



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

Processo nº 16327.004465/2002-67
Recurso nº 158.222 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.320 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente BSV FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
Recorrida 8ª TURMA DA DRJ EM SÃO PAULO SP-I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. PIS E COFINS. A autoridade fiscal tem cinco anos a contar do fato gerador para rever o lançamento. (Art. 150 § 4º do CTN c/c Súmula nº 08 do STF).

DECADÊNCIA. IR-FONTE. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. Em se tratando de fato jurídico-tributário cuja tributação é condicionada a procedimento de ofício da autoridade fiscal, não há que se falar em atividade de lançamento por parte do contribuinte, sujeito a aplicação do prazo decadencial estabelecido no art. 150 do CTN, pelo qual se homologa a atividade, independentemente da natureza do tributo. Se o contribuinte realiza pagamentos que pela natureza não estariam sujeito à retenção de IR-Fonte, porém, a fiscalização logra comprovar que os valores tiveram outra destinação, essa sim sujeita a tributação (pagamentos sem causa), o lançamento só pode se dar de ofício, à luz do art. 149 do CTN, sendo que o prazo decadencial é o definido no art. 173, inciso do mesmo Código.

OMISSÃO DE RECEITAS - A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receitas. (Lei nº 9.430/96 art. 40). A obrigação de escrituração e arquivo dos comprovantes de pagamentos e recebimentos é do sujeito passivo. No caso de presunção legal cabe à autoridade provar o fato, invertendo-se o ônus “probandi” quanto à prova da inexistência de renda ou acréscimo patrimonial.

IRRF. PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IR DA FONTE PAGADORA APÓS FINDO O EXERCÍCIO. CABIMENTO. A falta de comprovação de causa para pagamentos efetuados por pessoas jurídicas sujeita-os à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, e, assim, a responsabilidade pelo recolhimento recai sobre a fonte pagadora, podendo a exigência ser feita mesmo após findo o ano de exercício de ocorrência do fato gerador, consoante dispõem as normas fiscais de regência.

Preliminar de decadência acolhida em parte. Recurso Voluntário Provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) Por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência da COFINS e PIS suscitada pelo relator. Os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar, Antonio José Praga de Souza e Sérgio Luiz Bezerra Presta votam pelas conclusões. 2) Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência do IRRF suscitada pelo relator. Vencido o relator e o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, sob o entendimento de que na infração de pagamento sem causa, aplica-se o art. 150 do CTN. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antônio José Praga de Souza. 3) Por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso. Tudo nos termos dos relatórios e votos que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator.

(assinado digitalmente)

Antonio Jose Praga de Souza – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sergio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

BSV FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 00.537.743/0001-03, inconformada com a decisão consubstanciada no acórdão 16-11.948 de 15 de dezembro de 2.006, proferido pela 8ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I, que manteve os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ (Acórdão 16-11.948, 8ª Turma de DRJSPOI, fls. 323/333), *verbis*:

“Trata-se de impugnação (fls. 251 a 264) a Auto de Infração (fls. 224 a 249) de IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ e REFLEXOS, - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, por OMISSÃO DE RECEITAS – PAGAMENTOS EFETUADOS COM RECURSOS ESTRANHOS À CONTABILIDADE e PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS – PAGAMENTOS SEM CAUSA, lavrado pela DEINF/SPO, em 19/12/2002, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 97.

2. O crédito tributário assim constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados :

IRPJ (...) Total	R\$ 62.852,97
CSLL (...) Total	R\$ 33.521,58
COFINS (...) Total	R\$ 8.765,62
PIS (...) Total	R\$ 2.848,81
IRRF (...) Total	R\$ 237.332,93
Total do lançamento	R\$ 345.321,91

5. Na DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL (fls. 225 e 226, 230 e 231, 235 e 236, 240 e 241, e 245 e 246), a autoridade fiscal noticia que:

- em decorrência de representação, apurou que o autuado teria efetuado dois pagamentos, nos valores de R\$ 42.200,00, em 18/06/97, e R\$ 113.500,00, em 29/07/97, os quais foram debitados de sua conta-corrente no Banco do Brasil, agência 1514-8, conta 5103-9, sem registro em sua contabilidade, consoante constatado em exame do livro-razão, em favor de duas pessoas físicas – “laranja”, e sem apresentar documentação comprobatória;

- intimado a justificar os pagamentos e a apresentar a documentação contratual, o autuado informara que nunca teve relação comercial com os beneficiários dos referidos pagamentos, sendo que tais pagamentos teriam sido efetuados, em operação de faturização, por ordem da empresa cliente, HARDSTAR COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, e por esta teriam sido reembolsados posteriormente;

- novamente intimado a apresentar os títulos representativos dos créditos adquiridos da referida empresa, os respectivos borderôs e a escrituração dos valores recebidos, informara não ser possível comprovar o recebimento dos valores porque os citados borderôs tinham se extraviado ou estavam de posse daquela empresa;

- com base nesses fatos, efetuou o lançamento dos tributos devidos, a título de Omissão de Receitas, por pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade.

6. Cientificado do lançamento, em 19/12/2002 (fls. 224, 229, 234, 239, 244 e 249), o autuado impugnou o Auto de Infração, em 16/01/2003 (fls. 251), alegando que :

- inexistiria a alegada Omissão de Receitas, visto que, de fato, efetuara a citada operação de factoring, e que, por força do contrato, a empresa HARDSTAR deveria ter lhe enviado os respectivos borderôs, mas não o fizera;

- a autuação não poderia desconsiderar a existência dessa operação lícita e considerar “omissas” as receitas representadas pelos dois pagamentos;

- considerar omissão de receitas tal fato seria fazer interpretação econômica do direito tributário, sem amparo na CF e no CTN;

- tais pagamentos, decorrentes de aquisição de créditos e em operação regular de factoring, documentalmente comprovada, não se caracterizariam como produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, ou como acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda;

- também não poderiam se transformar, por ficção legal, em “receitas omitidas”, em razão apenas de sua não contabilização, omissão essa não suficientemente provada pela autoridade lançadora;

- a exigência do PIS sobre tais receitas ofende o princípio da legalidade estrita, previsto na CF e no CTN, pois que a base de cálculo dessa contribuição social é o faturamento, não podendo a autoridade, por ficção legal, ou por interpretação econômica, equiparar os citados pagamentos a beneficiários indicados pela empresa HARDSTAR, a faturamento;

- da mesma forma, a exigência da COFINS sobre esses valores fere o princípio da legalidade estrita, porque a base de cálculo desse tributo seria a receita bruta da prestação de serviços, sendo que a autoridade fiscal não demonstrou que tais valores seriam originários de serviços prestados pelo autuado; as receitas de serviços somente poderiam ser provadas pela existência de faturas emitidas pelo autuado ou documentação hábil dos beneficiários dos serviços provando o seu pagamento;

- o lançamento da CSLL também estaria ofendendo o princípio da legalidade estrita, tendo em conta que os valores dos créditos existentes nos extratos bancários não poderiam, por ficção legal, ou por interpretação econômica, ser equiparados ao “valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda”, que é a base de cálculo da contribuição;

- quanto ao IRRF, no caso de pagamentos a pessoas perfeitamente identificadas, não se poderia exigir o pagamento do IRRF, da fonte pagadora, após o encerramento do exercício de 97, consoante o que dispõe o Parecer Normativo nº 1, de 24/09/2002, da SRF, e entendimento do Conselho de Contribuintes expresso em julgado, que colaciona;

- mesmo que se rejeite a argumentação até aqui exposta, haveria equívoco em considerar como “valores tributáveis”, os valores dos pagamentos, quando somente poderiam ser considerados como receitas omissas, os valores relativos ao diferencial entre os pagamentos, no montante de R\$ 155.700,00, à faturizada, e os créditos recebidos, R\$ 165.000,00; de acordo com o ADN COSIT 5-1/94, e Lei 9.718/98, a receita das empresas de factoring é constituída da diferença entre a quantia expressa

no título de crédito adquirido e o valor pago, sendo essa diferença é que deve ser utilizada na apuração do lucro líquido.”

Levado a julgamento a Turma Julgadora de 1ª Instância, decidiu pela manutenção dos lançamentos, tendo o voto condutor argumentos que foram sintetizados na ementa da decisão abaixo transcrita.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRETENSÃO ILEGÍTIMA. A tipificação de pagamentos efetuados sem os competentes registros contábeis como omissão de receitas é presunção legal que milita a favor do Fisco, sendo, por consequência, ilegítima eventual pretensão do contribuinte de ver invertido o ônus da prova.

INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA NA LEI. MATÉRIA ALHEIA À COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. A contestação da citada tipificação legal como resultante de interpretação econômica de fato de interesse tributário, representa irresignação endereçada à qualificação jurídica dada pelo próprio legislador, constituindo matéria cuja apreciação exorbita o âmbito de competência das autoridades julgadoras administrativas, por afeta ao Poder Judiciário.

AFRONTA AO CONCEITO LEGAL DE RENDA. INOCORRÊNCIA. Os valores relativos à omissão de receitas não estão sujeitos à tributação direta do IRPJ, vez que tal tributo incide sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, eventualmente existente após a inclusão de tais receitas na apuração do resultado.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS, COFINS e IRRF. INCLUSÃO DAS RECEITAS OMITIDAS NAS BASES DE CÁLCULO DA CSLL, COFINS E PIS. LESÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CARÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. A apreciação da constitucionalidade dos comandos legais que expressamente mandam incluírem-se as receitas omitidas nas bases de cálculo da CSLL, do PIS e da COFINS, foge à competência das autoridades julgadoras administrativas, por constituir matéria afeta ao Poder Judiciário.

IRRF. PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IR DA FONTE PAGADORA APÓS FINDO O EXERCÍCIO. CABIMENTO. A falta de comprovação de causa para pagamentos efetuados por pessoas jurídicas sujeita-os à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, e, assim, a responsabilidade pelo recolhimento recai sobre a fonte pagadora, podendo a exigência ser feita mesmo após findo o ano de exercício de ocorrência do fato gerador, consoante dispõem as normas fiscais de regência.

Lançamento Procedente.”

Inconformada a empresa apresentou o recurso voluntário de folhas 341 a 355, onde repete as argumentações da inicial, que foram sintetizadas ao final do apelo da seguinte forma.

1) Não houve omissão de receitas, em razão de que os dois pagamentos, feitos a beneficiários identificados, resultara de regular operação de “factoring”.

2) A regular operação de faturização estava documentalmente amparada.

3) Os pagamentos feitos pela recorrente aos dois beneficiários, acatando instruções da faturizada, representaram o valor pago pela Recorrente pela aquisição de créditos da Hardstar e não podem ser equiparados a renda e proventos de qualquer natureza ou

aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, na forma do disposto no artigo 43, incisos I e II.

4) Os valores dos dois pagamentos, repita-se, não podem ser equiparados a faturamento da recorrente, para servirem de base de cálculo para o PIS.

5) Os valores dos dois pagamentos não podem ser equiparados a faturamento, ainda, para fins de exigir-se a contribuição reflexa para a COFINS.

6) De acordo com o PN ½, da SRF, não mais poderia ser exigido da fonte pagadora em 2002, o pagamento do IRR fonte, sobre os valores pagos aos beneficiários, em 1.997.

7) A autuação não levou em consideração o disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT 5-1/94, no sentido de que em tese, somente o valor diferencial entre o valor pago pela recorrente e aquele recebido poderia ser tido como receita tributável.”

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

O recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

Sendo matéria de ordem pública a decadência pode ser levantada de ofício.

Analizando os autos verifico que os lançamentos relativos ao IRRF, PIS e COFINS, não poderiam ser realizados eis que no momento da ciência dos autos de infrações, já tinha ultrapassado o prazo de 5 anos a contar do fato gerador dos tributos.

Nos termos do artigo 150 § 4º do CTN, os tributos que o contribuinte tem a obrigação de antecipar o pagamento sem qualquer providência do sujeito ativo, decaem no prazo de 5 anos a contar dos fatos geradores. A Súmula nº 08 do STF pacificou a questão que afligia a jurisprudência administrativa por longo tempo e o Pleno da CSRF rejeitou a tese da falta de pagamento levantada pela PFN.

Fatos geradores: Para efeito de PIS, COFINS e IRRF, meses de junho e julho de 1.997.

Ciência do lançamento dia 19 de dezembro de 2.002, fl. 224.

Multa aplicada de 75%.

Ressalto que para aqueles que adotam a tese do pagamento de que houve pagamentos às folhas 47 e 48 dos autos.

Registro que para o IRPJ e CSLL não houve decadência eis que a empresa no ano de 1.997 optou pelo Real Anual previsto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 9.430/1996.

Concluindo cancelo o lançamento na parte relativa aos PIS, COFINS e IR-Fonte, meses de janeiro e fevereiro de 1.999 em virtude da decadência.

Mérito.

Transcrevamos a legislação.

RIR/99 aprovado pelo Decreto nº 3.000.

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Interpretando a legislação supra mencionada podemos dizer que toda empresa sujeita à tributação pelo lucro real como é o caso da recorrente deve manter a escrituração com base nas leis comerciais e fiscais e que deverá abranger todas as operações, quer dizer todas as receitas e despesas bem como as operações que modifiquem ou possam a vir modificar o patrimônio devem ser escrituradas.

A empresa foi intimada duas vezes a demonstrar através dos lançamentos na contabilidade o recebimento dos créditos objeto da autuação (fls. 220 e 222) e não apresentou a prova da escrituração, alegando apenas que: “ os respectivos borderôs encontram-se extraviados ou em posse da empresa Hardstar, não foi possível identificar o recebimento dos créditos das operações mencionadas no termo de intimação” (fl. 223).

Voltemos à legislação contida no RIR/99

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial

A empresa sendo tributada com base no lucro real deveria arquivar enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública de rever o lançamento, a escrituração completa bem como os comprovantes dos lançamentos nela realizados, sob pena de não o fazendo arcar com as consequência legais e financeiras.

A Recorrente alega que a operação estaria comprovada através de operação de factoring com a empresa Hardstar, porém reconhece que não demonstrou a escrituração dos pagamentos, bem como a documentação que comprovasse sua regularidade. A argumentação de que um terceiro deveria providenciar determinado documento e não o fez não exime a empresa da responsabilidade, seria o mesmo que dizer que determinada compra não fora contabilizada porque o vendedor deixara de emitir nota fiscal.

Verifiquemos a norma hipotética que deu sustentação ao lançamento.

Lei nº 9.430/96

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Como vimos a legislação ordinária estabelece uma presunção legal segundo a qual, se a empresa deixar de escriturar pagamentos efetuados, tal ato caracteriza como omissão de receitas.

Argumenta o recorrente que não teria ocorrido renda ou acréscimo patrimonial e que de acordo com o artigo 108-I e § 1º do CTN a autoridade não poderia exigir tributo por analogia.

As presunções legais tem o escopo de em determinadas situações específicas inverter o ônus da prova, assim basta a autoridade fiscal provar o fato, no caso pagamento efetuado e não escriturado, cabendo prova em contrário por parte do acusado, o que pode ser feito ao longo do processo administrativo pois o lançamento somente se considera definitivo depois da última decisão nesta esfera. Ocorre porém que a empresa não conseguiu comprovar a escrituração dos pagamentos.

O legislador é livre em estabelecer determinados fatos que se ocorridos indicam a ocorrência de outro fato, no caso a falta escrituração de pagamento foi eleita pelo legislador presuntivamente como bastante para indicar a percepção de renda, pela utilização de recursos à margem da contabilidade não cabendo ao julgador administrativo afastá-la, até mesmo porque como já dissemos tal fato admite prova em contrário.

Relevante registrar que, vencido na preliminar quanto a decadência do IR-Fonte, no mérito essa exigência deve ser também mantida, tal qual o IRPJ e CSLL, haja vista que o contribuinte não logrou comprovar a que título efetuou os pagamentos, logo correta a aplicação do art. 61 da Lei 8.981/1994. Não há que falar também na responsabilidade do beneficiário do pagamento, após encerrado o ano-calendário haja vista que se trata de exigência exclusiva de fonte, ou seja, a auçada, que foi responsável pelo pagamento, caberia a retenção e o recolhimento do IR-fonte devido.

Conclusão: conheço do recurso para acolher a decadência relativamente ao PIS e COFINS.e no mérito dou-lhe provimento parcial para afastar as exigências de IRRF, PIS e COFINS em razão da decadência do direito de lançar.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza - – Redator Designado

Designado para redigir o voto vencedor apenas em relação a matéria “prazo decadencial do IR-Fonte sobre pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificados” na hipótese em que o contribuinte contabiliza tais pagamentos como sendo de outra natureza, portanto, não sujeito ao IR-Fonte.

Pois bem. Manifestei em dezenas de julgamento que pude participar neste Conselho, que em se tratando de fato jurídico-tributário cuja tributação é condicionada a procedimento de ofício da autoridade fiscal, não há que se falar em atividade de lançamento por parte do contribuinte, sujeito a aplicação do prazo decadencial estabelecido no art. 150 do CTN, pelo qual se homologa a atividade, independentemente da natureza do tributo. Se o contribuinte contabiliza pagamentos que pela natureza não estariam sujeito à retenção de IR-Fonte, porém, a fiscalização logra comprovar que os valores tiveram outra destinação, essa sim sujeita a tributação (pagamentos sem causa), o lançamento só pode se dar de ofício, à luz do art. 149 do CTN, sendo que o prazo decadencial é o definido no art. 173, inciso do mesmo Código.

É sabido que o CTN estabelece 3 tipos de lançamento: i) por declaração (art. 147), de ofício (art. 149) e por homologação (art. 150).

Algumas hipóteses de incidência, mormente relativas a infrações à legislação tributária, comportam apenas lançamento de ofício, pois, são absolutamente incompatíveis com a atividade atribuída ao contribuinte no *caput* do art. 150 do CTN: “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, (...)”

Ora, para antecipar o pagamento, se devido, é preciso que, antes de mais nada, o contribuinte reconheça a ocorrência de um fato jurídico-tributário passível de incidência de algum tributo. A seguir, determinar a base de cálculo sobre a qual incidirá determinada alíquota.

O art. 61 da Lei 8.981 de 1994, e seu parágrafo 1º., estabelece que *“sujeita-se 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”*, sendo que esse incidência *“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”*.

É preciso ter cuidado quando ao usar expressões do tipo “sempre”, “jamais”, “toda vez” e outras do gênero, sob o risco de falsa premissa.

Porém, no caso em comento, aplicação de ofício do art. 61 da 8.981/1994, pode se afirmar que a fonte pagadora jamais dá o tratamento de pagamento sem causa. O que se verifica é a contabilização de fatos não tributáveis, ou apenas sujeitos a IR-Fonte por antecipação, a exemplo de adiantamentos, pagamentos a fornecedores, a prestadores de

serviço, pagamento de “aquisições de direitos”, aquisições de bens, “pagamentos de empréstimos”, etc.

É possível até, que em algumas situações, a fonte pagadora necessite ocultar a causa de certos pagamentos, em face de razões contratuais, por exemplo. Mas essa não é uma hipótese de pagamento sem causa e sim de pagamento cuja causa não se quer, ou não se pode, revelar. Nessa hipótese, a fonte pagadora realiza a retenção e o recolhimento sob a égide do art. 622 e parágrafo único, c/c art. 675 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Na situação versada nos autos, a Parmalat contabilizou os pagamentos a título de quitação de empréstimos ou aquisições de ativos, ou seja, fatos que em princípio não estariam sujeitos a incidência do IR-Fonte.

Enfim, o lançamento sobre a égide do art. 61 da Lei, não se subsume à modalidade tratada no art. 150 CTN (homologação) e sim ao art. 149, inciso I, que dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine; (...)”

Disso decorre a conclusão que o prazo decadencial deva ser contado na forma do art. 173, inciso I, do CTN, independentemente da acusação de dolo, fraude ou simulação. Portanto, no presente caso, não há que se falar em decadência.

Ademais, em recentes julgados o STJ têm decidido que não há que falar em homologação quando não forem realizados pagamentos, a exemplo da decisão unânime proferida em 03/08/2006 no Recurso Especial Nº 775.479 - AL (2005/0138696-1), cuja ementa elucida (*verbis*):

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, nas hipóteses em que não ocorre o pagamento antecipado do mesmo pelo contribuinte, impondo o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Deveras, é assente na doutrina: ‘aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável,

pois as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação :o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo.'(Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte.

4. In casu, a NFLD foi lavrada em 23.04.1999, referente a fatos geradores ocorridos no período de 1991 a 1994. Desta forma, revela-se inequívoca a impertinência de reforma do aresto que reconheceu a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos entre 1991 e 1993.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido”. (grifei e negritei).

No mérito, quanto ao IR-Fonte, cumpre destacar e adotar integralmente os precisos fundamentos da decisão de 1ª instância, cuja ementa dessa parte a seguir transcrevo:

IRRF. PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IR DA FONTE PAGADORA APÓS FINDO O EXERCÍCIO. CABIMENTO. A falta de comprovação de causa para pagamentos efetuados por pessoas jurídicas sujeita-os à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, e, assim, a responsabilidade pelo recolhimento recai sobre a fonte pagadora, podendo a exigência ser feita mesmo após findo o ano de exercício de ocorrência do fato gerador, consoante dispõem as normas fiscais de regência.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência do IR-Fonte, para manter a exigência desse tributo juntamente com o IRPJ e CSLL, acompanhando o Relator quanto as demais matérias.

(assinado digitalmente)
Antonio Jose Praga de Souza