



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

Processo n° 19515.722406/2011-36
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1402-002.680 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NEC LATIN AMERICA S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

Segundo o artigo 61, da Lei nº 8.981/95, o fato gerador do IRRF é todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Comprovado nos autos o pagamento nos ditames do dispositivo legal retromencionado, incide o prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do CTN.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. MÚTUO. PAGAMENTO SEM CAUSA. INDEDUTIBILIDADE.

A conjugação da previsão referente ao artigo 9º, §6º, da Lei nº 9.430/96 com o artigo 674, § 1º, do RIR/3000, resulta na impossibilidade da dedução de despesas não operacionais, cuja comprovação da operação (mútuos) - viabilizada por um pagamento sem causa - não foi comprovada.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS E DILIGÊNCIA. DESRESPEITO AOS CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA.

Uma vez formulado pedido genérico de diligência, não é cabível o acatamento a tal requisição, haja vista a violação do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

MULTA AGRAVADA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. PERTINÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não prospera a tese de cerceamento de defesa quanto à imposição de multa agravada pelo embaraço à fiscalização, uma vez tendo sido a defesa do contribuinte oportunizada e, também, tendo reconhecido o motivo do agravamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que votou por dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Demetrius Nichele Macei, Lizandro Rodrigues de Sousa, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Marco Rogério Borges e Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Evandro Correa Dias.

Relatório

Adoto a seguir, integralmente, o relatório do Acórdão de Impugnação nº 16-41.690, proferido pela 3ª Turma da DRJ em São Paulo I/SP, na sessão de 31 de outubro de 2012.

DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo ao ano calendário 2006, foi lavrado em 29/12/2011 o auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 1396 a 1397, numeração digital). O crédito tributário total lançado foi de R\$ 144.570.635,05 (cento e quarenta e quatro milhões, quinhentos e setenta mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinco centavos), conforme abaixo demonstrado:

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE	52.628.552,99
JUROS DE MORA	32.734.959,95
MULTA	59.207.122,11
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	144.570.635,05

(Valores em Reais – R\$)

2. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1351 a 1392, numeração digital), a seguir sintetizado.

3. Inicialmente, informa a Autoridade Lançadora que foi programada a verificação dos procedimentos adotados pela empresa na baixa contábil da provisão para perdas no recebimento de mútuos.

4. O Contribuinte foi intimado a esclarecer o motivo da baixa da conta do ativo “121320102” (mútuo C/3 – CIA BOLIV. TELECOM – CC) no ano calendário de 2006, encaminhando a devida documentação.

5. Em resposta, o Contribuinte informou que a baixa do ativo ocorreu de acordo com as normas contábeis e fiscais aplicáveis às hipóteses de inadimplência, particularmente o art. 177 e seguintes da Lei nº 6.404/76 e o Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

6. O Contribuinte foi novamente intimado a prestar esclarecimentos sobre os contratos de mútuo entre NEC e COBOTEL, conforme abaixo:

- “1) Esclarecer em que ano foram feitas as provisões para a perda do mútuo para a COBOTEL;
- 2) Informar o nome e o número da contrapartida da provisão para perda (conta número 21320107);
- 3) Sendo a resposta ao quesito anterior conta despesa, a mesma foi oferecida à tributação?
- 4) Informar a contrapartida dos débitos de receita financeira (juros) e variação cambial no ano calendário de 2006, anexando planilha de cálculo;
- 5) Quais foram as providências previstas na legislação de regência que a diligenciada tomou para baixar o mútuo com a COBOTEL?;
- 6) Apresentar documento de constituição da COBOTEL.”

7. A Fiscalização destacou os seguintes trechos da resposta apresentada pelo Contribuinte:

“Esclarecer em que ano foram feitas as provisões para a perda do mútuo para a COBOTEL;

Resposta : "No ano calendário de 2002;"

3 Sendo a resposta ao quesito anterior conta despesa, a mesma foi oferecida à tributação?

Resposta : "A conta é de despesa e o valor foi oferecido à tributação, por meio da adição do respectivo valor ao lucro líquido do exercício, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, conforme documentos anexos."

4 Quais foram as providências previstas na legislação de regência que a diligenciada tomou para baixar o mútuo com a COBOTEL?;

Resposta : "A empresa adotou todas as medidas possíveis para recebimento do crédito, conforme a legislação de regência inclusive cobrança judicial"

5 Apresentar documento de constituição da COBOTEL.

Resposta: "a política da diligenciada é de armazenar a documentação obrigatória pela legislação de regência, pelo prazo de cinco anos. Após o transcurso deste prazo, os documentos são transferidos ao arquivo morto e/ou destruídos. Desse modo, a empresa requer dilação de prazo para atender a esta solicitação, para tentar verificar se tem consigo cópia de tal documento, já que as operações de crédito datam de mais de uma década atrás." ”

8. O Contribuinte também apresentou documento com tradução juramentada de parte de algumas peças do expediente original relativo à ação executiva instituída por NEC DO BRASIL S/A contra a COMPANIA BOLIVIANA DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA (COBOTEL LTDA.), de onde se extrai que COBOTEL é devedora da NEC DO BRASIL S/A da importância de US\$ 34,425,684.29. A ação proposta transitou em julgado favoravelmente à NEC.

9. Em 20 de outubro de 2011, o Contribuinte respondeu aos quesitos 5 e 6 do Termo de Intimação datado de 10/10/2011. Quanto ao quesito 6, respondeu que não possuía o documento de constituição da COBOTEL.

10. Em 24/10/2011, foi lavrado Termo de Intimação com 14 quesitos. O Contribuinte apresentou respostas aos quesitos, das quais a Fiscalização destacou:

“ 2) Qual o motivo econômico do mútuo?

Resposta: "Em 1995, a Intimada (à época denominada NEC BRASIL S.A) firmou "Contrato de Leasing de Equipos Y Servidos com a Cooperativa de Telefones Automáticos de Santa Cruz de La Sierra Limitda (COTAS)", sediada em Santa Cruz de La Sierra, Bolívia com o objetivo de instalar até 145.000 linhas telefônicas num prazo de 10 anos, compreendendo a modernização das centrais telefônicas de COTAS, adequação da planta externa e transmissão, para permitir a instalação dos serviços multimídia. O Projeto seria executado em fases, denominadas Projetos Executivos. Para operacionalizar o Projeto a NEC subcontratou uma empresa sediada na Bolívia competente tecnicamente para realizar os trabalhos, empresa esta que adquiriria os equipamentos da NEC, manteria a propriedade dos bens e realizaria operação de leasing operativo perante COTAS", (grifamos)

"A empresa contratada foi a Compañia Boliviana de Telecomunicaciones Ltda. (COBOTEL), à qual a NEC cedeu as obrigações e direitos estabelecidos nos Contratos com COTAS. A COBOTEL contratou financiamento junto ao BNDES para cobrir todos os gastos com equipamentos. A NEC financiou as demais despesas , sendo essa a razão dos mútuos (viabilizar alguns gastos da COBOTEL para que essa pudesse operar e adquirir seus serviços e equipamentos)" (grifamos).

6 Os representantes da Mutuária que assinaram os contratos de mútuo são brasileiros? Caso positivo têm alguma ligação com a NEC Fornecer os CPFs dos envolvidos nos contratos de mútuo.

Resposta: "Os representantes da COBOTEL, que assinaram os mútuos na qualidade de sócios, são brasileiros e atualmente somente os Srs. Marco Aurélio Cruz Francisco e Ernâni Uemura têm ligação com a NEC e ajudaram nas negociações e na operação com Cobotel.

CPF dos representantes da mutuária:

Edgard Maestrini CPF 144.137.44853;

Theodoro Scheffer CPF 070.034.80859;

Marco Aurélio Cruz Francisco CPF 257.442.32753;

Laerte Garcia Nogueira CPF 373.617.24868;

Nobuhiko Iwashita não localizado

Ernâni Uemura CPF 092.114.64854"

8 Qual o fato ocorrido determinante da constituição da provisão para perda. Esclarecer e comprovar.

Resposta : "A constituição da provisão para perdas dos mútuos se deu, principalmente, pelo fato de que a Cobotel atrasou o pagamento de juros vencidos e àquela época sua situação financeira se deteriorava rapidamente."

10 Quais os sócios da empresa COBOTEL? Apresentar o documento de constituição da empresa Companhia Boliviana de Telecomunicações COBOTEL LTDA, no Ministério de Desarrollo Económico Secretaria Nacional de Industria y Comercio Dirección General dei registro de Comercio y Sociedad por Acciones.

Resposta : "De acordo com a documentação e as informações que a Intimada dispõe relativamente às operações com a COBOTEL, esta empresa teve sócias pessoas físicas (vide resposta à questão 6) e jurídicas. Conforme informado nas respostas protocoladas nos dias 17 e 20 de outubro de 2011, a fiscalizada não possui o documento de constituição da empresa Compañía Boliviana de Telecomunicações COBOTEL LTDA." "

11. Novos esclarecimentos foram prestados em 28/11/2011 pelo Contribuinte, em decorrência de nova intimação, com ciência em 16/11/2011. A Autoridade Fiscal destacou as seguintes respostas:

“ 1 Comprovar com documentos que os representantes da COBOTEL que assinaram os CONTRATOS DE MÚTUOS eram sócios da mesma e tinham poder contratual ou estatutário para representá-la.

Resposta: "A NEC, por meio de seu jurídico interno, sempre confere, preliminarmente à celebração de qualquer contrato, os poderes daqueles que representam os contratos. Isso é praxe nas negociações com forNECedores e clientes e, apesar dos atos terem sido praticados por administrações da NEC que antecederam a atual, a representação de Cobotel provavelmente foi adequadamente checada à época da celebração dos contratos de mútuo.

Ocorre que as operações tiveram curso há mais de uma década e boa parte da documentação é referente à década de 90.

Ainda assim, a despeito de toda a dificuldade envolvida na busca dos documentos solicitados, no intuito de colaborar com a fiscalização e dar transparência total às informações solicitadas, a NEC está tentando obter, inclusive no exterior, documentação referente ao período das operações, e encaminhará os documentos à Receita Federal do Brasil assim que tiver conseguido. A NEC requer, portanto, dilação de prazo para cumprimento dessa solicitação, já que as informações solicitadas ao exterior não são forNECidas com a prontidão exigida pela D. fiscalização."

3 A empresa subcontratada pela NEC COBOTEL já existia à época da assinatura do contrato de leasing com a COTAS?

Resposta : "Pelo que pode ser inferido da documentação de que dispomos Certificado de Inscripción emitido pelo *Registro Nacional Único de Contribuyentes*, Dirección General de *Impuestos Internos* da República da Bolívia (doc 3) a resposta é não. COBOTEL foi constituída em 13 de maio de 1996, portanto, depois da celebração do contrato marco de leasing e do contrato relativo ao Projeto 1 (que se deram, respectivamente, em 16 de outubro de 1995 e em março de 1996)."

"Importante esclarecer que, a partir das informações levantadas pela atual administração sobre o que ocorreu na administração da época da celebração dos contratos com COTAS (anos de 1995 e seguintes), COBOTEL foi criada devido ao plano de negócios desenhado por COTAS, que exigia que os serviços fossem prestados por equipamentos operados na modalidade leasing por empresa estabelecida na Bolívia que operasse essa modalidade de contratação e em relação à qual COTAS tivesse proximidade. A um certo momento da vida de COBOTEL, a cessão do contrato de leasing mostrou-se inconveniente da perspectiva financeira e comercial pois, dentre outras questões, a interveniência de COBOTEL entre COTAS e NEC gerava dupla tributação, custos de manutenção e necessidade de alocação de pessoal a NEC para fiscalizar suas operações e garantir tecnicamente seu adequado funcionamento."

"De todo modo, da leitura dos documentos, análise dos fatos e notícias da época, é absolutamente claro que o envolvimento de COBOTEL foi consequência da imposição de COTAS pela modalidade de contratação. É também claro que a NEC nunca teve qualquer interesse na existência ou interveniência de COBOTEL, tanto que a NEC começou seu relacionamento com COTAS de maneira direta, mas foi obrigada a aceitar essa condição sob pena de não poder continuar a fornecer a COTAS."

"Apesar de escassa documentação disponível reitera-se que a fiscalização inquire sobre fatos ocorridos há mais de quinze anos notícias de jornal publicadas à época (Doc 4), extraído da internet página virtual de 13 de junho de 2000) podem ajudar na compreensão da questão."

"Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho da matéria em questão em que um jornalista descreve como COBOTEL era vista aos olhos da mídia boliviana:

La existencia de Cobotel es considerada innecesaria para fines empresariales. Esta empresa fue creada bajo una imposición legal internacional. La NEC se vio imposibilitada de internar su tecnología al país y Cotas obligada a promover su funcionamiento."

Tradução livre:

"A existência de Cobotel é considerada desnecessária para fins empresariais. Esta empresa foi criada sob imposição legal internacional. A NEC se viu impossibilitada de internar sua tecnologia ao país e Cotas obrigada a promover seu (COBOTEL) funcionamento."

"Neste outro trecho da mesma notícia fica claro que COBOTEL era um ônus da perspectiva de NEC e COTAS, pois gerava custos operacionais na Bolívia e também duplicava a carga tributária com sua intermediação:

"La desaparición de Cobotel que atualmente genera dobletributación y demanda a Cotas 6,8 millones de dólares anuales en su mantenimier.to, determinará um ahorro de diez millones de dólares. Según Haréns, la deuda a NEC asciende a 90 millones de dólares y hasta el 2008 generará 20 millones por una carga impositiva y outros 40 millones por tasas de interés de 10.58 por ciento. El total es de 150 millones."

"Tradução livre para português:

A eliminação de Cobotel, que atualmente gera dupla tributação e demanda de cotas 6,8 milhões de dólares anuais para sua manutenção, determinará uma economia de dez milhões de dólares. Segundo Haréns, a dívida a NEC ascende a 90 milhões de dólares e até 2008 gerará uma carga de impostos de 20 milhões e outros 40 milhões por taxas de juros de 10,58 por cento. O total é de 150 milhões."

"Ou seja, é muito evidente que a intermediação de COBOTEL não foi iniciada por NEC mas sim aceita como um mal necessário imposto pelo cliente de NEC, COTAS.

De se esclarecer, por fim, que COBOTEL foi mais que uma sub contratada de NEC. COBOTEL assumiu todos os direitos e obrigações relativos à execução dos contratos de leasing, enquanto que NEC permanecia como garantidora dos bens e equipamentos da perspectiva tecnológica."

4 Quais foram as providências tomadas pela NEC para saber se a empresa COBOTEL era competente tecnicamente para realização de um trabalho de tamanha envergadura?

Resposta : "A NEC tem como padrão de operação certificar internacionalmente a área operacional de todos os seus fornecedores e clientes e Cobotel não representa exceção.

Um vez que NEC teve que se submeter à imposição da intermediação de COBOTEL, na condição de garantidora tecnológica dos projetos, a fim de se salvaguardar quanto a desvios de finalidade, malversação de recursos, ou imperícia por parte da COBOTEL, NEC impôs a COTAS e àquela que, para atuar como intermediária na operação entre NEC e COTAS, COBOTEL aceitasse ter entre seus sócios e no seu corpo técnico, representantes seus (da NEC) com poderes para fiscalizar a adequação aplicação dos recursos financeiros, vetar condutas empresarialmente nocivas ao cumprimento dos compromissos assumidos e garantir qualidade técnica na implantação dos projetos."

(grifamos)

Desse modo, NEC garantiu a qualidade técnica dos projetos executados por COBOTEL por meio da fiscalização direta de suas atividades através de seu corpo técnico cedido ao projeto.

Esse corpo técnico fiscalizava administração do dinheiro e checava a qualidade dos serviços prestados pelo pessoal contratado por COBOTEL.

Há que se ressaltar que o fornecimento de tecnologia e serviços atendeu aos critérios de qualidade de cotas. Esta última, se não quitou a totalidade dos

valores devidos, tendo procurado um acordo para redução da dívida, deixou de fazê-lo por problemas financeiros próprios. COTAS, ao contratar a ampliação de sua rede, tinha como perspectiva um crescimento de sua receita nos anos subsequentes. Ocorre que, nos anos de 2000/2001/2002 foram bastantes difíceis para as operadoras de telecomunicações. Em um âmbito global as empresas, no rastro do sucesso das empresas "ponto com" e para atender a essas, fizeram grandes investimentos. Com a explosão da bolha das "ponto com" experimentaram perdas de vulto.

No caso específico de COTAS esta foi, também, prejudicada pelo aumento da concorrência com a privatização das telecomunicações na Bolívia e venda da empresa ENTEL para a Telecom Itália. Com a reversão da expectativa de crescimento, bem como o aumento das despesas representado em grande parte pelo pagamento das parcelas do leasing, se viu em situação bastante difícil, cessando os pagamentos à COBOTEL. Em sendo o leasing dividido em três projetos, cada qual com um prazo de carência, quando parcelas referentes aos três projetos se tornaram devidas, os custos da Cooperativa sofreram um aumento da ordem de US\$ 1 milhão, mensais.

Sem condições de arcar com suas dívidas, COTAS propôs um acordo à COBOTEL, carta e Memorando de Entendimento e Aditivo anexos (Doe 5) pelo qual, obteria da COBOTEL uma redução de dívida para pagamento dos valores devidos e não pagos e quitação antecipada dos demais valores. Para quitação negociou financiamento junto à CAF Corporation Andina de Fomento, cujos juros são muito menos oneroso que os do leasing.

COBOTEL, devedora de valores ao BNDES e à NEC, optou por fazer o acordo proposto, não sem antes obter a aprovação da NEC, manifestada na assinatura do acordo com COTAS. À época da transação os valores referentes ao principal dos empréstimos obtidos junto à NEC ainda não estava (sic) vencido.

Ou seja, em última análise, as perdas incorridas por NEC no que se refere aos empréstimos a COBOTEL são resultados direto do fracasso do projeto envolvendo COTAS e diretamente derivadas das dificuldades econômicas que esta enfrentou e que levaram à inadimplência com COBOTEL.”

7 A resposta dada à questão 6 do Termo de Intimação de 26/10/2011 a diligenciada não esclareceu se todas as pessoas físicas da COBOTEL à época dos fatos eram funcionários da NEC. Reiteramos informar se todos os brasileiros citados como sócios da COBOTEL eram funcionários da NEC à época da assinatura dos CONTRATOS DE MÚTUOS e quais cargos exerciam.

Resposta : "A resposta dada à questão 6 do Termo de Intimação de 26/10/2011 procurou esclarecer que atualmente apenas alguns dos sócios da Cobotel ainda são seus empregados. De fato, é preciso considerar que a existência de colaboradores da confiança da NEC entre aqueles que poderiam vincular ou fiscalizar COBOTEL foi condição imposta à COBOTEL e a COTAS.

A NEC ainda está levantando documentação relativa a esse ponto, mas a NEC sabe que essas pessoas tinham participação irrisória no capital de COBOTEL. Desse modo, esclarecemos que todas as pessoas físicas sócias da Cobotel que assinaram contratos de mútuo e fiscalizaram o direcionamento da aplicação dos recursos por parte da COBOTEL eram empregadas na NEC."

8 – Em resposta ao quesito 10 do Termo de Intimação de 26/10/2011 a diligenciada informa que a COBOTEL tinha como sócias pessoas físicas e jurídicas. Quais pessoas jurídicas a COBOTEL tinham como sócias? Comprovar.

Resposta : "Os documentos já localizados Certificado de Inscripción emitido pelo Registro Nacional Único de Contribuyentes , Dirección General de Impuestos Internos da República da Bolívia (doc 3), não foi anexado anteriormente porque, embora contenha alguma informação sobre COBOTEL não apresenta a informação detalhada do capital de COBOTEL.

A NEC está tentando obter, inclusive no exterior, informação detalhada do capital de COBOTEL. A NEC está tentando obter, inclusive no exterior, informações sobre a composição do capital da COBOTEL, bem como documentação referente ao período das operações, as quais, reitere-se, foram realizadas pelas administrações anteriores à atual e encaminhará os documentos às autoridades assim que tiver conseguido. Requer, portanto, dilação de prazo para cumprimento dessa solicitação."

9 A NEC para a realização dos mútuos com a COBOTEL solicitou garantias como faria com pessoas independentes? Caso negativa a resposta fundamentar o motivo da não existência de garantia para a realização dos MÚTUOS.

Resposta: "a Fiscalização deve compreender que está fazendo indagações sobre operações realizadas há cerca de quinze anos atrás. Ainda assim, mesmo sem ter todo o contexto das operações e com pouca documentação disponível, a administração atual está se esforçando na obtenção de documentos.

Nesse contexto, conforme informações levantadas a partir da documentação disponível, a conclusão a que se chega é que a administração da época tentou garantir as operações através de notas promissórias e letras de câmbio. Localizamos letras de câmbio emitidas como garantia do primeiro projeto (Doc. 9).

Importante também considerar que os empréstimos visavam fazer com que a NEC viabilizasse o empreendimento na Bolívia (forNECimento de equipamento e serviços) com um empréstimo que era sabidamente de alto risco dado que, a exemplo de outros empreendimentos na área de telecomunicações, o sucesso da empreitada dependeria muito de fatores como o regulatório, o operacional e o financeiro. Cobotel era uma empresa com pouco patrimônio que, por razões legais foi imposta à época do contrato para viabilizar o que seria uma venda a prazo de bens e a condição que a NEC impôs à época foi a ele de que funcionários da NEC fiscalizassem tanto as

atividades da Cobotel como a forma como os recursos eram aplicados e, para isso."

10 Comprovar com os estatutos ou contrato social da COBOTEL, conforme Registro Único de Contribuinte (RUC) nº 7988966 da República da Bolívia, que o Sr. ERNANI UEMURA, CPF nº 092.114.64854, tinha poderes para representar a COBOTEL, conforme consta do CONTRATO TRANSACIONAL celebrado em 4 de fevereiro de 2.004.

Resposta : "Conforme mencionado na resposta 2, a NEC, através de seu jurídico interno, sempre confere, preliminarmente à celebração de qualquer contrato, os poderes daqueles que representam os contratos. Isso é praxe nas negociações com fornecedores e clientes e, apesar dos atos haverem sido praticados pela administração da NEC que antecederam a atual, a representação de Cobotel provavelmente foi adequadamente checada à época da celebração dos contratos de mútuo. Ocorre que as operações tiveram curso há mais de uma década e boa parte da documentação referente à década de 90."

"Ainda assim, a despeito de toda dificuldade envolvida na busca dos documentos solicitados, no intuito de colaborar com a fiscalização e dar transparência total às informações solicitadas, a NEC está tentando obter, inclusive no exterior, documentação referente ao período das operações, e encaminhará os documentos à Receita Federal do Brasil assim que tiver conseguido. A NEC requer, portanto, dilação de prazo para cumprimento dessa solicitação, já que as informações solicitadas ao exterior não são fornecidas com a prontidão exigida pela D. fiscalização." "

12. A Fiscalização lavrou "AUTO DE EMBARAÇO" contra o Contribuinte, com ciência em 06/12/2011, pelo não atendimento às intimações sobre a apresentação do contrato social da COBOTEL.

13. Mesmo após a lavratura do auto de embargo, afirmou a Fiscalização que o contrato de constituição da Cobotel e suas alterações não foi apresentado. Em 20/12/2011, foi entregue pelo Contribuinte documento em língua estrangeira, o qual declarava os poderes especiais que tinham certas pessoas para firmar em nome da Cobotel os contratos de empréstimos nas datas em que foram assinados. Esse documento não foi aceito pela Autoridade Fiscal, por estar em desacordo com a legislação.

14. A Fiscalizada apresentou para comprovar o direito da baixa de R\$ 97.738.741,28, referente à provisão para perdas dos mútuos, no ano-calendário de 2006, o traslado de uma ação executiva de NEC contra COBOTEL. A mencionada provisão teve como origem as operações citadas a seguir.

15. À época dos fatos, a então NEC DO BRASIL S.A. firmou contrato de leasing com COTAS, empresa sediada em Santa Cruz de La Sierra, Bolívia, para instalação de 145.000 linhas telefônicas. Conforme documentação apresentada, NEC subcontratou uma empresa sediada na Bolívia (COBOTEL), competente tecnicamente para realizar os trabalhos. Essa empresa adquiriria os equipamentos da NEC, manteria a propriedade dos bens e realizaria operação de leasing operativo perante COTAS.

16. A NEC cedeu à COBOTEL as obrigações e direitos estabelecidos nos Contratos com COTAS. A COBOTEL contratou financiamento junto ao BNDES para cobrir todos os gastos com equipamentos. A NEC financiou as demais despesas, sendo essa a razão dos mútuos (viabilizar alguns gastos da COBOTEL para que essa pudesse operar e adquirir seus serviços e equipamentos).

17. O contrato de leasing entre COTAS e NEC foi assinado em 16 de outubro de 2005, ao qual foi dada a denominação “PROJECTO LEASING”. Do acordo celebrado entre as partes, a Autoridade destacou:

“ Treinamento técnico do pessoal designado por COTAS LTDA, mediante o fornecimento de instrutores, apoio logístico, aulas, materiais, documentação, passagens e viáticos, nos centros destinados pela NEC DO BRASIL para este fim. (item 2.8)

8 Das Obrigações das Partes:

Por parte da NEC do Brasil

8.1.6) Capacitar o pessoal designado por COTAS LTDA, para operação, exploração e manutenção preventiva e corretiva dos Sistemas e equipamentos fornecidos por NEC DO BRASIL.

8.1.9 Permitir que técnicos autorizados por COTAS LTDA, realizem a fiscalização, seguimento da execução de cada Projeto Executivo, oferecendo-lhes a máxima colaboração e informação para o bom desempenho de suas funções, seja no processo de fabricação dos equipamentos e materiais, montagem dos mesmos ou na execução das obras da Unidade Externa. 8.1.9

8.2 Por parte de COTAS LTDA:

8.2.6 Assumir a responsabilidade pela administração, exploração, operação e manutenção dos equipamentos e sistemas instalados pela NEC DO BRASIL.

9 Da Participação das Partes

(...)

A utilização de subcontrantes para as obras das unidades externas não significam liberação das obrigações da NEC DO BRASIL quanto as responsabilidades globais contidas no presente contrato, a qual se constitui responsável pela entrega do sistema funcionando em regime de chave na mão satisfatória a COTAS LTDA.

11.2.1 DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:

(...)

11.2.4 Os pagamentos da NEC DO BRASIL serão efetuados na conta bancária da NEC DO BRASIL no exterior ou na Bolívia, conforme comunicada por escrito a COTAS LTDA. (grifamos)

19 DA PROIBIÇÃO DE SUBSTABELECIMENTO

Nenhuma das partes poderá substabelecer ou transferir no todo ou em parte a terceiro ou terceiros o presente contrato sem o consentimento prévio pela parte contaria. ”

18. Em janeiro de 2003, COTAS LTDA (Proponente), COBOTEL (Credora) e NEC (Fornecedora) firmaram um Memorando de Entendimento (doc 3).

19. A Autoridade Fiscal, dos pontos descritos até então, destaca que NEC firmou com COTAS o Contrato de Arrendamento Mercantil pelos quais se comprometeu a fornecer equipamentos e serviços referentes a sistemas de telefonia; NEC cedeu à COBOTEL os créditos que detinha contra COTAS em decorrência dos CONTRATOS permanecendo como fornecedora de equipamentos e serviços; COTAS pretende recorrer ao mercado financeiro e levantar fundos para quitar a dívida para com COBOTEL em sua totalidade até 30.09.2003; COBOTEL deseja aceitar a proposição de COTAS.

20. Foi celebrado em 26 de maio de 2003 o Aditivo nº 1 ao Memorando de Entendimento, que tratou das alterações de valores e datas de pagamentos pela COTAS à COBOTEL. Em 2 de agosto de 1996, a NEC DO BRASIL S.A cedeu e transferiu a totalidade de seus créditos devidos pela COTA LTDA à COBOTEL.

21. De forma a operacionalizar o Projeto, a empresa NEC subcontratou para realizar os trabalhos uma empresa sediada na Bolívia, COBOTEL, empresa essa que adquiriria os equipamentos da NEC, manteria a propriedade dos bens e realizaria operação de leasing operativo perante COTAS. Em agosto de 1996, a NEC DO BRASIL S.A cedeu e transferiu a totalidade de seus créditos devidos pela COTA LTDA à COBOTEL.

22. COBOTEL foi criada em 13/05/1996, com capital de 50.000,00 (cinquenta mil bolivianos). Observa a Fiscalização que em 02/08/1996 COBOTEL recebia para execução contratos no valor de milhões de dólares.

23. Sobre a data de constituição de COBOTEL, a Fiscalizada informou que a empresa foi criada devido ao plano de negócios desenhado por COTAS, que exigia que os serviços fossem prestados por equipamentos operados na modalidade leasing por empresa estabelecida na Bolívia, que operasse essa modalidade de contratação e em relação à qual COTAS tivesse proximidade. Porém, a Fiscalização afirma que não encontrou nos documentos fornecidos pela diligenciada nenhuma cláusula que tratava da obrigatoriedade de uma empresa sediada na Bolívia para execução do trabalho.

24. O Contribuinte ainda respondeu à Fiscalização que COBOTEL foi mais que uma subcontratada da NEC, pois COBOTEL assumiu todos os direitos e obrigações relativos à execução dos contratos de leasing, enquanto que a NEC permanecia como garantidora dos bens e equipamentos da perspectiva tecnológica. Por sua vez, a NEC impôs a COTAS e a COBOTEL que, para atuar como intermediária na operação, COBOTEL deveria aceitar entre seus sócios e no seu corpo técnico representantes indicados por ela, com poderes para fiscalizar a adequada aplicação dos recursos financeiros, vetar condutas empresarialmente nocivas ao cumprimento dos compromissos assumidos e garantir a técnica na implantação dos projetos. O corpo técnico fiscalizava a administração do dinheiro e checava a qualidade dos serviços prestados pelo pessoal contratado por COBOTEL.

25. Os sócios pessoas físicas da COBOTEL eram, como informado pela Fiscalizada, empregados da NEC e tinham poder de comando e amplos poderes administrativos e técnicos. Apesar de ser intimada diversas vezes, os sócios pessoas jurídicas de COBOTEL não foram informados, exceto pelas pessoas físicas que eram empregados da NEC.

26. Os sócios pessoas físicas de COBOTEL tinham participação irrisória no capital da empresa, apesar da Fiscalizada afirmar peremptoriamente não ter o documento da constituição da COBOTEL.

27. Para a Autoridade Fiscal, o comportamento acima descrito indica o evidente objetivo da NEC em ocultar a informação sobre a constituição da COBOTEL, o que levaria a comprovar que ela foi constituída como uma empresa pertencente ao seu grupo econômico. Segundo entende, as respostas e documentos apresentados pela diligenciada denotam que a empresa COBOTEL é totalmente controlada pela NEC.

28. Em resposta à Intimação, NEC disse que recebeu de COBOTEL, como garantia para transferir a cessão de direitos nos contratos que tinha contra a COTAS, letras de câmbio entre NEC e COTAS. Argumenta a Fiscalização que a operação efetuada entre NEC e COBOTEL caracterize-se como uma operação entre empresas do mesmo grupo econômico, pois se feita com empresa independente não teria sido efetuada da forma indicada. Esse entendimento é corroborado com os documentos apresentados no dia 20/12/2011.

29. Foi apresentada cópia de um processo, com tradução juramentada, em que a NEC DO BRASIL S.A. propôs contra a COBOTEL uma Ação Executiva de Cobrança, distribuída ao “Juiz do 9º Tribunal de Vara Civil” em 31/05/2005. A ação foi proposta cobrando o valor de US\$ 34.425.684,29 que é conseqüente da não obediência do dever de pagar uma obrigação emergente de um contrato de reconhecimento de dívida.

30. COBOTEL, devidamente intimada da ação, não opôs as exceções previstas no Processo e tampouco pagou as obrigações. Foi proferida sentença favorável a NEC do Brasil, notificada em 27 de setembro de 2005. A COBOTEL foi notificada em 13 de outubro de 2005.

31. A empresa COBOTEL não possuía veículos ou imóveis registrados em seu nome. US\$ 3,304.51 foram remetidos pelo Banco Santa Cruz S.A. à autoridade judicial. A sentença transitou em julgado em 27 de outubro de 2005 sem qualquer recurso proposto por parte da COBOTEL.

32. A Autoridade Fiscal descreve a existência de um plano que acaba culminando com a exclusão do seu lucro líquido do valor da provisão sobre perdas no valor de R\$ 97.738.741,28. Reproduzimos, a seguir, as etapas desse plano indicadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1131 a 1133):

“ O plano é detectado ao constatarmos a existência de uma seqüência de atos ou negócios em que um passo subsequente nunca será dado se o anterior não for realizado. As etapas não têm causas autônomas; a causa é única e está vinculada ao complexo de etapas; cada etapa só se justifica em função do conjunto.

Vejamos:

1 Contrato de Leasing de Equipamentos e Serviços entre a NEC e COTAS;
(16/10/1995)

2 Criação da COBOTEL com sócios pessoa jurídica e pessoas físicas empregados da NEC; (13/05/1996). Os funcionários da NEC sócios da COBOTEL a administravam financeiramente e tecnicamente;

3 Instrumento Particular de Cessão de Contrato (projeto executivo nº 1), com anuência de COTAS em que a cedente NEC DO BRASIL cede e transfere a CESSIONÁRIA COBOTEL a totalidade dos créditos devidos pela COTAS LTDA18; (02/08/1996);

4 Em 2002 a NEC provisiona perdas com a COBOTEL;

5 Documento Particular de Memorando de Entendimento entre COTAS, COBOTEL e NEC com proposta de pagamento pela COTAS à COBOTEL da dívida existente; (10/01/2003);

6 Aditivo nº1 ao Memorando de Entendimento, com nova proposta de quitação da dívida pela COTAS à COBOTEL, cuja validade do documento foi até 30/11/2003; (26/05/2003);

7 Assinado documento transacional entre NEC e COBOTEL em que esta reconhecia a dívida com aquela e firmavam compromisso de pagamento (04/02/2004);

8 Em 31 de maio de 2005 a NEC DO BRASIL S.A propõe junto ao Senhor Juiz da Vara Cível e Comercial de Turno desta Capital uma AÇÃO EXECUTIVA DE COBRANÇA contra a COBOTEL exigindo o valor de, além dos juros já acessórios acordados no referido contrato transacional. Requer que seja expedido o correspondente mandado de embargo sobre os bens que sejam reconhecidos como de propriedade da sociedade executada Companhia Boliviana de Telecomunicações Ltda (COBOTEL), em quantidade suficiente para cobrir a dívida buscada, juros, custas e honorários advocatícios. (grifamos). No dia 17/06/2005 o MM. Juiz determinou a intimação da COBOTEL pagar a favor da NEC DO BRASIL AS, a soma de US\$ 34.425.684,29. No dia 22/06/2005 a COBOTEL, por intermédio de seu gerente Sr. Gerente, Augusto César Baldivieso Ochoa, foi notificado. O MM Juiz proferiu sentença em 8 de setembro de 2005, alegando que no prazo previsto o obrigado não pagou a obrigação assumida, determinando que a ação seja levada até o estado de arremate e leilão dos bens embargados ou a serem embargados para que, com o produto de sua venda, seja paga demandante a soma de US\$ 34.425.684,29, mais juros, danos e prejuízos. Em 25 de outubro de 2005 a NEC por intermédio de seus advogados requereu ao MM. Juiz que seja expedido um certificado no qual constem os seguintes pontos: 1 Que o processo referido no preâmbulo, foram anexadas as certificações emitidas tanto pelos escritórios de trânsito, quanto pelo registro de direito Reais, que comprovam que a devedora COBOTEL não conta com veículos nem imóveis registrados em seu nome. 2 Que, conforme consta às fls. 30 do expediente, o Banco Santa Cruz AS, mediante seu ofício, CITE : DSO 0878/ 2005 DE 27/06/05 certificou a retenção de fundos da devedora COMPAÑÍA BOLIVIANA DE TELECOMUNICACIONES LTDA (COBOTEL), na quantia de US\$3.304,14 e 3 Que, além da retenção acima referida, não foi efetuado no processo o embargo de nenhum outro bem. Em 23 de janeiro de 2006 foi certificado pelo Nono Tribunal de Vara Civil e Comercial da Capital que a sentença prolatada em 08/09/2005 transitou em

julgado. Em 25 de janeiro de 2006 foi certificado que a assinatura e rubrica no traslado de 23 de janeiro de 2006 corresponde à Dra. Mirian Roseli Terrazas, secretária advogada do 9º Tribunal da Vara Civil e Comercial da Cidade de Santa Cruz de La Sierra. Assinado pelo MM. Juiz Dr. Jesus Chuquimia Zeballos;

9 Em fevereiro de 2006 a NEC do Brasil S.A, excluiu do seu lucro líquido para apuração do lucro real o valor da provisão sobre perdas no valor de R\$ 97.738.741,28.

(17 A diligenciada apesar de várias vezes intimada não apresentou o contrato de constituição e suas alterações da NEC.

18 Os outros projetos executivos também foram cedidos à COBOTEL) ”

33. A Autoridade Fiscal argumenta que a NEC DO BRASIL S.A administrava financeiramente e tecnicamente a COBOTEL. Assim, ao perceber que COTAS poderia atrasar os pagamentos à COBOTEL, fez a provisão para perdas em 2002 relativos aos contratos de mútuo.

34. Ao propor a ação de execução contra COBOTEL, a NEC tinha o perfeito conhecimento de toda a situação da empresa, dos bens, das contas bancárias, já que seus funcionários participavam da administração da COBOTEL.

35. Observa a Autoridade Fiscal que a NEC, em nenhum momento, solicitou ao Juízo os embargos dos direitos da COBOTEL sobre COTAS, já que COBOTEL tinha créditos a receber de COTAS. Em seguida, levantou questionamentos sobre o destino do dinheiro e sobre o comportamento dos sócios de COBOTEL também funcionários da NEC.

36. A Autoridade Fiscal afirmou que a NEC, sabendo da situação da COBOTEL, preferiu acioná-la, pois neste caso poderia manipular o processo, deixando transitar em julgado a sentença favorável à NEC. Ao propor a ação, a NEC tinha perfeito conhecimento da impossibilidade do objeto do negócio jurídico. Nesse caso, ocorreu Fraude à Lei, prevista no artigo 166, VI, do Código Civil Brasileiro, que é a impossibilidade do objeto do negócio jurídico, que o faz nulo.

37. Ressaltou que o documento denominado Memorando de Entendimento, celebrado entre COTAS, COBOTEL e NEC, em 10 de janeiro de 2003, seria regido pelas leis da República Federativa do Brasil, elegendo o Foro da Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, com renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja para dirimir quaisquer dúvidas a respeito desse Memorando.

38. Para a Autoridade Fiscal, no caso examinado, tem-se uma impossibilidade *física* (natural) do objeto do negócio jurídico. A impossibilidade física existe quando o objeto do negócio refere-se a coisa que não existe nem pode existir, ou a coisa que, por sua própria natureza, não seja provável, ou, ainda, o fato (prestação) absolutamente impossível de realizar-se.

39. A ação de cobrança contra a COBOTEL foi proposta na Bolívia, conforme previa o Contrato Transacional celebrado entre as partes, na cláusula 3.4. (tribunais de Santa Cruz de la Sierra, Bolívia, ou de São Paulo).

40. Ao fazer o procedimento judicial contra a COBOTEL na Bolívia, a NEC sabia que nada ia receber. Assim, pela legislação fiscal brasileira, teria, com o trânsito em julgado da ação, a possibilidade de baixar a provisão de perdas contra o mútuo a receber, podendo excluir do Lucro Líquido, quando da apuração do Lucro Real, o valor da baixa, aplicando o artigo 9º da Lei 9.430/96.

41. A intenção da NEC não era receber de COBOTEL, mas produzir documentos para conseguir excluir esta perda do Lucro Líquido quando da apuração do Lucro Real. O artigo 9º da Lei 9.430/96, sobre esta matéria dispõe o que as perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real.

42. Porém, conforme § 6º, não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas. O parágrafo § 6º do artigo 9º da Lei 9.430/96 impossibilita a dedução de perdas nos casos que menciona.

43. A Autoridade Fiscal disse que a NEC DO BRASIL S.A montou a COBOTEL, sendo que parte dos sócios pessoas físicas eram também seus empregados, com participação minoritária, como afirma a própria NEC, mas com amplo poder de administração financeira e técnica.

44. A Fiscalizada não declinou o nome do sócio majoritário, alegando falta de documentos e que já tinha se passado mais de 10 anos, sendo portanto desnecessária sua apresentação. A Autoridade Fiscal cita normas legais e do Conselho de Federal de Contabilidade de forma a sustentar que o Contribuinte deveria ter mantido a documentação solicitada, sendo, assim, improcedente a argumentação de que a falta de documentos deveuse ao tempo decorrido.

45. A falta de apresentação da constituição da COBOTEL e possíveis alterações é totalmente improcedente e tinha como objetivo o embaraço à fiscalização com o intuito de esconder do poder público a verdadeira composição social da COBOTEL.

46. Em seguida, a Fiscalização retorna à questão da fraude à lei. O Contribuinte monta determinada estrutura negocial que se enquadra em uma norma de contorno para “driblar” outra norma, a contornada. Com isso, pretende fazer com que a situação concreta seja regulada pela norma de contorno, com o que ficaria afastada a aplicação da norma de tributação (ou de tributação mais onerosa).

47. A NEC DO BRASIL SA colocou como sócios da COBOTEL vários de seus empregados, que geriram administrativamente e tecnicamente a empresa. Do exame dos documentos apresentados, observa-se que qualquer ato administrativo ou técnico está vinculado a concordância da NEC DO BRASIL S.A. É a NEC DO BRASIL S.A, através de sócios, pessoas físicas, seus empregados e subordinados à sua administração, quem administrava a COBOTEL.

48. Para a Fiscalização, aplica-se o previsto no § 6º do artigo 9º da Lei 9.430/96, que é a norma contornada, que trata da não dedutibilidade da perda no caso nela previsto.

49. Na ação judicial proposta, o objeto do negócio jurídico era impossível de ser atingido, pois a COBOTEL não tinha imóveis, móveis e disponibilidade financeira que desse suporte aos propósitos da ação. Esse fato era de conhecimento da NEC DO BRASIL S.A. Caso a NEC recebesse os créditos da COBOTEL contra a COTAS, o seu objetivo de excluir a baixa da provisão do mútuo na ação não seria alcançado. A finalidade da ação foi de criar um fato jurídico para poder usufruir do artigo 9º da Lei 9.430/96 e nunca foi o recebimento de alguma coisa para ressarcir seu possível prejuízo.

50. A NEC DO BRASIL S.A., para continuar controlando toda a operação com a COTAS, criou a COBOTEL com interpostas pessoas que eram os seus empregados. Desta forma ela tinha todo o controle das operações. Isto fica claro em toda documentação apresentada pela diligenciada.

51. O Contribuinte não apresentou a sentença original estrangeira que deveria conter o visto consular e nem a prova de sua homologação, que é um processo que visa conferir eficácia a um ato estrangeiro no território brasileiro. Qualquer provimento, inclusive não judicial, proveniente de uma autoridade estrangeira só terá eficácia no Brasil após sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme art. 4º da Resolução n. 09/STJ, de 04/05/2005. Assim, a sentença apresentada sem os requisitos legais não produz efeitos no território brasileiro.

52. Continuando, a Autoridade Fiscal faz considerações sobre a contabilização de provisão para contingências, segundo consta das notas explicativas da Instrução CVM nº 59/86. A provisão destina-se a dar cobertura a perdas ou despesas já incorridas, mas ainda não desembolsadas e que, dentro do regime de competência, deve ser lançada no Resultado.

53. Para a Fiscalização, no caso dos autos, houve a remissão da dívida devida pelos mútuos. A remissão representa a liberação graciosa do devedor pelo credor, que voluntariamente abre mão de seus direitos creditórios, com o escopo de extinguir a obrigação, mediante o consentimento expresso ou tácito do devedor, desde que não haja prejuízo a terceiro.

54. A Fiscalizada renunciou o direito aos mútuos quando escriturou em fevereiro de 2006 a baixa dos mesmos, por meio da remissão, sem comprovação da causa.

55. Quanto ao imposto de renda, de acordo com o disposto no art. 43 do CTN, a disponibilidade econômica, no sentido de aumento patrimonial, requer uma situação financeira de incorporação ao patrimônio de alguém e não pode ser confundida com o simples ingresso de dinheiro.

56. O imposto de renda devido na fonte deve ser retido e recolhido quando a renda for disponibilizada financeiramente ao seu beneficiário. O imposto não pode ser cobrado antes da ocorrência da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. No caso dos autos, trata-se de fato sujeito à regência jurídica; assim, a simples entrega de dinheiro antes da aquisição do direito correspondente não induz à incidência do imposto.

57. O recebimento antecipado de dinheiro não preenche o requisito fundamental de ter havido acréscimo patrimonial; assim, não representa disponibilidade econômica, mas sim disponibilidade meramente financeira.

58. O art. 116 do CTN define o momento da ocorrência do fato gerador dos tributos, diferenciando a situação de fato e a jurídica. No caso em que o imposto de renda é

devido na fonte, o fato gerador não se considera ocorrido exatamente no momento em que se dá a aquisição da disponibilidade jurídica da renda, mas quando há o respectivo pagamento, crédito, emprego ou remessa.

59. Assim, o momento em que ocorre o fato gerador do IRF é o do pagamento, crédito, emprego, entrega ou remessa da renda ou do provento pelo seu devedor ao credor, beneficiário desses fatos e contribuinte do imposto de renda, porque eles se agregam positivamente ao seu patrimônio.

60. A Autoridade Fiscal, no presente caso, distingue remessa de pagamento, que ocorrem em momentos temporais diferentes. Quando o mutuário recebeu as remessas da disponibilidade financeira dos mútuos, sendo pessoas jurídicas, as contabilidades revelam realidades distintas do mutuante. O mutuário não credita os valores como receita quando recebidos, mas sim como obrigação (conta de passivo), enquanto o mutuante contabiliza como conta de ativo (direito a receber).

61. No caso do imposto de renda devido na fonte, não há coincidência entre o inadimplemento ou a mora do direito privado e o inadimplemento ou a mora no direito tributário. A situação necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador somente se completa pelo pagamento.

62. Discorrendo sobre o que considera pagamento no caso do presente processo, a Autoridade Fiscal defendeu que, ao fazer o crédito na conta de Mútuos a Receber, sem o devido pagamento pelo mutuário, ela utilizou-se de uma forma de extinção do mutuo previsto nos artigos 355 a 388 do Código Civil de 2002, que é a remissão, que é a liberação graciosa, sem causa, das obrigações da mutuária.

63. O fato temporal ocorreu quando da remissão concedida pela mutuante, em fevereiro de 2006, provocando, assim, um acréscimo patrimonial na mutuária. A Fiscalizada, em nenhum momento, comprovou a causa da remissão concedida à mutuária.

64. A remissão de numerários, que no início só teve o escopo financeiro, no momento da remissão se revestiu de aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica prevista no art. 43 do CTN como determinante da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, em combinação com o art. 61 da Lei nº 8.981/95, efetivando a entrega.

65. Nos acentos contábeis do Contribuinte, consta a baixa dos mútuos, por remissão, da empresa COBOTEL, no valor de R\$ 97.738.741,28, valor esse usado pela Fiscalização para apurar a base de cálculo lançada (Base de Cálculo Reajustada = R\$ 150.367.294,28).

66. Enquadramento legal:

Art. 674, § 1º, do RIR/99.

67. Às fls. 1067 a 1075 dos autos, consta Representação Fiscal para Fins Penais elaborada pela Autoridade Fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

68. Cientificada do auto de infração em 29/12/2011, o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 1402 a 1464 em 27/01/2012 (fl. 1402), na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

PRELIMINARMENTE

69. Preliminarmente, a Impugnante defendeu a nulidade do auto de infração, devido à irregularidades ocorridas ao longo do procedimento que antecedeu a sua lavratura.

70. Discorre que com o intuito de regular o planejamento das atividades fiscais e estabelecer normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, foi editada a Portaria SRF n° 1.265/99, que teve diversas atualizações, sendo a mais atual a Portaria RFB n.º 3.014, de 29 de junho de 2011.

71. O referido instrumento legal determina que os procedimentos fiscais no âmbito da RFB devem ser instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal ("MPF") e executados por Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (art. 2º). A Portaria traz 3 tipos de MPF: o MPF de fiscalização ("MPFF"), o MPF de diligência ("MPFD") e o MPF especial ("MPFE").

72. A Impugnante discorre sobre os três tipos de MPF, esclarecendo que eles apenas podem ter a natureza de fiscalização ou de diligência.

73. No caso concreto, em 23 de setembro de 2011, foi expedido o MPFD n.º 08.1.90.002011030460, com base no qual foram feitas todas as solicitações de informações e documentos juntados aos presentes autos. Conforme se pode observar no documento, não há qualquer indicação específica de tributo ou período. Na verdade, na "descrição sumária" do MPFD expedido consta apenas a palavra "diligência". Tudo isso levou a Impugnante a entender que não estava sob fiscalização direta, mas que cumpria seu dever de colaboração com a Administração com relação a uma "diligência".

74. Em 20 de dezembro de 2011, foi emitido o MPF de n.º 08.1.90.002011037287, dessa vez com a natureza de fiscalização (MPFF), relativo ao IRPJ do ano de 2006. O que seria lógico entender é que, a partir desse MPFF, seria iniciado um procedimento de investigação do IRPJ recolhido pela Impugnante em 2006, a fim de verificar a sua regularidade perante a administração tributária.

75. Dois dias após a abertura do MPFF acima mencionado, mais precisamente em 22 de dezembro de 2011, o MPFF foi alterado para incluir também a CSLL de 2006, e, apenas então, a Impugnante tomou ciência de tal documento.

76. E, para sua surpresa, neste mesmo dia 22 de dezembro a Impugnante foi notificada do "Termo de Recepção de Documentos" (fls. 1.107 destes autos) e da lavratura dos autos de infração do IRPJ e da CSLL (processos administrativos fiscais n° 19515.722359/201121 e n° 19515.722360/201155. E, em 29 de dezembro, foi notificada tanto da inclusão do IRRF no MPFF quanto do próprio auto de infração ora combatido (IRRF).

77. Defende a Impugnante que a forma confusa e desorganizada de como a Autoridade Fiscal conduziu a "fiscalização" sequer proporcionou à Impugnante a consciência de que estava sendo fiscalizada, sobre o que estava sendo fiscalizada e referente a que período estava sendo fiscalizada.

78. Assim, não houve respeito ao devido processo legal no procedimento de fiscalização conduzido pela Autoridade Fiscal, o que leva ao patente cerceamento de defesa da Impugnante que agora se vê diante de uma cobrança de tributos completamente desarrazoada, sem ao menos ter tido a consciência de que estava sob fiscalização.

79. A única conclusão possível é que o processo está baseado em informações obtidas por meio ilícitos e deve ser considerado nulo de pleno direito.

80. Além disso, o lançamento fiscal é nulo por pretender o reexame de período já fiscalizado sem a necessária autorização prévia.

81. Em 29 de dezembro de 2001, a Impugnante foi notificada da emissão de uma “Autorização para Reexame de período já fiscalizado”, datado de 28 de dezembro de 2011, a qual autorizava uma “nova ação fiscal” junto à Impugnante correspondente ao IRRF de 2006, a despeito das ações fiscais encerradas do IRRF e CIDE (7/2005 a 12/2006) e do IRPJ 2004.

82. Ocorre que na mesma data em que a Impugnante foi notificada da referida autorização para reexame de período já fiscalizado, ela foi surpreendida com a intimação da lavratura do auto de infração ora combatido.

83. Para a Impugnante, a ordem para o reexame deve ser uma ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, consoante o disposto no art. 906 do RIR/99. E essa autorização deve ser anterior ao início da ação fiscal, além de ter que mencionar expressamente o reexame de período já fiscalizado. Eventual lançamento do IRRF apenas poderia ter por base investigações efetuadas após a emissão da autorização, que no caso dos autos não existiu.

84. Pelos vícios formais indicados, entende a Impugnante que o auto de infração deve ser anulado pela sua completa nulidade.

MÉRITO

85. A Impugnante defende que o presente auto de infração deva ser integralmente cancelado por ter sido o lançamento realizado após o decurso do prazo decadencial.

86. Defende a Impugnante que é a data da efetiva entrega dos recursos que deve ser considerada como “pagamento” para fins de incidência do IRRF, pois é nesse momento que tais valores se tornam disponíveis à mutuária.

87. Como as remessas ocorreram de 1996 a 2002, ou seja, há mais de 5 anos, chega-se à conclusão de que os fatos geradores em questão estavam alcançados pela decadência.

88. O próprio art. 674 do RIR/99, base legal da autuação, prescreve no seu § 2º que o imposto é considerado vencido no dia do pagamento da referida importância. Sendo assim, a decadência se operaria dentro de 5 anos contados da entrega dos recursos à mutuária, ocorrida com a efetivação das remessas ao exterior.

89. Mesmo que se considerasse como data do fato gerador o dia em que houve o registro, para fins contábeis e fiscais, da perda no recebimento de créditos relativos a mútuos concedidos à COBOTEL, teria ocorrido a decadência. O auto de infração indica como data do fato gerador 28 de fevereiro de 2006. A Ciência do auto de infração ocorreu em 28 de dezembro de 2011, portanto, pelo art. 150, § 4º, do CTN, há mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador do imposto. Observou a Impugnante que o mencionado dispositivo legal toma como parâmetro para contagem do prazo decadencial a data do fato gerador, independentemente de ter ou não havido pagamento.

90. Assim sendo, torna-se imperativo reconhecer o decurso do prazo decadencial, impondo-se o cancelamento do presente auto de infração.

91. Continuando, a Impugnante passa a defender a baixa dos mútuos em sua contabilidade. Para ela, não é cabível entender que a empresa NEC sustentou um suposto “plano” por 11 anos simplesmente para reconhecer a perda do valor mutuado acrescido de juros, e então poder deduzir as respectivas despesas para fins do IRPJ e da CSLL, conforme parece ter entendido a Fiscalização.

92. Todos os diretores da empresa, durante os anos de 1995 a 2000, já haviam deixado o cargo e a empresa em 2006.

93. Observou a Impugnante que a própria Fiscalização, em nenhum momento, nega que efetivamente ocorreram os mútuos e que a COBOTEL deixou de pagar o que devia à Impugnante. A Fiscalização contestou o preenchimento dos requisitos legais para a dedutibilidade das despesas pela Impugnante, em discussão em outros processos, e, no presente processo, a “causa” da baixa contábil do crédito contra a COBOTEL.

94. Da análise do art. 674 do RIR/99, depreende-se que o fato gerador, identificado pelo verbo + complemento, é “pagar ou entregar recursos a terceiros ou sócios” (“pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios”).

95. Não é qualquer pagamento ou entrega de recursos que gera a incidência do IRRF, mas apenas aquele para o qual o contribuinte não comprove (i) a operação e/ou (ii) a causa da operação.

96. Para a Impugnante, no presente caso, a operação restou comprovada, já que em nenhum momento a Autoridade Fiscal questionou a existência dos mútuos que a ausência de pagamento pela COBOTEL.

97. Nesse sentido, primeiro, não cabe a aplicação do IRRF, já que a Fiscalização já efetuou a glosa das mesmas despesas. Segundo, o reconhecimento contábil e fiscal da perda no recebimento de créditos não configura a hipótese de “pagamento sem causa ou de operação não comprovada” prevista no § 1º do art. 674 do RIR/99, seja por não configurar “pagamento ou entrega”, seja porque a baixa contábil teve por base operação e causa devidamente comprovadas.

98. Diz a Impugnante que o lançamento do IRRF é incabível quando já houve a glosa de despesa que tenha resultado em lançamento do IRPJ e da CSLL. E esse é o caso dos autos, pois houve o lançamento de ambos os tributos nos processos 19515.722359/201121 (IRPJ) e 19515.722360/201155 (CSLL). Cita jurisprudência administrativa que entende favorável a sua tese.

99. Para a Impugnante, uma vez demonstrado que as operações de mútuo foram efetivas, comprovada a perda que motivou a baixa contábil e, ainda, glosadas as

respectivas despesas, não há que se falar em lançamento de IRRF por pagamento sem causa ou de operação não comprovada, o que leva ao cancelamento integral do presente auto de infração.

100. Além disso, a baixa da dívida não configura pagamento ou entrega. A baixa implica um crédito contábil e não faz com que se considere ocorrido o “pagamento ou entrega de recursos”, que é o fato gerador do IRRF em questão.

101. O dispositivo utilizado como base legal apenas indica “pagamentos efetuados ou recursos entregues” e não menciona qualquer situação de “acréscimo patrimonial” do devedor.

102. Dessa forma, apenas a hipótese prevista no § 1º do art. 674 do RIR/99 – “pagamentos efetuados ou recursos entregues” – é fato gerador do IRRF e não as demais situações de potencial acréscimo patrimonial.

103. Além disso, sustenta a Impugnante que a baixa contábil ora analisada também não ocorreu em razão de uma remissão da dívida. A remissão tem natureza contratual e só se aperfeiçoa com a anuência do devedor. No presente caso, não consta que a Impugnante tenha perdoado a dívida da COBOTEL, nem que esta tenha aceito suposto perdão.

104. A execução proposta pela NEC contra COBOTEL foi infrutífera e, então, a Impugnante não teve outra medida a tomar que não reconhecer definitivamente a perda e excluir de forma permanente o crédito de seu ativo, contabilizando-o como despesa.

105. E a baixa contábil realizada não constitui qualquer das formas de extinção das obrigações, que, de acordo com o Código Civil, são o pagamento, a novação, a compensação e a remissão. Também não houve a entrega “de recursos”, a qual ocorreu em momento anterior, com a remessa dos valores à COBOTEL.

106. Desse modo, não se pode concluir que a baixa contábil tenha configurado “entrega de recursos”.

107. Citou ementas do atual CARF de modo a sustentar a sua tese.

108. Segundo a Impugnante, a Fiscalização ainda questionou a eficácia da decisão da Justiça boliviana, afirmando que a sentença estrangeira não poderia produzir efeitos no Brasil para fins de permitir a baixa da provisão para perdas, porque a Impugnante não teria apresentado sentença original estrangeira contendo o visto consular bem como prova de sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”).

109. Primeiramente, a legalização e consularização dos documentos ocorreram em 3 de fevereiro de 2006 (Doc. 9). Quanto à homologação da sentença estrangeira, esta não era necessária para possibilitar a referida baixa da provisão para perdas e, mais do que isso, sequer seria juridicamente possível referida homologação para os fins pretendidos pela Fiscalização, em seu Termo de Verificação Fiscal.

110. A sentença boliviana proferida na ação de cobrança ajuizada pela Impugnante contra a Cobotel teve como objeto geração de efeitos eminentemente patrimoniais entre ambas as partes. Assim, a eventual homologação da referida sentença no Brasil só poderia ter como objeto tais efeitos patrimoniais entre estas mesmas partes.

111. Assim, no entender da Impugnante, merece rejeição o argumento contido no Termo de Verificação Fiscal, no sentido de reclamar homologação à sentença proferida no processo executório boliviano, para embasar a baixa da provisão para perdas.

112. Continuando, a Impugnante defendeu a impossibilidade de aplicação da multa de ofício. Em razão da vedação do *bis in idem* em matéria de penalidades.

113. A presente a exação encontra-se travestida de tributação de fonte, mas tem na verdade caráter de sanção, sendo de fato uma penalidade aplicada a quem efetua pagamentos a beneficiários sem causa ou a beneficiários não identificados.

114. Sendo assim, caso se entenda pela manutenção do principal do tributo lançado, a multa de ofício deve ser integralmente cancelada, na medida em que a sua aplicação significa dupla penalização da Recorrente pela mesma suposta infração.

115. Em caráter subsidiário às alegações que apontam para a absoluta improcedência do auto de infração impugnado, propugna a Impugnante pela inexistência dos pressupostos para a aplicação da multa agravada de 112,5%.

116. Diz a Impugnante que o Termo de Verificação Fiscal silencia quanto à majoração da multa, qualquer menção ao agravamento da multa nem aos motivos para tal conduta, o que já seria razão para a nulidade da majoração da multa, por cerceamento de defesa da Impugnante.

117. Porém, como a Autoridade Fiscal lavrou também Termo de Embaraço à Fiscalização, e apenas para argumentar, a Impugnante defende-se da multa majorada assumindo que tal majoração tem por fundamento o termo de embaraço à fiscalização.

118. Em nenhum momento a Impugnante deixou de atender à Fiscalização, seja prestando todos os esclarecimentos que lhe foram solicitados, seja apresentando toda a documentação exigida com base na legislação. Assim, não houve descumprimento do disposto no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não há como se alegar o cabimento da multa agravada de 112,5%.

119. A fundamentação do agravamento da multa de ofício, com base no artigo 919 do RIR/99, não encontra qualquer relação com o caso em tela, já que não houve recusa de apresentação de qualquer documentação contábil da Impugnante ou registros relacionados aos seus negócios.

120. Os documentos exigidos pela Fiscalização e que não puderam ser apresentados no momento dos atendimentos à fiscalização são documentos de constituição da Cobotel, que não se referem à Impugnante e que esta não tinha obrigação de manter em seus arquivos.

121. Entre a data de emissão do MPFD, em 30 de setembro de 2011, e o dia 6 de dezembro de 2011, quando foi lavrado o referido Auto de Embaraço, foram lavrados sete Termos de Intimação, contendo 22 quesitos, todos eles com prazo para cumprimento de cinco dias, indiscriminadamente, mostrando obviamente que a Fiscalização imagina que a coleta de dados e documentos seja igual, tanto quando pede para explicar um tratamento contábil dado a uma despesa quanto para localizar documentos referentes a períodos em que a decadência já se operou ou documentos que estão em outros países e cuja apresentação depende inclusive de autoridades estrangeiras.

122. O Auto de Embaraço à Fiscalização foi lavrado a partir de mera “presunção” de que a Impugnante estava se negando a apresentar os documentos exigidos pela fiscalização, ou que os documentos faziam referência a uma empresa ligada a ela, o que, como já tratado, não é o caso.

123. E a constatação de ocorrência de ilícito depende de prova cabal, afirma a Impugnante, indicando julgados que entende favoráveis a sua tese, tanto do CARF como das Delegacias de Julgamento da Receita Federal.

124. Diante desses fatos, deve ser cancelada a aplicação da multa qualificada de 112,5%.

125. Por fim, requereu a Impugnante o acolhimento da sua pretensão conforme razões acima sintetizadas, protestando pela produção de todas as provas em Direito admitidas, sobretudo a realização de diligências e a juntada de novos documentos.

Passo, agora, a complementar o relatório acima transcrito.

A DRJ julgou procedente a impugnação da Recorrente com base na alegada decadência, exonerando, portanto, integralmente o crédito tributário. Tal decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e eventual descompasso entre seu conteúdo e o lançamento não acarreta a nulidade deste.

CERCEAMENTO DE DEFESA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA E DE FISCALIZAÇÃO.

Não dá causa a cerceamento de defesa, a entrega de mandado de procedimento fiscal de diligência, quando o contribuinte toma conhecimento da fiscalização através de vários termos fiscais, com informações precisas do objeto, conteúdo e alcance do procedimento fiscal que se realiza, incluindo menção a possível lançamento.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. MULTA AGRAVADA.

O embaraço à fiscalização dá causa ao agravamento da multa de ofício, conforme previsto na legislação fiscal.

MÚTUO. PERDAS. DEDUÇÃO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. VÍNCULO ADMINISTRATIVO, TÉCNICO E FINANCEIRO.

Existindo vínculo administrativo, técnico e financeiro entre as empresas credora e devedora, não se permite a dedução das perdas originadas de mútuo entre elas, por expressa vedação legal.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Questionamentos dessa natureza não são apreciáveis na esfera administrativa.

DECADÊNCIA. IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

O fato gerador do imposto de renda exclusivamente na fonte ocorre no momento em que o pagamento é efetuado ou quando os recursos são entregues a terceiro, sócio, acionista ou titular, quando não comprovada a sua causa.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS O PRAZO DE IMPUGNAÇÃO.

O momento adequado para a produção de provas dá-se dentro do prazo de impugnação, exceção feita às situações previstas nas normas que regem o contencioso administrativo.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PETIÇÃO GENÉRICA.

Considera-se não formulado o pedido genérico de juntada posterior de documentos e de realização de diligência, o qual desatende as condições previstas na legislação processual administrativa tributária federal atinente à matéria.

De acordo com o artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, há Recurso de Ofício a ser apreciado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

O recurso atende à alçada de valor prevista na legislação vigente, e aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Trata-se exclusivamente de Recurso de Ofício, uma vez que a DRJ responsável pelo julgamento em primeira instância reconheceu a ocorrência da decadência no caso concreto, afastando completamente o auto de infração de IRRF por pagamento sem causa ou identificação do beneficiário.

A fiscalização iniciou-se em razão do contribuinte ter realizado a baixa de conta do ativo em sua contabilidade, no ano-calendário de 2006. Instado a esclarecer a ocorrência, o contribuinte informou que a baixa teria seguido as normas contábeis e decorreu de inadimplência de mútuos firmados com a empresa COBOTEL, esclarecendo, ainda, que a provisão para a perda com o mútuo foi realizada no ano-calendário 2002, que a despesa foi adicionada para fins de apuração do IRPJ e CSLL e que a empresa teria tomado todas as providências possíveis para o recebimento do crédito.

A fiscalização continuou perquirindo o contribuinte sobre o motivo econômico do mútuo, sobre as pessoas que firmaram os contratos de mútuo e mais esclarecimentos sobre a constituição da provisão para a perda e a identificação dos sócios da COBOTEL, empresa sediada na Bolívia e outros questionamentos, detalhados no relatório acima, de tal forma a demonstrar que o contribuinte e a COBOTEL tinham laços maiores do que os meramente comerciais e econômicos (mesmo Grupo econômico), como forma de justificar a indedutibilidade das perdas geradas pela reversão das provisões contábeis existentes, pois entendia que o contribuinte sabia, de antemão, que a ação proposta para a cobrança da COBOTEL não teria êxito, mas que, com o trânsito em julgado, resultaria na possibilidade de baixar as provisões para perda, podendo excluí-la na apuração do lucro como despesa dedutível.

A fiscalização constatou que o contribuinte, em fevereiro/2006, baixou os direitos aos mútuos, por meio de remissão, sem comprovação de causa. A partir dessa constatação, a fiscalização concluiu que a remissão de numerário, que no início só teve o escopo financeiro (envio como mútuo), no momento da remissão se revestiu de aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica prevista no art. 43, do CTN, justificando-se a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, em combinação com o art. 61 da Lei nº 8.981/95, efetivando a entrega.

Em resumo, o contribuinte foi autuado em 2011, para constituição de IRRF em 2006, em razão da remissão de mútuos, cujo valor efetivo foi entregue ao “mutuário” até fevereiro de 2004 (última remessa – “Aditivo 9”), por pagamento sem causa.

Em sua defesa (impugnação), o contribuinte reforça, por inúmeros argumentos, que se trata mesmo de mútuo, perquirindo uma série de nulidades no procedimento administrativo de lançamento, dentre eles, justifica a ocorrência da decadência,

uma vez que o próprio art. 674 do RIR/99, base legal da autuação, prescreve, em seu § 2º, que o imposto é considerado vencido no dia do pagamento da referida importância.

Na decisão de primeira instância, o i. Relator afasta, um a um, os pontos trazidos em defesa pelo contribuinte, apontando que, no caso concreto, de fato, deu-se um pagamento sem causa que justificava a autuação por falta de recolhimento de IR na Fonte, com seus consectários legais, deixando a análise da decadência para o final, diversamente do que se faz usualmente, no qual, antes de se adentrar ao mérito propriamente dito, analisa-se as prejudiciais de mérito, como é o caso da decadência.

Essa inversão deu-se tão somente para que o i. Julgador *a quo* pudesse externar que corroborava todo o procedimento fiscalizatório, que redundou na constituição de créditos tributários de IRRF, mas que, no caso concreto, tinha-se operado a decadência, de tal forma que todo o crédito constituído deveria ser extinto.

O contribuinte, em sua impugnação, trouxe em sua defesa o disposto no art. 674, § 2º, do RIR/99, como dito acima, quanto ao momento da ocorrência do fato gerador do IRRF em caso de “pagamento a beneficiário não identificado”, que foi o fundamento do auto de infração lavrado (art. 61, Lei 8.981/95).

Art. 674.

(...)

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

(...)

A redação do parágrafo 2º, acima transcrito, não poderia ser mais clara: vencido no dia do pagamento da referida importância.

Fixado o momento correto da ocorrência do fato gerador do IRRF, considerando o fundamento do auto de infração lavrado (art. 61, da Lei 8.981/95), a contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 173, I, do CTN é deveras simples. Se o último pagamento deu-se em fevereiro de 2004, o primeiro dia do exercício seguinte é 01.01.2005. Acrescentando-se os cinco anos de lei, chegamos em 01.01.2010. Como a ciência do auto de infração deu-se em 29.12.2011, configurada está a decadência.

Desta forma, reconhecendo a decadência no caso concreto, nego provimento ao recurso de ofício, mantendo íntegra a r. decisão de primeira instância, desonerando o contribuinte da totalidade dos créditos tributários constituídos no presente processo administrativo.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei

Processo nº 19515.722406/2011-36
Acórdão n.º **1402-002.680**

S1-C4T2
Fl. 1.830
