



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

Processo nº 19515.721447/2012-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.428 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRRF
Recorrente ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2008

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. A falta de pagamento ou antecipação do IRRF impõe-se a aplicação do inciso I do art. 173 do CTN, conforme dispõe o Recurso Especial nº 973.733/SC julgado na forma do art. 543-C do CPC (art. 62-A do RICARF), contando-se o *dies a quo* a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. COMPROVAÇÃO.

A exigência do imposto de renda na fonte com fundamento no art. 61, da Lei nº 8.981/1995, somente se sustenta quando houver indiscutível comprovação de que o sujeito passivo efetuou pagamento sem causa justificada ou a beneficiário não identificado. Tendo sido comprovada a causa dos pagamentos por meio de documentação hábil e idônea, bem como identificados os beneficiários, não há como subsistir a exigência do imposto, nessa parte.

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. MULTA QUALIFICADA. INOCORRÊNCIA.

Para a caracterização da multa qualificada, há que estar presente a figura do dolo específico caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos que resultam na diminuição ou retardamento da obrigação tributária. O registro das operações nos livros fiscais, inclusive com o cumprimento das formalidades acessórias, não evidencia má-fé, inerente à prática de atos fraudulentos.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

SELIC. SÚMULA CARF N° 4.

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência. Os Conselheiros NATHÁLIA MESQUITA CEIA e GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado) votaram pela conclusão. No mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os valores relativos aos empréstimos da Metatron e aos pagamentos feitos a Magie Colassuono Ltda., bem como desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros NATHÁLIA MESQUITA CEIA, GUILHERME BARRRANCO DE SOUZA (Suplente convocado) e ODMIR FERNANDES (Suplente convocado), que deram provimento integral ao recurso. Quanto aos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros NATHÁLIA MESQUITA CEIA e GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado). Fez sustentação oral pelo Contribuinte a Dra. Maria Andréia F. dos Santos, OAB/SP 154.065.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), ODMIR FERNANDES (Suplente convocado), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, EDUARDO TADEU FARAH e NATHALIA MESQUITA CEIA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), ano-calendário 2007, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 2210/2238, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 12.509.744,77.

A fiscalização apurou Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada, conforme arts. 674 e 675 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999). A autoridade fiscal aplicou a multa de ofício qualificada de 150%.

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

I – A impossibilidade de o AFRFB autuante exigir a comprovação da entrega dos recursos do AFAC e a preclusão que cerca sua constituição.

5.1. Em que pese o fato de que o aporte dos recursos pelos sócios sob a rubrica AFAC tenha acontecido há mais de 5 (cinco) anos, o fato é que o AFRFB autuante intimou a contribuinte a apresentar a comprovação da entrega dos valores aportados pelos sócios Edoardo de Gruttola e Gerson de Gruttola sob esse título.

5.2. Contudo, a exigência feita à empresa no sentido de que apresentasse a prova da entrega dos recursos, entrega que o próprio AFRFB reconheceu que aconteceu antes de 01/01/2007, portanto, há mais de 5 (cinco) anos, denota, em verdade, o intuito do AFRFB autuante não apenas revisitar anos em relação aos quais já decaiu o direito de o Fisco efetivar qualquer verificação, mas também fiscalizar, de forma oblíqua, suprimentos de sócios feitos em período em relação ao qual já decaiu seu direito.

(...)

5.4. Diante disso, não cabe mais qualquer questionamento por parte do Fisco com relação à constituição do AFAC, pois esse aporte de sócios aconteceu em período já acobertado pela preclusão, o que torna ainda mais evidente a impossibilidade de o AFRFB autuante fundamentar a aplicação da multa qualificada.

II – A improcedência da exigência de IRRF sobre os pagamentos feitos em devolução de AFAC regularmente constituído.

(...)

5.6. Ou seja, sendo incontestável a existência do AFAC, assiste aos sócios supridores o direito de receberem a devolução dos aportes que foram feitos, reduzindo-se, legitimamente, o aporte que tinha sido inicialmente efetivado para o AFAC da pessoa jurídica.

(...)

5.8. Nesse contexto, à evidência, o pagamento de despesas por conta e ordem dos sócios, a débito da conta do AFAC, é uma forma legítima e lícita de se efetivar sua devolução, ainda que parcial, que foi o que aconteceu no caso vertente.

(...)

5.10. Nessa mesma linha, é fato que também improcede a exigência de IRRF feita sobre os valores pagos para fins de liquidação de despesas que foram objeto de assunção de

dívidas por parte do sócio (ABN Amro Bank, BMW e Rodrigo Curi Factoring (doc. 5 – fls. 2405/2416).

5.11. *No caso vertente, o AFRFB autuante não atentou para o fato de que, por intermédio de lançamento efetivado em 31 de janeiro de 2007, houve o cancelamento da assunção da dívida da recorrente pelo sócio.*

5.12. *Trata-se do cancelamento da assunção de dívida existente em face do ABN Amro Bank, de modo que, uma vez cancelada essa assunção, a defendente passou a ser novamente a devedora da obrigação, motivo pelo qual os pagamentos feitos após essa reversão representam pagamento de despesa própria e, portanto, não há que se falar em pagamento sem causa, pois a causa é a liquidação de obrigação que é própria da pessoa jurídica.*

5.13. *De outro lado, ainda que assim não o fosse, ou seja, que não tivesse existido o cancelamento da assunção da dívida que integrou o AFAC constituído anteriormente ao ano de 2007 pelo sócio, o fato é que os pagamentos feitos para a sua liquidação jamais poderiam ser tidos como pagamentos sem causa, pois a causa deles seria a liquidação do crédito que os sócios detinham contra a empresa, ou seja, a devolução de parte do AFAC.*

5.14. *Igualmente, as razões acima postas são aplicáveis também às dívidas existentes em face da BMW Financeira e da Rodrigo Cury Factoring, cujas assunções de dívidas pelos sócios da impugnante também foram canceladas no mês de janeiro/2007.*

III – A improcedência da exigência de IRRF sobre os pagamentos feitos para a quitação de empréstimo da Metatron.

5.15. *Do mesmo modo, também improcede a cobrança de IRRF sobre o pagamento feito pela recorrente de empréstimo que fora contraído pela Metratron, empresa que é sua coligada.*

5.16. *Por força de contrato de empréstimo externo firmado pela Metratron com o Banco Pine (contrato nº 0454/06), aquela passou a possuir um passivo da ordem de US\$ 960,000.00 em face de tal instituição financeira (doc. 6 – fls. 2416/2425).*

5.17. *Posteriormente, em 13 de março de 2007, foi celebrado um contrato de mútuo entre a defendente e a Metratron, tendo por objeto o empréstimo do valor necessário para a liquidação do passivo que se mantinha junto ao Banco Pine, no valor de R\$ 2.059.990,13.*

(...)

5.19. *Logo, não se trata de pagamento sem causa, mas sim da liquidação de um empréstimo feito pela Metratron junto ao Banco Pine, liquidação esta que tem por origem o empréstimo da contribuinte para a Metratron dos recursos necessários para que tal passivo fosse liquidado.*

IV – A improcedência da exigência de IRRF sobre os pagamentos feitos para a Madi Colassuono Ltda.

5.20. *Também é improcedente a acusação de que o pagamento feito para a Madi Colassuono possui a natureza de pagamento sem causa, eis que se trata de pagamento feito por conta de serviços por ela prestados de consultoria econômica para estudo de viabilidade econômico-financeira de projetos (doc. 7 – fls. 2426/2429), por força de contrato verbal firmado entre ambas.*

(...)

V – A inaplicabilidade da multa qualificada.

(...)

5.27. *No caso dos autos não procede a afirmação feita pelo AFRFB autuante no sentido de que a contribuinte "agiu, em tese, dolosamente com o franco intuito de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do IR retido na fonte ao promover o pagamento a diversos beneficiários a título de adiantamento a fornecedores, fato não comprovado em nenhum dos documentos apresentados a esta fiscalização, conforme os controles de cheques apresentados e camuflando tais valores a débito da conta AFAC".*

(...)

VI – Taxa Selic.

(...)

6. *Representação Fiscal para Fins Penais foi lavrada no processo 19515.721703/2012-45, em razão da constatação de inserção de elementos inexatos em lançamento contábil, configurando, em tese, crime contra a ordem tributária (fl. 2235/2236).*

7. *Termo de Sujeição Passiva Solidária foi emitido para responsabilizar solidariamente, pelo crédito tributário apurado no processo, a empresa Enob Ecológica S/A (CNPJ 14.857.873/0001-20), em decorrência de cisão parcial da autuada no mês de 12/2011, com fulcro no art. 205, § único, inciso I, do RIR/1999 (fls. 2292/2295).*

A 1ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOI julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

PAGAMENTOS. CAUSA NÃO COMPROVADA.

É sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, pagamento efetuado a beneficiário não identificado ou, contabilizado ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

FATOS PASSADOS. DECADÊNCIA. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTOS. GUARDA. PRAZO.

O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados, ainda que esteja decaído o direito de lançar crédito tributário relativo ao período em que ocorreram estes fatos, quando eles repercutam em períodos futuros ainda não decaídos, devendo conservar os documentos relativos aos fatos passados, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos aos exercícios futuros.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Lançamento Procedente

Intimada da decisão de primeira instância em 14/03/2013 (fl. 2503-pdf), Enob Engenharia Ambiental Ltda apresenta Recurso Voluntário em 11/04/2013 (fls. 2517 e seguintes), portanto, tempestivamente, sustentando, em linhas gerais, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Cuidam os autos de lançamento de Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, relativamente ao ano-calendário de 2007.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar, de antemão, a preliminar de decadência do crédito tributário suscitada pela contribuinte. Alega a suplicante, em linhas gerais, que “*A acusação da realização de pagamento sem causa não procede, pois*

esta se funda, exclusivamente, na exigência de apresentação da comprovação de entrega dos recursos aportados pelos sócios Edoardo de Gruttola e Gerson de Grutolla a título de AFAC, quando então as acusações fiscais decorreriam do fato de que a Recte. não apresentou tais comprovações da entrega, em função das dificuldades decorrentes da antiguidade de tal fatos, que já está acobertado pelo manto da decadência, apresentando à fiscalização os comprovantes das devoluções dos valores anteriormente aportados”.

De início, cumpre esclarecer que o imposto de renda retido na fonte apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.981/1995, é tributo sujeito ao regime do chamado lançamento por homologação, pois cabe à fonte pagadora a apuração da base de cálculo do imposto e o recolhimento da quantia devida, a título de antecipação ou em caráter definitivo, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo contribuinte.

Em se tratando de decadência de tributo lançado por homologação, o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) fixa prazo de homologação de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, no caso em que a lei não fixar outro limite temporal:

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.

(...)

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

Entretanto, o art. 62-A da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, passou a fazer expressa previsão no sentido de que “*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*”.

Em relação à decadência dos tributos lançados por homologação, temos como parâmetro o Recurso Especial nº 973.733/SC de 12/08/2009, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática prevista pelo art. 543-C do CPC. O julgamento determinou que nos casos em que houver pagamento antecipado e/ou imposto de renda retido na fonte, ainda que parcial, o termo inicial será contado a partir do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN. Contudo, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I do art. 173 do CTN:

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;

No caso dos autos, independentemente da análise do dolo, fraude ou simulação, como não houve pagamento antecipado, que tenha conexão com o fato gerador, portanto apto a atrair o § 4º do art. 150 do CTN, deve-se aplicar à regra contida no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, aplicando ao caso a regra expressa no inciso I do art. 173 do CTN, o crédito tributário relativo a janeiro de 2007, não havia sido ainda atingido pela decadência, já que a ciência do auto de infração ocorreu em 02/08/2012 (fl. 2296-pdf).

Encerrada a apreciação da preliminar, passa-se ao exame das questões de mérito.

Exigência de IRRF sobre os pagamentos feitos a título de devolução de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital

Aduz a contribuinte que os Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital foram regularmente constituídos em período anterior a janeiro de 2007 e, a partir dessa data, foram feitas devoluções desses valores. Assevera ainda que o pagamento de despesas dos sócios, a débito da conta do AFAC, é uma forma legítima de se efetivar sua devolução, portanto, não é dado ao fisco considerar esses pagamentos como sem causa, apenas porque não lhe foi apresentada comprovação da entrega dos recursos quando de sua constituição. Por fim, alega que o fisco não mais poderia verificar a regularidade dos atos que originaram os adiantamentos para futuros aumentos de capital (AFAC), haja vista o transcurso do prazo de cinco anos.

De início, cumpre reproduzir parte do Termo de Verificação Fiscal (fls. 2210/2238):

DOS PAGAMENTOS SEM CAUSA E DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, EFETUADOS À CREDITO DA CONTA BANCOS.

4.1.1 A auditoria fiscal constatou através de lançamentos contábeis (conta nº 2.4.1.02.0001 – Futuro Aumento de Capital, pertencente à conta sintética nº 2.4.1.02 – Reservas), cujo saldo inicial em 01/01/2007 era de R\$ 6.662.118,33.

4.1.2 Tendo em vista que os adiantamentos para aumento de capital são recursos recebidos pela empresa de seus acionistas ou quotistas com objetivo de aumento do capital social da pessoa jurídica e pelos lançamentos efetuados a débito da conta contábil nº 2.4.1.02.0001 em contrapartida das sub-contas da conta sintética nº 1.1.1.02 (Bancos Conta Movimento). Intimada, por meio dos TIF's nºs 002/2012 e 003/2012, a apresentar comprovação da entrega dos valores aportados, pelos sócios EDOARDO DE GRUTTOLA e GERSON DE GRUTTOLA, seus dois únicos sócios no período fiscalizado, entretanto a empresa somente apresentou cópias dos controles de cheques referentes às devoluções dos valores aportados em data anterior a 01/01/2007.

(...)

4.1.4 Intimado por meio dos Termos de Intimação Fiscal M 002 e M 003 (TIF002 e TIF003) a comprovar a origem e o efetiva entrega, pelos sócios, dos valores contabilizados na conta contábil nº 2.4.1.02.0001. Entretanto, o sujeito passivo não apresentou quaisquer esclarecimentos ou documentos sobre o tais recursos.

(...)

4.1.6 Na análise dos controles de cheque, constatamos sempre a indicação de que os cheques foram emitidos como adiantamento a fornecedores que eram os seguintes nomes:

- Enob Ambiental Ltda (coligada da autuada – conforme apurado no balanço patrimonial de 2007, conta contábil 1.1.2.05.0005 - Enob Ambiental Ltda, integrante da conta sintética nº 1.1.2.05 – conta sintética Empréstimo Coligada/Controlada)

- Equitran Tecnologia em Equipamentos de Transportes Ltda

- Kátia Santos Frazão

- Talita Vicente de Gruttola

- Fornecedor não consignado no controle de cheque

4.1.7 Pela análise dos controles de cheques, sendo os valores creditados na conta nº 1.1.1.02 (Banco Conta Movimento – integrante do ativo circulante) e serviram de adiantamentos à fornecedores, então concluímos que a conta a ser creditada deveria ser uma das contas analíticas pertencentes a conta sintética nº 1.1.2 (ADTOS/CRÉDITOS DIVERSOS – integrante do ativo circulante), como por exemplo a conta nº 1.1.2.01.0004 (Adiantamento a Fornecedor) e não a conta integrante do Patrimônio Líquido “Futuro Aumento de Capital”.

(...)

Item	Data	Nr. Conta	Nome Conta	Histórico	Chave	Débito	Crédito	PÁG	Livro
2	03/01/07	2.4.1.02.0001	FUTURO AUMENTO DE CAPITAL	cancelamento assunção de dívida BMW Financeira c/ sócio ref 12/06	0107-4995	209.534,95		330	2
	03/01/07	2.1.1.01.0009	BMW FINANCEIRA S.A.	cancelamento assunção de dívida BMW Financeira c/ sócio ref 12/06	0107-4995		209.534,95		
38	31/01/07	2.4.1.02.0001	FUTURO AUMENTO DE CAPITAL	cancelamento assunção de dívida ABN c/ sócio ref 12/06	0107-4994	2.038.000,00		330	2
	31/01/07	2.1.1.02.0001	ABN AMRO	cancelamento	0107-		2.038.00,00		

			REAL S.A.	assunção de dívida ABN c/ sócio ref 12/06	4994				
39	31/01/07	2.4.1.02.0001	FUTURO AUMENTO DE CAPITAL	cancelamento assunção de dívida Rodrigo Curi Fact. c/ sócio ref 41072	0107-4996	141.959,38		330	2
	31/01/07	2.1.1.01.0005	RODRIGO RACY CURI FACTORING	cancelamento assunção de dívida Rodrigo Curi Fact. c/ sócio ref 41072	0107-4996	141.959,38			
40	31/01/07	2.4.1.02.0001	FUTURO AUMENTO DE CAPITAL	cancelamento assunção de dívida Transamerica Fact c/ sócio ref 41072	0107-4997	106.424,00		330	2
	31/01/07	2.1.1.01.0004	TRANSAMERICA CANA FACTORING LTDA	cancelamento assunção de dívida Transamerica Fact c/ sócio ref 41072	0107-4997	106.424,00			

Do exposto, verifica-se que a autuada se utilizou da conta pertencente ao patrimônio líquido (Adiantamento para Futuro Aumento de Capital) para registrar pagamentos não vinculados à atividade operacional da empresa. Instada a apresentar a documentação referente à origem dos pagamentos, alegou decadência/preclusão. Em razão da falta de comprovação da causa do pagamento, não restou opção a fiscalização senão a constituição da exigência.

Sobre a alegação de que o fisco não mais poderia verificar a regularidade dos atos que originaram os adiantamentos para futuros aumentos de capital (AFAC), haja vista o transcurso do prazo de cinco anos entre os fatos que propiciaram os adiantamentos (ocorridos antes de 01/01/2007), e a ciência do auto de infração em 02/08/2012 (fl. 2296-pdf), penso que a autoridade fiscal tem a prerrogativa de solicitar a comprovação de fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros e a empresa incumbe a prova da regularidade dos valores escriturados em sua contabilidade, mesmo que isso implique na análise de períodos decadentes. Não se pode perder de vista que o prazo decadencial se dá com a ocorrência do fato gerador e não em razão de meros lançamentos contábeis. Em verdade, existem diversos fatos cujos efeitos tributários se dão ao longo do tempo, gerando consequências em exercícios futuros e, nesse caso, podem e devem ser objeto de verificação. É nesse sentido o art. 37 da Lei nº 9.430/1996, verbis:

Guarda de Documentos

Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

Em situações semelhantes, em que seja necessária a verificação de fatos, documentos e registros contábeis de períodos atingidos pela decadência, atinente a período

fiscalizado passível de revisão, o entendimento deste Conselho é no sentido de sua possibilidade, consoante ementa transcrita:

IRPF ANOS-CALENDÁRIO DE 1996 E 1999 – ATIVIDADE RURAL COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS – DECADÊNCIA – ABRANGÊNCIA. O prazo decadencial vincula-se direta e exclusivamente aos fatos geradores objeto do lançamento tributário, não se aplicando a elementos advindos de ano-calendário anterior, ainda que este já tenha sido atingido pela decadência. Assim, constatando-se que o ano-calendário fiscalizado encontra-se passível de revisão, é perfeitamente cabível o lançamento resultante da retificação do valor apropriado, a título de prejuízo da atividade rural a compensar, mesmo que este tenha origem em ano-calendário abarcado pela decadência. (Acórdão 104-19.219 de 27/02/2003)

No caso dos autos, repise-se, a contribuinte utilizou-se da conta de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (conta cujo objetivo é receber recursos de seus acionistas/quotistas para aumento do capital social da pessoa jurídica), pertencente ao patrimônio líquido, para registro das supostas devoluções dos adiantamentos efetuados, todavia, não se tem qualquer notícia de qual é de fato a causa do pagamento. Note-se que os pagamentos efetuados não guardam laços operacionais com a empresa e, como possui repercussão na apuração do resultado de ano-calendário não decadente, penso que a recorrente deve comprovar efetivamente a causa, sob pena de se concluir que tais pagamentos não têm claramente suas causas identificadas.

A bem da verdade, o tempo não pode transformar em legítimo o que não era verdadeiro, ou seja, o decurso do prazo decadencial não tem o condão de outorgar uma certidão de veracidade tributária de fatos com repercussão futura. Com efeito, sem o correspondente suporte em fatos que possam justificar os débitos e os créditos, não há como comprovar a origem e, conseqüentemente, o efetivo trânsito do numerário na conta de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital.

Assim sendo, revela-se correto o procedimento utilizado pela fiscalização quando intimou a contribuinte para comprovar a entrega dos valores aportados pelos sócios Edoardo de Gruttola e Gerson de Gruttola feitos na conta 2.4.1.02.0001 - Adiantamento para AFAC, cujo saldo inicial era, em 01/01/2007, de R\$ 6.662.118,33.

Exigência de IRRF sobre os pagamentos feitos para a quitação de empréstimo da Metatron

No que tange à exigência de IRRF sobre os pagamentos feitos para a quitação de empréstimo da Metatron, verifico, pois, que assiste razão à recorrente. Compulsando-se os autos, constata-se que o valor de R\$ 2.059.990,13, datado de 13/03/2007, foi transferido eletronicamente para Banco Pine (contrato nº 0454/06), bem como houve o registro do mútuo na contabilidade da empresa (conta contábil 1.1.1.2.05.0001 - fl. 2031). Embora alegue a autoridade recorrida que o contrato de mútuo celebrado entre a recorrente e a empresa Metatron carece de registro, fls. 2416/2417, penso que tal fato em nada altera a regularidade da operação, pois, como visto anteriormente, a causa e a identificação do beneficiário da operação foi devidamente comprovada.

Isso posto, deve-se excluir da base de cálculo o valor de R\$ 2.059.990,13 que, em razão do reajustamento da base de cálculo, representou o montante de R\$ 3.169.215,58.

Exigência de IRRF sobre os pagamentos feitos para Madi Colassuono Ltda

Quanto à exigência de IRRF sobre os pagamentos feitos para Madi Colassuono Ltda, analisando detidamente a Nota Fiscal 162, de 17/09/2007, no valor de R\$ 100.000,00 e Nota Fiscal nº 165, de 14/11/2007, no valor de R\$ 80.000,00, bem como os documentos de transferência eletrônica às fls. 2426 e 2428, verifico, pois, que a recorrente efetivamente logrou comprovar a causa dos pagamentos. Em que pese alegue a DRJ que os documentos apresentados não poderiam ser aceitos, mormente porque consta na Nota Fiscal um número de CNPJ diferente, bem como não foi apresentado Contrato de Prestação de Serviços, penso que a transferência eletrônica e as Notas Fiscais são hábeis a comprovar a causa da operação e/ou beneficiário, ou seja, a recorrente contratou os serviços da Madi Colassuono Ltda para “*consultoria econômica para estudo de viabilidade econômico-financeira de projetos*”.

Portanto, deve-se excluir da base de cálculo o valor de R\$ 180.000,00 que, em razão do reajustamento da base de cálculo, representou o montante de R\$ 276.923,07.

Multa qualificada

Em relação à multa qualificada, consignou a autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal (fl. 2232):

A multa qualificada (de 150%), aplicada aos valores consignados no anexo Adian. Fornec., se justifica pelo fato da empresa ter agido, em tese, dolosamente com o franco intuito de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador de IR retido na fonte ao promover o pagamento a diversos beneficiários título de adiantamentos a fornecedores, fato não comprovado em nenhum dos documentos apresentados a esta fiscalização, conforme os controles de cheque apresentados e camuflando tais valores a débito da conta “futuro aumento de capital.

LEI 4.502/1964 - Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Do exposto, verifica-se que a autoridade fiscal entendeu que a recorrente teria incorrido na hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964, no momento que impediu o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador.

Ora, para a caracterização da fraude, há que estar presente a figura do dolo específico caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos que resultam na diminuição ou retardamento da obrigação tributária. Em verdade, quem age com intuito de fraude não escritura as operações em seus registros

comerciais e fiscais e, tampouco, declara essas operações nos formulários de entrega obrigatória. Com efeito, a exigência fiscal só foi constituída em razão da análise da escrituração contábil da autuada colocada à disposição do fisco.

Portanto, penso que os registros de pagamentos não vinculados a atividade operacional da empresa na conta de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital foi determinante para a incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada, conforme arts. 674 e 675 do RIR/1999, contudo, entendo que não pode ser indicativo de evidente intuito de fraude.

Incomprovada a fraude ensejadora da multa qualificada, esta não pode subsistir. Dessa forma, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

Por fim, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC está prevista, no art. 13 da Lei nº 9.065/1995 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, não havendo como afastá-la. Esse entendimento é pacífico no CARF, conforme Súmula nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Juros de Mora Sobre a Multa de Ofício

Da mesma forma, os juros de mora sobre a multa são devidos em função do § 3º do art. 113 do CTN, pois, tanto a multa quanto o tributo compõe o crédito tributário, sendo, portanto, aplicáveis os mesmos procedimentos e critérios de cobrança. Esse entendimento encontra-se precedentes da 2ª Turma da CSRF: Acórdão nº 920201.806 e Acórdão nº 920201.991.

Ressalte-se que em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a legalidade dos juros de mora sobre a multa de ofício (AgRg no REsp 1.1335.688/PR; REsp 1.129.990-PR; REsp 834.681-MG).

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 3.446.138,65, bem como desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah



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

Processo nº: 19515.721447/2012-96

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-002.428**.

Brasília/DF, 16 de julho de 2014

Assinado Digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Processo nº 19515.721447/2012-96
Acórdão n.º **2201-002.428**

S2-C2T1
Fl. 9

CÓPIA