



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

Processo n° 11080.008917/2005-49
Recurso n° 177.801 Voluntário
Acórdão n° **2202-01.714 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria IRRF - Pagamento sem causa
Recorrente SMART PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONDIÇÃO PARA DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 973.733 - SC, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

DECADÊNCIA. ALCANCE.

O instituto da decadência previsto no Código Tributário Nacional está relacionada ao direito de constituir o crédito tributário, alcançando apenas os atos geradores da obrigação tributária que ensejou o lançamento. Não há na legislação nada que impeça a fiscalização de formar “juízo de valor” sobre fato ocorrido em período alcançado pela decadência e que possa ter algum reflexo na tributação de fatos geradores ocorridos em anos posteriores.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS À RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PELA FONTE PAGADORA.

O Imposto de Renda Retido na Fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, portanto, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário decai após cinco anos contados da data do pagamento, crédito, entrega ou remessa dos rendimentos ao beneficiário, conforme o caso, desde tenha

havido pagamento antecipado do tributo e não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PEDIDO GENÉRICO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

Descabe o pedido genérico de produção de provas, devendo ser avaliado quando da situação em concreto, mormente quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido genérico de juntada de provas e rejeitar preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 9 a 11, integrado pelos demonstrativos de fls. 6 a 8, pelo qual se exige a importância de R\$551.309,60, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido no Relatório de Atividade Fiscal de fls. 13 a 27, no qual o autuante esclarece que:

- a contribuinte tem como objeto social a participação em outras sociedades, empreendimentos imobiliários, consultoria técnico-empresarial e representação comercial, sendo a principal acionista da Panambra Sul S/A, concessionária de veículos da Volkswagen;
- a presente fiscalização originou-se de uma representação da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo, por possíveis irregularidades na negociação de títulos entre a Smart e a Bombril S/A, ocorrida em julho de 2001;
- durante os trabalhos de fiscalização foi constatado que a negociação de títulos entre a Smart e a Bombril S/A teve como objetivo a amortização parcial de um empréstimo obtido em fevereiro de 1998 pela Smart junto a sua controladora Seldona Investment Inc., sediada no Panamá. A Smart utilizou os títulos adquiridos da Bombril para quitar uma parcela do referido empréstimo;
- em 17/02/1998, a Smart (mutuária) firmou contrato de mútuo com a Seldona Investment Inc. (mutuante), recebendo o empréstimo na forma de títulos emitidos pela República Federativa do Brasil, no valor de R\$1.130.100,00 (US\$1.000.000,00);
- na mesma data, os títulos foram alienados pela Smart por R\$ 1.130.100,00 a terceiro não identificado, e o produto da alienação foi depositado pela empresa Mac Allen Comércio e Partic. (empresa que a Smart não identifica como adquirente dos títulos, mas como mera depositante dos valores), na conta corrente da Panambra Sul, a título de mútuo firmado entre a Smart (mutuante) e Panambra (mutuária);
- na contabilidade da Smart o empréstimo foi registrado em conta de passivo exigível a longo prazo (obrigação em relação à Seldona), em contrapartida de conta de ativo realizável a longo prazo (direito contra a Panambra), já que os recursos não transitaram pela Smart;

- na Panambra o empréstimo foi lançado a crédito de passivo (obrigação em relação à Smart) e a débito da conta bancos;
- a partir de 05/04/99, ocorreram diversas amortizações do valor principal e pagamentos de juros, de duas formas distintas:
 - A Panambra emitiu cheques nominais à Seldona (credora da Smart), que deu quitação de cada parcela à Smart e, por sua vez, a Smart (credora da Panambra) deu quitação da mesma parcela à Panambra. Existe também um cheque da Panambra nominal à Smart, mas endossado para o representante da Seldona. Esses pagamentos foram contabilizados na SMART por meio de um encontro de contas entre o ativo realizável a longo prazo e o passivo exigível a longo prazo, já que os recursos novamente não transitaram pela Smart.
 - Em outros casos a quitação se deu através de títulos denominados Euro Comercial Papers ou Euro Short-Term Notes, adquiridos pela Smart (apesar de pagos pela Panambra) das empresas Abril S/A, Eurovest Ltda. e Bombril S/A. Esses títulos foram entregues à Seldona, que os revendeu no exterior à empresa Eurovest Global Securities Inc. Na contabilidade da Smart houve apenas um encontro de contas entre o ativo realizável a longo prazo e o passivo exigível a longo prazo, já que os recursos para aquisição dos títulos não se originaram na empresa, mas sim na Panambra, apesar dos contratos de compra e venda terem sido firmados pela Smart e não pela Panambra.
- após diversas amortizações, o saldo atualizado do empréstimo da Seldona (passivo exigível a longo prazo), no valor de R\$1.900.000,00, foi convertido em capital social na Smart em 02/12/02. O mesmo valor, remanescente no realizável a longo prazo da Smart (R\$ 1.900.000,00), foi convertido em adiantamento para futuro aumento de capital na Panambra, em 02/12/02, e, posteriormente, em capital social, em 01/05/03. Resultou, portanto, num aumento do investimento da Seldona na Smart e da Smart na Panambra, ficando quitados os respectivos mútuos.
- concluiu que não houve a comprovação da efetividade do empréstimo e das posteriores amortizações, pelos seguintes motivos:
 - o empréstimo se deu por meio da entrega para a Smart de títulos de propriedade da Seldona, os quais foram alienados pela Smart a adquirente não identificado, resultando num depósito bancário em conta corrente da Panambra, efetuado pela empresa Mac Allen Comércio e Partic;
 - não há prova de que os títulos efetivamente pertenciam à Seldona, a contribuinte não possui sequer cópia dos títulos, o adquirente não foi identificado e a empresa depositante (Mac Allen) foi declarada

inapta pela Receita Federal na condição de “omissa não localizada”;

- nas operações de amortização ou pagamento de juros, pagas com cheques nominais da Panambra para a Seldona, não foi possível identificar o real beneficiário dos cheques;
 - nas parcelas pagas por meio títulos (Euro Comercial Papers ou Euro Short-Term Notes) adquiridos pela Smart, não houve a comprovação efetiva propriedade dos títulos nem da transferência de sua titularidade, assim como não foi apresentado qualquer documento emitido pela instituição responsável pela custódia.
- diante da falta de comprovação da efetividade das operações, quer junto à empresa fiscalizada e a terceiros, restou caracterizado como pagamentos sem causa comprovada os valores registrados como amortizações parciais do valor principal ou como pagamento de juros do suposto empréstimo;
 - as parcelas que não envolveram negociação de títulos também foram consideradas como pagamento sem causa, tendo em vista que o próprio empréstimo na sua origem não foi devidamente comprovado. Além disso, não foram apresentadas as cópias microfilmadas dos cheques nominais à Seldona, impedindo a verificação do real beneficiário, e o representante da Seldona (Sr. Nelson Pitta) também não comprovou nem esclareceu de que forma repassou os valores recebidos em nome daquela empresa.

Dessa forma, os pagamentos efetuados a título de amortização de empréstimo pela contribuinte foram tributados como pagamentos sem causa, nos termos do art. 61 da Lei 8.981, de 1995.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 520 a 543, instruída com os documentos de fls. 544 a 607, cujo resumo se extraí da decisão recorrida (fls. 613 e 615):

O auto de infração e seu relatório foram cientificados ao contribuinte em 17/11/05 (fl. 09 e 27) que, em 16/12/05, apresentou impugnação ao lançamento na qual, historiando as operações, procura demonstrar a correção e consistência das operações, em especial trazendo as seguintes considerações:

- a) que não há e nunca houve emissão física dos títulos pois estes possuem forma escritural e admitem negociação exclusivamente eletrônica, sem circulação física dos títulos, o que explica a ausência de cópia dos títulos adquiridos;
- b) que a autuação decorre também da desconsideração do mútuo firmado em 17/02/98, período em que, por atingido pela decadência, insubsiste não só o direito de lançar mas sobretudo o de eventual juízo de valor sobre as operações ocorridas no período alcançado pela caducidade;

- c) que a alegação da autoridade encontra-se destituída de prova nos autos, além de violar o postulado da decadência, havendo farta documentação a comprovar as operações;
- d) que os pagamentos do mútuo, desconsiderados pela autoridade, estão suportado por recibos que atendem os requisitos legais, havendo presunção de boa-fé. Além disso, a própria legislação fiscal (art. 80, §1º, inciso II, do RIR/99) assegura a comprovação de dispêndios por meio de cheque nominativo. A ausência da cópia microfilmada dos cheques emitidos não autoriza, por si só, a presunção adotada pela fiscalização;
- e) que a regra do art. 674 do RIR/99 constitui medida excepcional, aplicável apenas em situações especiais, quando os pressupostos da regra sejam identificáveis;
- f) alega, ainda, que dois dos pagamentos tributados encontravam-se albergados pelo prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não cabendo se deslocar o prazo para o art. 173 do, como defende o relatório fiscal.

Com estes argumentos, aqui apresentados de forma resumida, requer seja declarado improcedente o lançamento, com seu total cancelamento, ou, ao menos, seja reconhecida a decadência do direito de lançar em relação aos pagamentos efetuados em 01/03/2000 e 30/10/2000.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre (RS) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 10-16.113 (fls. 611 a 620), de 29/05/2008, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso de contribuições sociais, o prazo é de dez anos.

IRRF. PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DA SUA CAUSA.

Não comprovada a operação que daria suporte aos pagamentos e não havendo correlação entre estes e as condições descritas no contrato da operação, correta a exigência do imposto mediante tributação exclusiva.

DO RECURSO

Cientificada do Acórdão de primeira instância, em 24/10/2008 (vide AR de fl. 623), a contribuinte apresentou, em 21/11/2008, tempestivamente, o recurso de fls. 626 a

652, no qual, após breve introdução, reitera os termos de sua impugnação e aduz os argumentos a seguir sintetizados.

1. A recorrente reitera que o Auto de Infração foi lavrado em 17/11/2005 e, portanto, os valores de R\$71.473,66 e R\$25.000,00, lançados em 01/03/2000 e em 30/10/2000, respectivamente, estão alcançados pela decadência, uma vez que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação, cujo prazo decadencial tem sua contagem regida pelo §4º do art. 150 do CTN. Aduz que o prazo previsto no art. 173, inciso I, do mesmo código, defendido pela decisão recorrida, se aplica apenas quando existir a configuração de fraude, dolo ou simulação, transcrevendo precedente administrativo sobre o assunto.
2. Argumenta que o dever-função de auditar, quando aplicado em relação a exercícios fiscais ainda não alcançados pela decadência, tem efeitos e juízo de valor amplos, atuando na medida das obrigações tributárias nascidas e no montante dos créditos delas oriundos. Ao contrário, se aplicados em períodos já atingidos pela decadência, fica despido não só do direito de lançar, mas sobretudo de eventual juízo de valor sobre as operações ocorridas. Sua atividade é de simples constatação, delimitando sua colaboração e repercussão em exercícios futuros em prol de quem aproveita, mas não autoriza lançamento e nem juízo negativo daquilo que representaram por quem decaiu do direito.
3. Defende que o juízo de valor dispensado à origem do empréstimo realizado em fevereiro de 1998 contraria essa noção única e possível, uma vez que desconsidera-a, ainda que já atingida por completo pela decadência e, nessa mesma medida, busca atingir e desconsiderar os atos de exercícios subseqüentes, esquecendo-se do vício de origem.
4. Sustenta que os suscitados títulos objeto do mútuo contratado foram meios de pagamento, tal qual o dinheiro e, por conseguinte, a sua não disponibilidade material em nada pode afetar ou macular a contratação do mútuo em si ou a existência do direito. Ao revés, seria admitir que o acessório (o meio de pagamento) pudesse afetar o principal (o mútuo contratado).
5. A contribuinte alega que a decisão recorrida renova o argumento da ausência de parte dos cheques de pagamentos, quando ela própria elege como fundamento da manutenção da autuação tão só uma suposta falta de comprovação das operações que embasaram e deram causa aos pagamentos (fls. 615 dos autos), chegando a afirmar que inexistem controvérsias sobre os pagamentos e os seus beneficiários. Concluindo que (fl. 645):

[...] Ora, se assim é, com certeza que a ausência de parte dos cheques de pagamento em nada perturba ou desconstitui as operações descritas e comprovadas nos autos. Cai por terra então o argumento, que — insista-se — é mais pano de fundo para manter o que é insustentável e em relação ao qual já se perdeu o leme.

6. Mais adiante, a contribuinte afirma que (fl. 647):

97. A explicação e a narrativa dos pagamentos realizados já foi feita linhas atrás. Aqui há uma reordenação, ainda que — repita-se — a sua consistência deixou, no dizer da decisão recorrida, de representar qualquer prejudicialidade ou

onerosidade à conduta da recorrente. Sobre eles — disse ela às fls 615 dos autos — não há qualquer controvérsia, a qual, enfim, se resume agora à falta de causa (sic) dos pagamentos realizados.

7. A recorrente argumenta que os mútuos examinados foram contraídos em 17/02/1998, tem origem comprovada e representam período já atingido pela decadência, circunstância que por si só torna insustentável que sobre eles se aplique parte do preceito do art. 674 do RIR (sem causa comprovada).
8. Quanto ao fato de os pagamentos estarem apoiados por depósito à época realizado em conta corrente da Panambra, por empresa agora classificada como inapta, em nada os atingem, uma vez que não pode ser imputada responsabilidade à contribuinte de condição eventualmente censurável da depositante. O mesmo ocorre com a suscitada e eventual contradição assinalada pelo relatório fiscal (fl. 24) e reiterada na decisão recorrida, quando referem às empresas Eurovest e Eurovest Global Securities Inc., pois trata-se de atos de terceiros, não imputáveis à recorrente.
9. Alega que o julgador *a quo* pincela supostas irregularidades no pagamento dos juros dos mútuos contraídos, mencionando liquidação de juros (R\$18.864,25) que sequer foi listado no auto de infração. Entretanto, aduz que a própria decisão que firmou posição quanto à regularidade dos pagamentos realizados e que a questão resumiria-se à origem da operação.
10. Por fim, defende que o fato de existirem pagamentos vários de juros em nada os atinge, uma vez que não há vedação contratual, bem como os mesmos foram comprovados, registrados e ratificados pela reunião ou assembléia de sócios, que deliberaram os aumentos de capital com os saldos remanescentes dos mútuos, corroborando a regularidade de cada lançamento.
11. Ao final requer (fl. 652):

108. Ante o exposto, há de ser inteiramente reformada a decisão recorrida, com conseqüente cancelamento do auto de infração — imposto de renda retido na fonte lavrado contra a recorrente em data de 17.11.2005 e do respectivo crédito lançado, já que: (i) faz incorreta e incabível aplicação de parte do preceito do artigo 674 do RIR199 (causa supostamente não comprovada) sobre período (1998) já atingido pela decadência ou, pelo menos, em base inteiramente dissociada da prova dos autos, e (ii) faz também incorreta e incabível aplicação do mesmo preceito do artigo 674 em relação aos pagamentos efetuados a beneficiários identificados e, notadamente, em relação à causa e origem plenamente provadas e justificadas, tudo conforme fundamentação dessa impugnação. "Ad argumentandum", seja pelo menos nesta esfera recursal acolhido o protesto relativo à decadência do direito de lançar da Fazenda Pública em relação aos pagamentos efetuados em 01.03.2000 (R\$ 71.473,66) e 30.10.2000 (R\$ 25.000,00), assim declarando-os.

Protesta para produção de todos os meios de provas admitidos em Direito, em especial a documental.

Processo nº 11080.008917/2005-49
Acórdão n.º 2202-01.714

S2-C2T2
Fl. 9

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 24/10/2011, veio numerado até à fl. 652¹.

CÓPIA

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Decadência do lançamento

A recorrente arguiu a decadência em relação aos valores de R\$71.473,66 e R\$25.000,00, lançados em 01/03/2000² e em 30/10/2000, respectivamente.

Com a devida vênia daqueles que pensam diferente, encontra pacificado neste Conselho o entendimento, ao qual me filio, de que o Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regradada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador).

O referido dispositivo legal exclui do seu escopo expressamente apenas os casos em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, nessa hipótese, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Entretanto, com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

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

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {1} § 2º O sobrestamento de que

² De acordo com o Relatório Fiscal (fl. 226) e o Auto de Infração (fl. 6), o lançamento ocorreu em 01/06/2000, corroborado pela cópia do Livro Razão (fl. 376). ARAGAO CALO, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 30/04/2012 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGA O CALO

trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No que diz respeito ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 973.733 – SC, de 12/08/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

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

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

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante

a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

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

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

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

Depreende-se, assim, que nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se que "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível.

Posteriormente, acolhendo os embargos de declaração oposto pela Fazenda Nacional no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497/PR (2004/0109978-2), julgado em 09/02/2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º 1.1995, expirando-se em 1º 1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

que: O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, esclarece no voto condutor

Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

[...]

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

Conclui-se, assim, que a aplicação do prazo decadencial previsto art. 150, §4º, do CTN passou a ter uma condição adicional, qual seja, a existência de pagamento antecipado de tributo. Inexistindo pagamento antecipado, desloca-se o prazo decadencial para o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, inciso I), restando claro que, nos casos de fatos geradores ocorridos no dia 31 de dezembro de cada ano, o lançamento só poderá ser efetuado no ano seguinte.

Em se tratando de lançamento de IRRF, o fato gerador é instantâneo ocorrendo na data do pagamento, crédito, entrega ou remessa dos rendimentos ao beneficiário, conforme o caso.

No caso dos autos, a fiscalização esclarece que (fl. 26):

Não foram localizados quaisquer pagamentos de IRRF a título de remessa de juros a beneficiário domiciliado no exterior ou a título de pagamento a beneficiário não identificado. Intimada a informar e comprovar se houve retenção e recolhimento do IRRF, a empresa respondeu que não localizou qualquer registro

ou documento (fl. 298). Não há, portanto, qualquer valor a ser compensado no auto de infração.

Por conseguinte, não havendo pagamento, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN e, portanto, para os fatos geradores ocorridos nos meses de junho e outubro de 2000, o prazo decadencial começou a fluir em 01/01/2001, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 01/01/2006. (cinco anos do primeiro dia seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado à contribuinte em 17/11/2005 (fl. 9), não havia ainda decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

2 Decadência dos fatos ocorridos em 1998

A contribuinte defende que a autoridade fiscal não poderia emitir juízo de valor sobre fatos já alcançados pela decadência e, portanto, a comprovação da origem do empréstimo realizado em fevereiro de 1998 não poderia ser questionada.

Convém lembrar que a decadência está relacionada ao **direito de constituir o crédito tributário por meio do lançamento**, o que se depreende claramente pelo conteúdo dos dois artigos do Código Tributário Nacional – CTN que tratam da questão (grifei):

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A decadência é uma das formas de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso V, do CTN), que, por sua vez, decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta (art. 139 do CTN). A teor do art. 113 do CTN, a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador que pode ter dois objetos: pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, esta última decorrente da inobservância de uma obrigação acessória.

Conclui-se, assim, que o instituto da decadência previsto no CTN alcança apenas aos fatos geradores da obrigação tributária que ensejou o lançamento. Não há na

legislação nada que impeça a fiscalização de formar “juízo de valor” sobre fato ocorrido em período alcançado pela decadência e que possa ter algum reflexo na tributação de fatos geradores ocorridos em anos posteriores.

No caso dos autos, os fatos geradores tributados decorrem de pagamentos ocorridos nos anos-calendário 2000 a 2002, enquanto que o empréstimo que supostamente teria dado causa a esses pagamentos teria sido pactuado em 1998, sendo perfeitamente lícito a fiscalização questionar a efetividade do mesmo e cabendo à contribuinte o ônus de provar que o mútuo teria sido efetuado conforme alegado.

Destarte, rejeita-se a preliminar suscitada pela recorrente.

3 Pagamentos sem causa

A questão central que motivou o lançamento, e que deve ser aqui enfatizada, foi a falta de comprovação do empréstimo contraído pela contribuinte junto à empresa SELDONA, sua controladora, dando origem a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores das amortizações de juros e principal registrados na contabilidade da mutuária, considerados como pagamentos sem causa, nos termos do art. 674, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99, cuja matriz legal é o art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

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

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

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

O dispositivo acima transcrito prevê a incidência do Imposto de Renda **exclusivamente na fonte** em três hipóteses distintas: (a) pagamentos efetuados a beneficiários não identificados, quando a pessoa jurídica, regularmente intimada, não identifica a quem os recursos foram pagos; (b) pagamentos sem causa, quando a pessoa jurídica não comprova a efetividade da operação relacionada ao pagamento; (c) concessão de benefícios indiretos, na situação prevista no art. 74, §2º, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

Nas duas primeiras situações, deve o fisco comprovar a ocorrência do pagamento, uma vez que o fato gerador decorre justamente pela percepção desses valores pelos beneficiários, o que pode ser feito por meio dos registros na contabilidade da própria empresa. Na hipótese “c”, compete ao fisco provar os benefícios indiretos recebidos.

Trata de tributação exclusiva na fonte, em que a pessoa jurídica que realizou o pagamento irregular é o sujeito passivo da obrigação tributária.

Em análise da peça contestatória, os argumentos da defesa podem ser assim resumidos: (a) a regra do art. 674 do RIR/99 constitui medida excepcional e o lançamento efetuado estaria destituído de provas, em razão da farta documentação apresentada pela contribuinte para comprovar as operações; (b) a autuação decorre da desconsideração de mútuo firmado em 17/02/98 que, no seu entender, pertence a período atingido pela decadência, não cabendo mais eventual juízo de valor sobre as operações ocorridas; (c) não há e nunca houve emissão física dos títulos pois estes possuem forma escritural e admitem negociação exclusivamente eletrônica, sem circulação física dos títulos, o que explica a ausência de cópia dos títulos adquiridos; (d) os pagamentos do mútuo, desconsiderados pela autoridade, estão suportado por recibos que atendem os requisitos legais e comprovados por meio de cheques nominativos, alegando que a ausência da cópia microfilmada dos cheques emitidos não autoriza, por si só, a presunção adotada pela fiscalização; (e) o fato de os pagamentos estarem apoiados por depósito à época realizado na conta corrente da Panambra, por empresa agora classificada como inapta, assim como, as eventuais contradições assinaladas no relatório fiscal e reiteradas na decisão recorrida, em relação às empresas Eurovest e Eurovest Global Securities Inc., não podem ser imputadas à recorrente por se referirem a atos de terceiros; (f) o julgador *a quo* pincela supostas irregularidades no pagamento dos juros dos mútuos contraídos, entretanto, a própria decisão firmou posição quanto à regularidade dos pagamentos realizados e que a questão resumiria-se à origem da operação; (g) não existe vedação contratual para a existência de vários pagamentos de juros, os quais foram comprovados, registrados e ratificados pela reunião ou assembléia de sócios, que deliberaram os aumentos de capital com os saldos remanescentes dos mútuos, corroborando a regularidade de cada lançamento.

Não se discorda que a regra prevista no art. 674 do RIR/99, cuja base legal é o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, constitui medida excepcional (**item “a”**). Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção. Assim, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o identificar os pagamentos efetuados pela contribuinte, cabendo a ela (contribuinte) o encargo de comprovar a operação que deu causa a esses pagamentos.

Com a devida vênia dos que pensam em contrário, compulsando os elementos que compõe os autos, entendo que a existência dos pagamentos é corroborada pelos registros contábeis da contribuinte e foram por ela confirmados, deixando a mesma de comprovar adequadamente a operação que deu causa a esses valores, caracterizando o fato gerador do IRRF previsto no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Não obstante a recorrente alegue que o lançamento estaria destituído de provas (**item “a”**), a autuação encontra-se fundamentada no fato de que os pagamentos teriam sido realizados para quitar empréstimo o qual não foi devidamente comprovado pelos seguintes motivos expostos no Relatório da Atividade Fiscal (fls. 22 e 23):

No entanto, o que se observa no presente caso é a ausência de comprovação da efetividade do empréstimo e das posteriores amortizações.

A começar pela concessão do empréstimo, que se deu através da suposta entrega para a Smart de títulos emitidos pela República Federativa do Brasil (IDU), de propriedade da Seldona. A Smart, por sua vez, alienou os títulos a adquirente não

identificado, resultando num depósito bancário em conta corrente da Panambra, efetuado pela empresa Mac Allen Comércio e Partic.

Não há prova de que os títulos efetivamente pertenciam à Seldona, a Smart não possui sequer cópia dos títulos, o adquirente não foi identificado e a empresa depositante (Mac Allen) foi declarada inapta pela Receita Federal na condição de "omissa não localizada" (fl. 345).

A empresa Mac Allen Comércio e Partic., atualmente declarada inapta, informou ao final de 1997 na sua declaração de imposto de renda um capital social de R\$ 100.000,00 e nenhuma movimentação naquele ano (fls. 347 a 351). Em 1998 declarou uma receita de R\$ 65.783,55 no primeiro trimestre, R\$ 826,20 no segundo trimestre e zero no terceiro e no quarto trimestres (fl. 352 a 355). Valores, portanto, absolutamente incompatíveis com o depósito de R\$ 1.130.100,00 que efetuou em conta corrente da Panambra em 19/02/98.

Além disso, o parágrafo primeiro da cláusula segunda do contrato de mútuo faz referência expressa a um anexo, que conteria a identificação dos títulos, mas que não foi localizado pela empresa fiscalizada (fls. 79 e 93).

O simples fato de não haver comprovação da origem dos valores que ingressaram na Panambra a título de empréstimo concedido pela Smart, e, conseqüentemente, do empréstimo concedido pela Seldona à Smart, já seria suficiente para contaminar as operações posteriores de "quitação" do referido empréstimo.

Os fatos acima relatados evidenciam que a documentação apresentada pela contribuinte não são suficientes para comprovar o recebimento dos recursos referente ao empréstimo que alega haver pactuado com sua controladora (SELDONA).

A recorrente alega que teria recebido títulos emitidos pela República Federativa do Brasil os quais teriam sido, ato contínuo, alienados e os recursos repassados para a empresa Panambra a título de empréstimo. Entretanto não apresentou qualquer documento que comprovasse a existência dos títulos e tampouco sua alienação, limitando a informar, às fls. 93 e 94, que:

2. Em relação ao item 2 (dois) do Termo de Intimação, temos a dizer que em razão do longo tempo transcorrido não conseguimos localizar cópia dos títulos referidos no parágrafo primeiro do contrato de mútuo firmado com Seldona Investment Inc.. Esclarecemos, porém, que estamos envidando esforços para localizá-los.

3. Em relação ao item 3 (três) do Termo de Intimação, conforme mencionamos no item anterior, não conseguimos localizar cópia dos títulos mencionados. Outrossim informamos que estes títulos foram negociados por tradição com terceiros, cujo produto da cessão dos mesmos resultou numa ordem de crédito em conta corrente bancária de Panambra Sul S/A, no valor de R\$ 1.130.100,00, em virtude de em 17.02.1998 a SMART Participações Ltda., conforme contrato de mútuo (documento anexo), ter emprestado à Panambra Sul S/A o valor recebido na transação.

Questionada quanto aos adquirentes dos títulos recebidos da SELDONA (fls. 166 e 167), a contribuinte assim se manifestou (fl. 170):

1. Dado o transcurso do tempo, não localizamos os adquirentes diretos dos títulos referidos no item 1 (um) do Termo de Intimação com data de 12.08.2005. Porém, o valor correspondente ao mútuo, então firmado, foi depositado pela empresa MAC ALLEN COMÉRCIO E PARTIC em favor de Panambra Sul S/A, conforme cópia do AVISO DE CRÉDITO VIA "DOC" de 19.02.1998, no valor de R\$ 1.130.100,00, anexo.

Foi apresentado um comprovante de depósito (fl. 172) feito pela empresa Mac Allen Comércio e Partic. na conta corrente da Panambra (fls. 131), não havendo, contudo, qualquer vinculação com os títulos recebidos da SELDONA que teriam sido alienados pela contribuinte.

Embora a recorrente pretenda fazer crer que existe contradição nos argumentos expendidos pelo julgador *a quo* (item "F"), uma vez que ele teria apontado inconsistências nos pagamentos e, ao menos, tempo reconhecido a regularidade dos mesmos, não é o que de depende de uma análise atenta da decisão recorrida, sendo oportuno transcrever o seguinte excerto do voto condutor (fl. 615):

Dissecando-se o art. 674 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, que tem por matriz legal o art. 61 da Lei nº 8.981, de 20/01/95, conclui-se que a hipótese de incidência se materializa com o preenchimento das seguintes condições:

- a) que exista pagamento ou entrega de recursos;
- b) que o beneficiário do pagamento ou entrega de recursos não seja identificado, ou não seja comprovada a operação ou causa destes.

Quanto à existência dos pagamentos, não se impôs controvérsia, pois são reconhecidos e justificados pela impugnante. Em relação aos beneficiários, tampouco foi assinalada divergência. Assim, o litígio restringe-se a saber se há comprovação quanto às operações que embasaram e deram causa dos pagamentos.

Como se percebe, a decisão recorrida não atestou a regularidade dos pagamentos, deixando claro que não existe controvérsia quanto à **existência dos pagamentos, mas tão somente quanto à comprovação das operações que embasaram e deram causa aos mesmos.**

Da mesma forma, a contribuinte não contesta a existência desses pagamentos, ao contrário, em seu recurso busca esclarecer como cada um deles foi efetuado (fls. 648 e 649):

100.1. R\$ 71.473,66 (01.06.00). Compreende o pagamento de igual quantia através de cheque sacado contra o Banco Bradesco, conforme cópia própria, emitido por Panambra em 01.03.00 e referente a parte de juros incorridos até aquela data por conta do mútuo contraído em 17.02.1998. O cheque foi nominal à empresa (Panambra Industrial e Técnica S/A) e depositado em sua conta corrente. Houve emissão de recibo de quitação dos respectivos juros pagos de Seldona à recorrente e dela à Panambra, ambos firmados em data de 01.03.2000 pelos respectivos

representantes legais. Seu lançamento contábil foi efetuado no Livro Razão em junho de 2000. (*Dossiê I*).

100.2. R\$ 25.000,00 (30.10.00). Compreende o pagamento de igual quantia através de cheque sacado contra o Banco Bradesco, conforme cópia própria, emitido por Panambra e nominal à Seldona em 30.10.00, referente a parte de juros incorridos no período de 02.03.2000 a 01.09.2000 por conta do mútuo contraído em 17.02.1998. Houve recibo de quitação de Seldona à recorrente e dela à Panambra, ambos firmados em data de 30.10.00 pelos respectivos representantes legais. Seu lançamento contábil foi efetuado no Livro Razão (*Dossiê II*).

100.3. R\$ 67.599,99 (05.03.01). Compreende o pagamento de igual quantia através de cheque sacado contra o Banco Bradesco, conforme cópia própria, emitido por Panambra e nominal à Seldona em 05.03.01., referente aos juros incorridos no período de 02.10.2000 a 01.03.2001 do mútuo de 17.02.1998. Houve recibos de quitação de Seldona à recorrente e dela à Panambra, ambos firmados em 05.03.01. Houve lançamento contábil no Livro Razão (*Dossiê III*).

100.4. R\$ 245.200,00 (05.07.01). Compreende o pagamento feito mediante depósito por Panambra de igual valor e em igual data na conta nº 181601 do Banco Bradesco e de titularidade da Bombril S/A, haja vista a aquisição pela recorrente, conforme um contrato de compra e venda próprio, de títulos de propriedade da Bombril emitidos por lochpe Maxion S/A dentro do programa da "Euro Short Term Notes" e utilizados pela recorrente para amortização parcial do principal do empréstimo contraído em 1998. Foram emitidos por Seldona e pela recorrente os respectivos recibos de quitação e realizados os lançamentos contábeis pertinentes. Há inclusive cópia do comprovante e depósito realizado por Eurovest Global Securities Inc. do valor equivalente à quitação (US\$ 100,000.00) em conta de Seldona em data de 09.07.2001 (*Dossiê IV*).

100.5. R\$ 60.740,15 (11.10.01). Compreende o pagamento de igual quantia através do cheque nº 028172 sacado contra o Banco Bradesco, conforme cópia do cheque, emitido por Panambra e nominal à Seldona em 11.10.01, referente aos juros do mútuo de 1998 incorridos até aquela data. Foram emitidos os recibos de quitação equivalentes e realizados os lançamentos contábeis (*Dossiê V*).

100.6. R\$ 243.800,00 (01.02.02). Compreende o pagamento de igual quantia através do cheque nº 029149 sacado contra o Banco Bradesco, conforme cópia do cheque, incluindo a microfilmada fornecida pela instituição, emitido por Panambra e nominal à recorrente em 01.02.2002, que de sua vez endossou à Eurovest Global Securities Inc., em vista da aquisição pela recorrente de títulos da "Euro Short Term Notes", conforme um contrato de compra e venda de igual data firmado com Eurovest Ltda, e utilizados pela recorrente para amortização parcial do principal do empréstimo contraído em 17.02.1998. Foram emitidos por Seldona e pela recorrente os respectivos recibos de quitação e realizados os lançamentos contábeis pertinentes. Há inclusive cópia do comprovante e depósito realizado por Eurovest Global Securities Inc. do valor equivalente à quitação (US\$ 100,000.00) em conta de Seldona em data de 04.02.2002 (*Dossiê VI*). A decisão recorrida, em que pese a narrativa, busca semear sobre o tema e o pagamento dúvidas inexistentes.

100.7. R\$ 117.980,00 (05.03.02). Compreende o pagamento de igual quantia através do cheque nº 029407 sacado contra o Banco Bradesco, conforme cópia do cheque, incluindo a microfilmada fornecida pela instituição, emitido por Panambra e nominal à Eurovest Ltda, em vista da aquisição pela recorrente da beneficiária do cheque, conforme um contrato de compra e venda próprio, de títulos da "Euro Short Term Notes" utilizados para amortização parcial do principal do empréstimo

contraído em 1998. Foram emitidos por Seldona e pela recorrente os respectivos recibos de quitação e realizados os lançamentos contábeis. Há inclusive cópia do comprovante e depósito realizado por Eurovest Global Secur Inc. do valor equivalente à quitação (US\$ 50,000.00) em conta de Seldona em data de 06.03.2002 (*Dossiê VII*).

100.8. R\$ 81.427.00 (12.04.02). Compreende o pagamento de igual quantia através do cheque nº 029737 sacado contra o Banco Bradesco, conforme cópia do cheque, emitido por Panambra e nominal à Seldona em 12.04.02, referente aos juros do mútuo de 1998 incorridos até 28.02.2002. Foram emitidos os recibos de quitação equivalentes por Seldona e pela recorrente e realizados os lançamentos contábeis (*Dossiê VIII*).

100.9. R\$ 110.639.99 (29.11.02). Compreende o pagamento de igual quantia através do cheque nº 031683 sacado contra o Banco Bradesco, conforme cópia e microfilme do cheque, emitido por Panambra e nominal à recorrente em 29.11.02, referente aos juros incorridos do mútuo de 1998 até a respectiva data. O cheque, por orientação da Seldona, foi endossado ao seu representante legal. Foram emitidos os recibos de quitação equivalentes por Seldona e pela recorrente e realizados os lançamentos contábeis pertinentes (*Dossiê IX*).

Entendo assim, que as discussões acerca dos pagamentos levantadas pela recorrente (**itens “c”, “d”, “e” e “f”**) são irrelevantes para o deslinde da questão, uma vez que não existe litígio quanto à existência dos mesmos e que a falta de apresentação de prova robusta que comprove o empréstimo que alega ter contraído por meio do repasse de títulos, no ano-calendário 1998, é condição necessária e suficiente para considerar as supostas amortizações como pagamentos sem causa, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

Como bem ressaltado pela fiscalização, o simples fato de não haver comprovação do empréstimo concedido pela Seldona à Smart (fls. 22 e 23), já é suficiente para contaminar as operações posteriores de “quitação” do referido empréstimo. Entretanto, demonstrando ser diligente, o autuante tratou de analisar detalhadamente cada operação de amortização ou pagamento de juros, esbarrando numa série de pagamentos precariamente documentados, conforme descrito às fls. 23 e 24, concluindo ao final que:

Restaram, portanto, infrutíferas todas as tentativas de obter a comprovação da efetividade das operações, quer junto à empresa fiscalizada, quer junto a terceiros, **ficando caracterizados como pagamentos sem causa comprovada os valores registrados como amortizações parciais do valor principal ou como pagamento de juros do suposto empréstimo.**

Por fim, no que se refere à desconsideração de mútuo firmado em 17/02/98, já foi esclarecido no item anterior que a decadência aplica-se apenas ao fato gerador que deu origem a constituição do crédito tributário, no caso, aos pagamentos efetuados pela contribuinte ocorreram nos anos-calendário 2000 a 2002 (**“item b”**).

Destarte, não há reparos a fazer no lançamento efetuado pela fiscalização.

4 Pedido genérico de juntada de provas

Quanto às provas documentais, teve a contribuinte a oportunidade de apresentá-las durante toda a ação fiscal, bem como quando da interposição da impugnação. Cabe lembrar que o deferimento da juntada de prova posterior à fase impugnatória, nos termos

do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, depende de ficar demonstrada uma das circunstâncias estabelecidas no referido dispositivo: (a) impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) referir-se a fato ou a direito superveniente; ou (c) destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Assim, pedido de juntada de novos elementos de provas aos autos não pode ser concedido de forma genérica, devendo ser avaliado quando da situação em concreto.

5 Conclusão

Diante do exposto, voto por INDEFERIR o pedido genérico de juntada de provas, REJEITAR as preliminares suscitadas pela recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga