nº 19515.001738/2008-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.764 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2012
Matéria IRPJ, CSLL E IRRF
Recorrente MONTCALM MONTANGEM INDUSTRIAIS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Nos casos em que há pagamento, ainda que parcial, sem a existência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial inicia-se no dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Nas hipóteses em que não há pagamento, o prazo decadencial conta-se na forma do artigo 173, I, do CTN, situação em que o primeiro dia do exercício seguinte, na esteira do entendimento do STJ, em recurso repetitivo, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato imponible. No caso dos autos, não houve pagamento antecipado. Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos no decorrer do ano-calendário de 2003, o prazo decadencial iniciou em 01 de janeiro de 2004. Assim, quando do lançamento realizado em 20/05/2008, não havia créditos extintos pela decadência.

FUNDAMENTOS DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A presunção simples é admitida para a exigência de tributos federais desde que seja feita a prova com indícios convergentes. Por óbvio que somente o pagamento dos serviços não é prova efetiva da sua prestação, contudo, a demonstração da falta da prestação de serviços não pode se basear em presunções e situações que não dizem respeito ao contratante, como a falta de entrega de declarações, não localização de sócios, entre outros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, REJEITAR a arguição de decadência, votando pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Nara Cristina Takeda Taga, José Ricardo da Silva e o Presidente Valmar Fonseca de Menezes. No mérito, a turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso voluntário, votando pelas conclusões o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto. Realizou sustentação oral o patrono da Recorrente, Dr. Achiles Carvalho (OAB/SP n. 98.953).



VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente



BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao IRPJ e à CSLL, bem como de IRRF sobre pagamentos sem causa, lavrado em 20/05/2008, no montante total de R\$ 9.538.937,77, a título de impostos, contribuição, multas de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/04/2008, em razão de infrações cometidas no ano-calendário de 2003, quando a Autuada encontrava-se submetida ao regime de lucro real anual (fls. 1 a 402).

Há Termo de Arrolamento de Bens e Direitos e respectiva Relação (fls. 404 e 405).

O Termo de Verificação Fiscal descreve que as infrações se caracterizaram pelos registros de pagamentos a título de custos decorrentes de prestação de serviços na conta 4.4.4.01.007 – sub empreiteiros (total de R\$ 11.021.133,97) e na conta 4.4.4.02.018 - programa vale transporte (total de R\$ 3.185.638,50), sendo que as duas pessoas jurídicas prestadoras dos serviços não atendem aos requisitos mínimos que pudessem atestar a efetividade da contraprestação de serviços, tendo em vista que (fls. 364 a 371):

1 - quanto à conta 4.4.4.01.007 - sub empreiteiros - que teve a OLIMAN MANUTENÇÕES LTDA.-ME, CNPJ n.º 05.146.599/0001-90 por beneficiária dos rendimentos, constatou-se que:

“a) A sociedade foi constituída em 25/06/2002, no endereço sito à Praça Alpha do Centauro, n.º 54, Conjunto 212;

b) Apresentou apenas uma Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ, informando atividade pelo Sistema Simples (formulário simples), no ano-calendário de 2002, referente ao período de 25/06/2002 a 31/12/2002, somente no ano de sua constituição;

c) A única declaração prestada à Receita Federal, refere-se ao ano-calendário de 2002, quando foi constituída, informa valores por serviços prestados no período de Agosto a Dezembro/2002, declarando ser uma empresa de pequeno porte, com saldos nulos de estoques, compras, caixa, bancos, ganhos de capital, rendimentos e ganhos de aplicações financeiras, número de empregados no início e fim do período (zero);

d) Consta como omissa de entrega de Declarações de Informações Econômico-Fiscais Pessoa Jurídica- DIPJ, nos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007;

e) Não foi localizada por esta fiscalização em seu endereço, conforme Termo lavrado em 18/03/2008 (fl s.337), AR às fls.338, bem como no endereço constante em sua Nota Fiscal com AR conforme fls. 335/336;

f) Nunca apresentou a Declaração de Imposto Retido na Fonte - DIRF;

g) Da análise de sua única DIPJ apresentada, verifica-se que a empresa não dispunha de patrimônio e capacidade operacional mínimos, necessários à realização de seu objeto social;

h) Não foram localizados em seus endereços informados à Receita Federal, nenhum dos seus titulares responsáveis, Sr. Sebastião José de Oliveira, CPF n.º 097.210.963-34 e Sr. Manoel Santana da Rocha Oliveira, CPF n.º 353.857.633-91, conforme Termos Lavrados as fls. 339 e 341, com Aviso de Recebimento as fls. 340 e 342;

i) Constatamos também que a situação do sócio responsável pela empresa perante a Receita Federal, Sr. Sebastião José de Oliveira, CPF n.º 097.210.963-34, consta como Suspensa, além de que todas as tentativas no intuito de localizar os sócios da empresa para obter esclarecimentos pertinentes aos documentos fiscais emitidos foram também infrutíferas;

i) Jamais exerceu atividade regular, não prestou informações referentes a atividade econômica exercida, não foi localizado qualquer pagamento referente aos tributos federais a que estaria sujeita como pessoa jurídica ou qualquer imposto retido proveniente de trabalho com empregados;"

2 - quanto a conta 4.4.4.02.018 - programa de vale transporte - que teve a MAFER TRANSPORTES E TURISMO LTDA., CNPJ n.º 59.426.189/0001-21, constatou-se que:

"a) O Ato Declaratório Executivo Corat n.º 50, de 15 de julho de 2004, declarou inapta a inscrição no CNPJ, pelo fato de não regularização de sua situação cadastral;

b) Consta como empresa omissa contumaz e não localizada no endereço informado Receita Federal;

c) Não apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) nos anos-calendário de 2002 a 2003 e declarou como inativa nos anos-calendário de 2004 e 2005;

d) Na última DIPJ apresentada à Receita Federal informando atividade pelo Sistema Simples (formulário simples) referente ao ano-calendário de 2001, declara saldos nulos de estoque, compras, caixa, bancos, ganhos de capital, rendimentos e ganhos de aplicações financeiras, número de empregados no início e fim do período (zero);

e) Não foi localizada por esta fiscalização em seu endereço conforme Termo lavrado em 18/03/2008 (fls. 356), AR às fls. 357.

f) Da análise da última DIPJ apresentada, verifica-se que a empresa não dispunha de patrimônio e capacidade operacional mínimos, necessários à realização de seu objeto social;

k) Nunca apresentou a Declaração de Imposto Retido na Fonte - DIRF;

g) Não foram localizados em seus endereços informados à Receita Federal, nenhum dos seus titulares responsáveis, Sr. Marcial Jenne, CPF n.º 034.172.128-04, Sr. Fernando José Tozzato, CPF n.º 848.905.418-53 e Sra. Inês

Aparecida Duarte Ienne, CPF n.º , conforme Termos Lavrados às fls. 358, 360 e 362 com Aviso de Recebimento às fls. 359, 361 e 363;

h) Jamais exerceu atividade regular, não prestou informações referentes a atividade econômica exercida, não foi localizado qualquer pagamento referente aos tributos federais a que estaria sujeita como pessoa jurídica ou qualquer imposto retido proveniente de trabalho com empregados;"

O Termo de Verificação Fiscal reporta-se ao art. 299, §§ 1º e 2º, do RIR/99, para sustentar que:

"Não há como tipificar um gasto como dedutível sem que se materialize a sua efetiva contraprestação. A dedutibilidade, para se confirmar, exige que o bem ou o serviço tenha sido contraprestado, pois de outra forma não haveria como conceituá-lo necessário, usual ou normal. Quando um gasto não corresponder a algo recebido, a hipótese tributária caracterizar-se-á como redução indevida do resultado do exercício, com reflexos no IR-Fonte. O gasto indedutível atinge o lucro líquido ajustado (o lucro real); o inexistente, o próprio resultado do exercício (o contábil)."

Colaciona, ainda, decisões jurisprudenciais sobre o assunto às Fls. 366 e 367.

Assim, foram considerados indedutíveis os custos sustentados em documentos que foram atestados em diligência fiscal como inadequados, aliado ao fato da inexistência da comprovação da efetividade das operações, conforme constatado pela fiscalização.

A comprovação dos pagamentos das despesas e dos custos apropriados em cada período de apuração é obrigatória, admitindo-se a sua dedutibilidade, quando devidamente comprovados com documentação hábil; sendo os valores registrados como custos, calçados em notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas com situação irregular ou cujo paradeiro seja desconhecido, devem ser objeto de tributação, por serem os documentos suporte dos mesmos, considerados como documentos inábeis, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, assim entendido a pessoa física ou jurídica beneficiária.

O documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta/omissa/não localizada, não produz efeitos tributários em favor de terceiros, não podendo os valores deles constantes serem deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

O Termo de Verificação Fiscal prossegue relacionando os números, datas de emissão e valores das Notas Fiscais consideradas indedutíveis.

Os valores lançados como custo foram tratados como pagamento à beneficiário não identificado sendo lançado o IR-Fonte exclusivo de fonte.

O interessado apresentou impugnação, em 17/06/2008 (fls. 411 a 487), por meio de seu advogado (fls. 487 a 496), acompanhada de elementos de prova (fls. 497 a 1.802), alegando, em síntese, que:

1 - ocorreu a decadência, pois trata-se de "lançamento por homologação", com base no art. 150, §4º do CTN, visto que várias glosas se reportam a lançamentos ocorridos há mais de cinco anos da data da autuação, os quais não poderiam ser realizados após 20 de maio de 2003;

2 - o lançamento é nulo quanto ao IRPJ, pois, por um lado, os fornecedores tinham CNPJ válido, e por outro, não ocorreu o ilícito capitulado nos arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 300 e 304, do RIR/99, visto que estes:

a) não impõem a desconsideração da despesa em razão da declaração de inidoneidade do prestador de serviços; e

b) impõem a indedutibilidade da despesa em decorrência da sua desnecessidade e/ou do não atendimento de certas formalidades do documento fiscal;

3 - o lançamento é nulo quanto à CSLL, pois:

a) os fatos narrados não estão tipificados na capitulação (art 2º e §§, da Lei n.º 7.689/88; art. 1º da Lei n.º 9.316/96; art. 28 da Lei n.º 9.430/96 e art. 37 da Lei n.º 10.637/02); e

b) a autuação deve ser clara e precisa, tanto na fixação do ilícito fiscal quanto na respectiva tipificação, o que a impede de ter o exato conhecimento da imputação, com conseqüente cerceamento do direito de ampla defesa;

4 - o lançamento é nulo, pois o Fisco deveria ter fundamentado suas alegações com os elementos formadores da sua convicção, sustentados por documentos ou métodos de avaliação empíricos, convergentes para a conclusão de sonegação do IRPJ e CSLL; mas isso não ocorreu, visto que o mesmo baseou-se em suposições e indícios infundados, imputou fatos ao contribuinte e deles extraiu presunções, invertendo indevidamente o ônus da prova; mais especificamente: o Fisco tentou descaracterizar a idoneidade da OLIMAN e da MAFER com frágeis alegações, tais como "saldos nulos" de estoques, compras, caixa, etc., que, por si só, não maculam a presunção de existência dessas empresas, em especial porque à época dos serviços as empresas gozavam de inscrição perante o Fisco Federal;

5 - o lançamento é nulo, pois o Fisco deveria ter descrito os fatos e as provas que demonstrariam que as operações em tela não existiram; mas, ao contrário há simples declaração de que os fornecedores são inidôneos, o que impede a identificação da imputação imposta, prejudicando a defesa;

6 - não é o sujeito passivo, pois o Fisco pretende aplicar as disposições de solidariedade do art. 131, I, do CTN, só aplicáveis em caso de "sucessão", de forma que não é responsável – sequer solidariamente - pelo pagamento dos tributos devidos pelas empresas OLIMAN e MAFER; por outro lado, não se enquadra como "responsável" tributário (inciso II do parágrafo único do artigo 121 do CTN), pois não há lei estendendo a responsabilidade ao tomador dos serviços, mesmo se os prestadores são declarados inidôneos;

7 - quando os serviços (considerados inexistentes, pela fiscalização, em face de fatos que só demonstram que os prestadores descumpriram obrigações acessórias) foram prestados, os fornecedores gozavam de idoneidade tributária, pois possuíam inscrição no CNPJ, o que lhes permitia exercer suas atividades; assim, para a conceder a inscrição, a RFB diligenciou (ou deveria ter diligenciado) no endereço da

OLIMAN e da MAFER, para averiguar as informações cadastrais e a existência dos estabelecimentos; portanto, o fato desses fornecedores terem CNPJ indica que são idôneos, presumindo-se que as operações existiram;

8 - quanto a OLIMAN, veja-se que o doc. 03, extraído do sítio da RFB em 11/03/2008, mostra que nessa data ela gozava de situação cadastral ativa, o que evidencia que tal condição também existia em 2002, o que afasta a alegação de sua inidoneidade, até por que:

a) o seu cartão de CNPJ (doc. 04) era válido entre 25/06/2002 e 31/10/2004;

b) estava registrada na Junta Comercial, conforme Certidão de Breve Relato (doc. 05);

c) seu sócio majoritário, Sr. Manoel Santana da Rocha Oliveira (CPF 373.857.633-91), está em condição regular, como atesta a certidão obtida no sítio oficial em 31/03/2008 (doc. 06);

d) recolheu seus tributos federais no ano de 2003, conforme os DARF's (docs. 07 a 09), na modalidade SIMPLES;

e) suas GFIP's, relativas a 2003 (docs. 10 a 23), demonstram o cumprimento das obrigações fiscais acessórias;

9 - quanto a MAFER, sua inidoneidade só foi declarada em 15/07/2004, ou seja, gozava de situação fiscal regular em 2003, de forma que a empresa existia e as prestações de serviços objeto das notas fiscais arroladas no auto de infração eram pertinentes, até por que a mesma:

a) estava regularmente inscrita na Junta Comercial, o que prova que a empresa era idônea e regular (doc. 24);

b) recolheu seus tributos federais no ano de 2003, conforme DARF's (docs. 07 a 09), na modalidade SIMPLES, o que prova a idoneidade do prestador e a realização de serviços;

c) suas GFIP's de 2003 (doc. 31 a 41) demonstram o cumprimento das obrigações fiscais acessórias;

10 - portanto, não tinha razões para simular a aquisição dos serviços dessas empresas, que eram prestadores conhecidos e idôneos, o que possibilitou a aquisição dos seus serviços e o registro dos seus pagamentos como despesa, sendo indevida a sua glosa e o alegado desconhecimento do beneficiário do pagamento;

11 - o Ato Declaratório Executivo Corat nº 40 que declarou a inidoneidade fiscal da MAFER é datado de 15/07/2004, não havendo qualquer notícia de inaptdão da OLIMAN, sendo que tal declaração só gera efeitos após sua divulgação; no caso, tratam-se de operações anteriores, de forma que a fiscalização pretende retroagir seus efeitos para operações ocorridas bem antes da divulgação; ou seja: todas as operações anteriores foram realizadas sob a presunção de legalidade;

12 - os serviços em tela foram efetivamente prestados e pagos, com observância de todo o ciclo de negociação, sendo evidente a estrita ligação entre o serviço tomado e o serviço fornecido a terceiros pela impugnante, concluindo que as operações têm total potencial de terem ocorrido; eis as "situações que afastam a presunção legal de inexistência dos serviços":

a) os serviços de soldagem de alumínio, prestados pela OLIMAN, são necessários para prestar os serviços de montagem industrial, para os quais foi contratada, não havendo razões para aceitar a alegação fiscal de que esses serviços não foram prestados;

b) idêntica conclusão quanto aos serviços prestados pela MAFER, no caso, o transporte dos seus funcionários para as obras que administra;

c) cada nota fiscal foi emitida após medição, conforme relatório (anexo a cada nota fiscal) que indica, pormenorizadamente, o serviço prestado pela OLIMAN no período, o que prova que os serviços foram efetivamente prestados, estando as medições da OLIMAN nos docs. 42 a 92, e as da MAFER nos docs. 93 a 111;

d) os docs. 112 a 176 mostram que os valores pagos coincidem com os valores líquidos das notas fiscais (com exclusão das retenções do IRRF e INSS sobre as notas fiscais de serviços da OLIMAN, conforme GPS's (docs. 177 a 188), bem como a pág. 97 da DIRF de 2003 (doc. 189), quanto IRRF;

13 - agiu de boa fé, visto que seus atos não visavam prejudicar o Erário ou quem quer que seja, pois as operações foram realizadas dentro da ética empresarial, com respeito aos ditames legais e negociais, não havendo que se falar em simulação com fins de prejudicar terceiros, o que é provado pelo pagamento integral dos serviços A OLIMAN e MAFER, assim como pelas retenções legais efetuadas;

14 - a fiscalização pretende que a impugnante tinha responsabilidade de comprovar a idoneidade fiscal da OLIMAN e da MAFER, transferindo seu poder de fiscalização (o que afronta o art. 128 do CTN) ao exigir perquirições sobre suas condutas tributárias, de forma que aceitar o auto de infração é o mesmo que autuar a impugnante por não ter fiscalizado o cumprimento das obrigações fiscais de seus fornecedores, visto que a mesma não questiona a legalidade da inscrição no CNPJ e tampouco a ocorrência das operações ou a validade dos documentos fiscais, mas, apenas, o não pagamento de imposto pela OLIMAN e pela MAFER;

15 - quanto ao IRRF (art. 674 do RIR/99), o intento fiscal é dizer que o contribuinte não conseguiu comprovar a operação que deu origem aos pagamentos, repetindo que a operação não existiu, o que configuraria simulação; no entanto, não basta o agente fiscal alegar que a operação não existiu: ele deve provar que cada operação foi simulada;

16 - pleiteia:

a) a exclusão da multa, ante a sua boa fé;

b) a compensação de IRRF e INSS retidos sobre os valores pagos à OLIMAN, com a exclusão da respectiva multa e encargos moratórios;

17 - a taxa SELIC seria ilegal e inconstitucional, conforme argumentos de praxe.

Ao analisar a impugnação apresentada, a DRJ manteve os lançamentos julgando IMPROCEDENTE o recurso do contribuinte, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

IRPJ. CSLL. A data do fato gerador foi 31/12/2003 e o lançamento de ofício deu-se em 20/05/2008, de forma que não se passaram 5 anos entre as duas datas.

Preliminar indeferida.

IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA. Não tendo havido o pagamento antecipado do imposto em tela, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de forma que a data inicial para a contagem do prazo foi 01/01/2004. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003 NULIDADES. CNPJ DE FORNECEDOR VALIDO. Não é causa de nulidade a fiscalização imputar inoccorrência de prestação de serviços apenas porque o CNPJ do fornecedor era válido A época dos fatos geradores. Preliminar indeferida.

BASES LEGAIS INCONSISTENTES COM OS FATOS. IRPJ. CSLL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Eventual falha na capitulação legal ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade quando a descrição dos fatos possibilita ao sujeito passivo defender-se das imputações que lhe foram feitas. Preliminares indeferidas.

PRESUNÇÃO HUMANA. A discussão da validade ou não de presunções humanas não é tema de preliminar, pois nada impede a sua utilização. Preliminar indeferida.

ERRO DE SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. Eventuais infrações cometidas por fornecedores não se confundem com infrações imputadas ao sujeito passivo. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ. Ano-calendário: 2003. GLOSA DE CUSTOS E/OU DESPESAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SOLDAGEM. Não foi comprovada a efetiva prestação dos serviços, por meio de documentos hábeis.

GLOSA DE CUSTOS E/OU DESPESAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. Não foi comprovada a efetiva prestação dos serviços, por meio de documentos hábeis e idôneos.

AUTO REFLEXO. CSLL. O decidido no mérito do IRPJ repercute no auto reflexo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF. Ano-calendário: 2003. PAGAMENTOS SEM CAUSA. Configuram pagamentos sem causa aqueles feitos por conta de serviços cuja efetiva realização não foi comprovada.

MULTA DE OFÍCIO. Não há previsão legal para sua exclusão.

COMPENSAÇÃO. IRF E CONTRIBUIÇÃO AO INSS RETIDOS DE

FORNECEDORES. Trata-se de outro rito processual de iniciativa de outra pessoa jurídica.

TAXA SELIC. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe à instância administrativa manifestar-se sobre os temas.”

Inconformada com a decisão da DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando, em síntese, os mesmos argumentos já mencionados na Impugnação, complementando, ainda, no sentido de que:

- Fraude e conluio não são presumíveis, devendo ser provados por quem alega;

- Alega que, tendo em vista que terceirizava alguns serviços, tinha em seus arquivos documentos visando demonstrar que não poderia ser considerada como devedora solidária ou subsidiária em eventual litígio trabalhista, documentos esses que foram acostados nos autos deste processo;

- No auto de infração não se demonstrou o motivo pelo qual os serviços foram considerados não prestados;

- Com relação à alegação constante na decisão da DRJ no sentido de que não foi respeitada a ordem sequencial de emissão das Notas Fiscais menciona que, em vista da alteração do endereço da OLIMAN as sequências das Notas Fiscais foram alteradas pela confecção de novo talionário;

- Os serviços de soldagem de peças de alumínio, prestado pela OLIMAN são necessários para que a Recorrente possa prestar os serviços de montagem industrial a terceiros que a contrata.

- Alegou a existência de ações judiciais contra a OLIMAN relativos a contratos de empréstimo e leasing com instituição financeira para financiar a aquisição de bens;

- Por fim, no tocante à MAFER alega que tomou seus serviços de transporte, visto que necessita colocar seus funcionários nas obras que administra.

Os autos vieram, então, a mim, para julgamento do Recurso
Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele, portanto, conheço.

(i) Da Decadência

Quanto à análise da decadência, faz-se necessário destacar as novas disposições do Regimento Interno do CARF, alterado por meio da Portaria MF nº 586/2010, para passar a conter, em seu Anexo II, o seguinte artigo:

“Art. 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.”

E, relativamente à contagem do prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, o que assim foi ementado no acórdão proferido nos autos do REsp nº 973.733/SC, publicado em 18/09/2009:

“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 imponible, 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."

Extrai-se deste julgado que o fato de o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Resta claro, a partir da ementa transcrita, que é necessário haver uma conduta objetiva a ser homologada, sob pena de a contagem do prazo decadencial ser orientada pelo disposto no art. 173 do CTN. E tal conduta, como já se infere a partir do item 1 da referida ementa, não seria apenas a declaração prévia do débito, mas seu pagamento antecipado.

Relevante notar, porém, que, no caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, a discussão central prendia-se ao argumento da recorrente (Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS) de que o prazo para constituição do crédito tributário seria de 10 (dez) anos, contando-se 5 (cinco) anos a partir do encerramento do prazo de homologação previsto no art. 150, §4º do CTN, como antes já havia decidido aquele Tribunal. Por esta razão, os fundamentos do voto condutor mais se dirigiram a registrar a inadmissibilidade da

aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, §4º, e 173, do Código Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal.

Em consequência não há, naquele julgado, maior aprofundamento acerca do que seria objeto de homologação tácita na forma do art. 150 do CTN, permitindo-se aqui a livre convicção acerca de sua definição.

No presente caso, como dito, a contribuinte apresentou DIPJ para o período fiscalizado, e ali informou a apuração de lucro real, todavia em nenhum momento logrou êxito em demonstrar pagamentos antecipados a título de IRPJ e CSLL.

Nas hipóteses em que há pagamento, ainda que parcial, sem a existência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial inicia-se no dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Nas hipóteses em que não há pagamento, ou nos casos de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial conta-se na forma do artigo 173, I, do CTN, situação que o primeiro dia do exercício seguinte, na esteira do entendimento do STJ, em recurso repetitivo, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato impositivo.

No caso dos autos, não restou comprovado pagamento antecipado. Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos no decorrer do ano-calendário de 2003, o prazo decadencial iniciou em 1º de janeiro de 2004, sendo que, quando do lançamento realizado em 20/05/2008, não havia créditos extintos pela decadência.

(ii) Dos Fundamentos do Auto de Infração

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, os fundamentos para glosa dos custos com os serviços prestados com sub empreiteiros e transporte embasaram-se em demonstrações acerca da idoneidade das contratadas, como:

- Declaração de inaptidão da MAFER;
- Pendências de DIPJ;
- Pendências de DIRF;
- Empresa não foi localizada no endereço;
- Falta de patrimônio mínimo para a prestação dos serviços;
- Não localização dos respectivos sócios;
- Pendências com relação ao pagamento dos tributos federais.

Ora, em que pesem todos os argumentos alegados pela fiscalização, tais fatos não podem ser opostos contra o contribuinte de forma a impedir o aproveitamento das despesas em questão.

Ao consultar o cartão CNPJ das prestadoras evidencia-se que a OLIMAN possui situação cadastral ATIVA. Já a MAFER, foi declarada inapta tão somente em 2004, quando os serviços já haviam sido prestados e cujos efeitos de inaptidão não podem retroagir. Como já decidido anteriormente por este órgão, a inaptidão deve ser anterior às operações contratadas para ter os efeitos aqui pretendidos:

“ACÓRDÃO 103-23.624

órgão 1º Conselho de Contribuintes - 3a. Câmara

Decisão Processo nº 13609.000478/2007-17

Recurso nº 164.300 Voluntário

Matéria IRPJ E OUTRO - Ex(s): 2003 a 2005

Acórdão nº 103-23.624

Sessão de 13 de novembro de 2008

Recorrente COSIMAT SIDERÚRGICA DE MATOZINHOS LTDA.

Recorrida 3a TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

MULTA AGRAVADA - Correta a aplicação da multa agravada quando a fornecedora de bens ou serviços foi declarada inapta em data anterior à emissão do documento, e a empresa não comprova a efetivação do pagamento do preço e o recebimento dos bens, direitos e mercadoria ou a utilização dos serviços. (Lei 9.430/96 arts. 44-11 e 82, IN SRF 66/97).

Data de decisão: 13/11/2008 Data de publicação: 13/11/2008.”

O fato dos prestadores não estarem em dia com as obrigações fiscais não pode ser fator determinante para a conclusão que os serviços não foram prestados. O auto de infração não demonstra o motivo pelo qual o fisco entende que não houve comprovação dos serviços, mas apenas alega fatos a respeito da suposta idoneidade das prestadoras dos serviços.

Se na época da contratação dos serviços o CNPJ das empresas encontravam-se com situação cadastral ATIVA, como a contratante poderia ter conhecimento dos acontecimentos internos da empresa junto ao fisco. Tal exigência, ao meu ver, é descabida.

No que tange à alegação acerca da não efetiva prestação de serviços, o fisco não logrou êxito em demonstrar tal fato. Não há uma efetiva demonstração de que os serviços não foram realizados, mas tão somente indícios visando comprovar problemas de ordem fiscal dos prestadores.

“ACÓRDÃO 303-28.842

órgão 3º Conselho de Contribuintes - 3a. Câmara Decisão

PROCESSO Nº : 11070.000989/96-23 SESSÃO DE : 16 de abril de 1998

ACÓRDÃO Nº : 303-28.842

RECURSO N.º : 119.014

RECORRENTE ÉLIO DA COSTA GUIMARÃES E OUTROS



RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

AUTO DE INFRAÇÃO - QUALIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS - DESCRIÇÃO DOS FATOS SOLIDARIEDADE. São requisitos obrigatórios do Auto de Infração a correta e completa qualificação dos envolvidos, bem como, a autoridade autuante deverá prezar pela certeza, exatidão e amplitude da descrição dos fatos. No caso de Solidariedade entre os envolvidos, co-partícipes e co-obrigados, é imprescindível a descrição dos fatos que impliquem na solidariedade."

Da decisão da DRJ, dentre várias alegações, necessário destacar alguns critérios utilizados como lastro para a manutenção da exigência do lançamento:

- Questiona a DRJ o expressivo número de documentos fiscais internos do fornecedor apresentado pela Recorrente, documentos estes que a própria fiscalização não conseguiu levantar. Entende que há uma suposta relação de incomum intimidade entre as empresas;

- Que a lógica e a experiência demonstram que seria estranho a Recorrente, empresa com trabalhos de grande porte, contratar as empresas objeto da presente análise, sem portfólio de obras, sem nome no mercado;

- Que haveria nas empresas contratadas falta de infraestrutura de recrutamento, falta de reputação e de inviabilidade logística, bem como despreocupação quanto à qualidade dos serviços, materiais aplicados e qualificação da mão-de-obra;

Com todo o respeito à Delegacia da Receita Federal, tais fatos não podem ser utilizados como base para o lançamento tributário. Primeiro porque no próprio auto de infração tais situações não são mencionadas e, ainda que o fossem, o lançamento deve basear-se em sólidas comprovações.

"ACÓRDÃO 1402-00.666

órgão Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - 1a. Seção - 2a. Turma da 4a. Câmara Decisão CARF 1a. Seção / 2a. Turma da 4a. Câmara / ACÓRDÃO 1402-00.666 em 04/08/2011

IRPJ E OUTROS AÇÃO FISCAL OMISSÃO DE RECEITAS. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. EMENTA. Ano-calendário: 2002 OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO SIMPLES.

A presunção simples é admitida para a exigência de tributos federais desde que seja feita a prova com indícios convergentes. A substituição do comprador dos produtos, por si só, não comprova que os produtos foram entregues ao adquirente original.

Recurso Voluntário Provido.

Publicado no DOU em: 28.03.2012

Recorrente: MARINE PRODUCTION SYSTEMS DO BRASIL

Recorrida: FAZENDA NACIONAL

Data de decisão: 04/08/2011 Data de publicação: 28/03/2012."

Ademais, no que concerne à forma de contratação das empresas, a Recorrente possui liberdade para celebrar contrato com quem lhe aprouver.

Por óbvio que somente o pagamento dos serviços não é prova efetiva da sua prestação, contudo, a demonstração da falta da prestação de serviços não pode se basear em presunções e

situações que não dizem respeito ao contratante, como a falta de entrega de declarações, não localização de sócios, entre outros.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, de forma a afastar as exigências de IRPJ, CSLL e IRRF.


Benedicto Celso Benício Junior - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Concordo com o I. Relator no que tange à rejeição da arguição de decadência crédito tributário. Observo que o lançamento foi formalizado em 20/05/2008, tendo em conta infrações ao longo do ano-calendário 2003, que resultaram na exigência de IRPJ e CSLL na sistemática anual, cujo fato gerador somente se perfaz em 31/12/2003, de modo que a contagem do prazo decadencial, mesmo na regra do art. 150, § 4º do CTN, teria início em 01/01/2004, e término apenas em 31/12/2008. Já com referência ao IRRF, recorro que assim já me manifestei no voto condutor do Acórdão nº 1101-00.622, proferido na sessão de 23 de novembro de 2011:

Antes, porém, de examinar os efeitos dos documentos trazidos na impugnação, cumpre apreciar a arguição de decadência, apresentada contra todas as exigências de IRRF relativo aos pagamentos efetuados de 01 de janeiro a 29 de dezembro de 2000, por se tratar de tributos submetidos ao lançamento por homologação.

A autoridade julgadora de 1ª instância rejeitou esta arguição, por inexistir recolhimentos que justificassem a aplicação do art. 150, §4º do CTN. A recorrente, por sua vez, invocou jurisprudência pacífica da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro Conselho de Contribuintes, e também registrou que, conforme se verifica da DIRF (Doc. 13) referente às retenções do IRRF realizadas no ano-base de 2000, foram declarados e pagos valores a título de IRRF, seja por meio de liquidação com DARF ou com compensação, ambas hipóteses consideradas modalidades de extinção de crédito tributário.

Importante destacar que este aspecto do litígio tem seu julgamento afetado pelas novas disposições do Regimento Interno do CARF, alterado por meio da Portaria MF nº 586/2010, para passar a conter, em seu Anexo II, o seguinte artigo:

Art. 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.

Isto porque, relativamente à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, do CTN, o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, o que assim foi ementado no acórdão proferido nos autos do REsp nº 973.733/SC, publicado em 18/09/2009:

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 inócorre, 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 imponible, 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.

Extrai-se deste julgado que o fato de o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Resta claro, a partir da ementa transcrita, que é necessário haver uma conduta objetiva a ser homologada, sob pena de a contagem do prazo decadencial ser orientada pelo disposto no art. 173 do CTN.

Mas, no presente caso, em se tratando de incidência de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, não há o que se falar em conduta do sujeito passivo a ser homologada. A providência determinada no art. 61 da Lei nº 8.981/95 pressupõe, justamente, a sua omissão em demonstrar a operação realizada e a sua sujeição às normas de tributação, isenção, imunidade ou não incidência:



Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, 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 trará este artigo será considerado líquido, cabendo o reajuste do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto” (*negrejou-se*)

Em verdade, nas hipóteses de aplicação deste dispositivo, 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.

Neste contexto, 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.

Assim, é irrelevante o fato de a contribuinte, em outros pagamentos, ter procedido à regular identificação dos beneficiários e à retenção do imposto de renda por eles devido em razão da natureza dos rendimentos pagos, inclusive prestando contas de seus procedimentos mediante a entrega de DIRF para aquele ano-calendário. Cada pagamento constitui um fato gerador independente, de forma que a homologação tácita prevista no art. 150, §4º do CTN somente se opera sobre os fatos regularmente classificados pela contribuinte como tributáveis, isentos, imunes ou não-tributáveis, providência da qual a contribuinte não se desincumbiu relativamente aos pagamentos em tela.

Logo, se a sua omissão na identificação do beneficiário e da causa do pagamento é o motivo para exigência do IRRF, deve ser afastada de plano a aplicação do art. 150, §4º do CTN, declarando-se possível o lançamento enquanto não expirado o prazo do art. 173, I do CTN.

Ressalte-se, por oportuno, que a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, acolhendo, em sua maioria, voto proferido pelo I. Presidente Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, recentemente afastou a aplicação do art. 150, §4º do CTN para fins de contagem do prazo decadencial em lançamento destinado à exigência de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa. Assim o fez dando provimento a recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional interposto contra o acórdão nº 103-23.490, que estava assim ementado:

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.

Quanto ao termo inicial para contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I do CTN, é desnecessário maior debate acerca da interpretação da manifestação do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº 973.733/SC, pois “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” é,

também, “o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible”, na medida em que se trata, aqui, de fatos geradores diários, ocorridos entre 31/01/2000 e 31/05/2000, o que estabelece, em ambas as hipóteses, a data de 01/01/2001 como termo a quo, e evidencia a validade do lançamento cientificado à contribuinte em 29/12/2005.

Assim, o termo inicial para contagem do prazo decadencial para exigência do IRRF devido nos fatos geradores de 2003 seria 01/01/2004, evidenciando possível o lançamento formalizado em 20/05/2008.

De toda sorte, a exigência não merece prosperar no mérito. As evidências reunidas pela autoridade lançadora apenas denotam que os prestadores de serviços não mais atuavam à época da fiscalização, não sendo possível infirmar sua atividade no ano-calendário 2003. Demais disso, as notas fiscais reunidas pela autoridade lançadora não apresentam características de notas fiscais de favor: a descrição dos serviços é detalhada, o preço dos serviços é variável, e há carimbos nos versos das notas que denotam a sua entrega nas obras mantidas pela recorrente.

Acrescento a estas circunstâncias o fato de a autoridade lançadora não ter intimado a contribuinte a comprovar a efetividade dos serviços prestados. Consequência disto foi que os documentos correspondentes somente foram apresentados na impugnação e, analisados pela autoridade julgadora, acabaram por revelar indícios de uma *íntima* relação entre a contribuinte e os prestadores de serviços. Contudo, esta acusação não constou do lançamento, e não poderia se prestar como motivo da exigência.

Assim, diante dos elementos reunidos pela autoridade lançadora, o crédito tributário não resta suficientemente provado, motivo pelo qual voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira