



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MJPA

Sessão de 3 de julho de 1980.

ACORDÃO Nº 102-17.712

Recurso nº 34 134 - IRPJ - FONTE: ANOS 1978 e 1979

Recorrente CBC INDÚSTRIAS PESADAS S/A.

Recorrido D.R.F. - em VARGINHA - MG

IMPOSTO DE RENDA DEVIDO NA FONTE. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A RESIDENTES NO ESTRANGEIRO POR SERVIÇOS PRESTADOS NO BRASIL. REAJUSTAMENTO DO RENDIMENTO.

Não cabe o reajustamento de que trata o artigo 365 do RIR, quando a fonte pagadora não assume tácita ou expressamente o ônus do imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CBC INDÚSTRIAS PESADAS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros César da Silva Ferreira e Alceu de Azevedo Fonseca Pinto que negavam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 3 de julho de 1980.

Jacinto de Medeiros Calmon
JACINTO DE MEDEIROS CALMON

- PRESIDENTE

Francisco de Assis Praxedes
FRANCISCO DE ASSIS PRAXEDES

- RELATOR

Darcy Campos de Medeiros
DARCY CAMPOS DE MEDEIROS

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTOLEM

SESSÃO DE: 07 AGO 1980

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº: RP/102-0.043.

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes conselheiros:

Gilvanize Moreira da Silva, Waldevan Alves de Oliveira, Wagner Gonçalves e Sebastião Rodrigues Cabral.

RP/102-0.043

Julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 23.04.81.

DECISÃO: Por maioria de votos, dar provimento ao recurso espe
cial. Vencido o Conselheiro Wagner Gonçalves.

Acórdão nº CSRF/01-0.148.

AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RE
LATOR

ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO PROCURADOR DA
FAZ. NACIONAL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0660/050.373/80

RECURSO N.º: 34 134

ACÓRDÃO N.º: 102-17.712

RECORRENTE N.º: CBC INDÚSTRIAS PESADAS S/A.

R E L A T Ó R I O

CBC INDÚSTRIAS PESADAS S.A., com sede na capital do Estado de São Paulo e com estabelecimento industrial em Varginha, no Estado de Minas Gerais, interpôs recurso da decisão proferida na impugnação do crédito tributário constituído por lançamento "ex officio".

O aludido crédito tributário decorreu de:

"I - Exercício de 1978

Falta de retenção do imposto de renda - Fonte, nos meses de janeiro a dezembro, nos rendimentos dos residentes no exterior, com menos de 12 (doze) meses no país e com visto temporário (alíquota de 25%). A fonte assumiu o ônus e em março de 1979 fez o recolhimento, conforme Documento de Caixa n. 4439, de 30.03.79, e DARFs; mas não reajustou o vencimento, o que foi feito pela fiscalização, apurando-se um imposto da ordem de Cr\$ 135.377,00 (Vide Quatro de fls. 9). Foram levadas em consideração, no cálculo do imposto acima, as informações prestadas pela empresa em resposta à intimação de fls. 6, deduzindo-se do imposto devido o descontado em folhas de pagamento como assalariados, exceção feita ao IR - Fonte descontado do Sr. Kiyorahu Yamane, por haver se com pensado dele na declaração de rendimentos - pessoa física do exercício de 1979 - base 1978 - apresentada.

Infração aos artigos 343, 344, 364, 365 e 366, item a) 3º do RIR/75.

II - Exercício de 1979.

Falta de retenção e recolhimento do imposto de renda - fonte, devido sobre os rendimentos dos residentes no exterior (vide discriminação no quadro de

SH

fls. 10) à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), nos meses de janeiro a maio, não se levando em conta a retenção feita de acordo com o artigo 306, do RIR (como assalariado, nas folhas de pagamento) uma vez que a situação do estrangeiro é imprevisível e assim ficam resguardados os interesses da Fazenda Nacional; foram reajustados os rendimentos e apurado um imposto da ordem de Cr\$... 311.519,00.

Infração aos artigos 343, 344, 364, 365, 366, item III, letra "a", 3º do RIR/75".

Na impugnação os fatos foram expostos assim:

1. Os técnicos estrangeiros, que foram tratados como residentes no exterior, ingressaram no país com o visto temporário previsto no artigo 15, inciso V, do Decreto-lei n. 941/69 (Estatuto de Estrangeiros), mediante o contrato do trabalho com prazo de 2 (dois) anos, na forma do artigo 445 da CLT, devidamente registrado no Departamento da Justiça do Ministério da Justiça.

2. Todos os contratos de trabalho, ao estabelecerem a remuneração mensal do técnico estrangeiro, mencionam que "... esta empresa pagará remuneração mensal de Cr\$...(por extenso)..." e não fazem nenhuma menção sobre a quem caberia o ônus do imposto de renda na fonte, quer como assalariados ou residentes no exterior.

3. Por outro lado, nesses contratos de trabalho que foram também objeto de fiscalização, não há nenhuma cláusula ou palavra pela qual a impugnante, na qualidade de fonte pagadora, tivesse assumido o compromisso de arcar o imposto, tampouco, não existe alguma menção de que a remuneração mensal fixada entre as partes significa uma quantia líquida, isto é, livre de imposto e outros encargos na fonte.

4. Ainda que não houvesse menção expressa no contrato de trabalho, a remuneração mensal representa sempre uma quantia bruta para todos os empregados da impugnante. Vale dizer que da remuneração mensal são descontados imposto de renda na fonte, contribuição previdenciária, contribuição sindical etc. Assim na prática, o encargo do imposto de renda na fonte é sempre assumido pelo beneficiário da importância paga.

5. No mês de março de 1979, a impugnante, percebendo a inadequação da retenção do imposto de renda na fonte como

Acórdão nº 102-17.712

assalariados (artigo 306), procedeu a novo cálculo do imposto com a alíquota de 25%, e o recolhimento do imposto se deu todo de acordo com o disposto nos artigos 364, 531, 532, 534 e 535, com multa, juros e correção monetária.

O Delegado da Receita Federal em Varginha, em bem lançada decisão, confirmou o lançamento quanto ao reajustamento da remuneração paga aos considerados residentes no estrangeiro, com este fundamento:

"Importante notar que não releva a ausência de cláusula contratual prevendo a assunção do imposto por qualquer das partes. Basta que a fonte deixe de fazer a retenção para responsabilizar-se implícita e legalmente pelo ônus e, conseqüentemente, pelo reajustamento do valor tributável previsto no art. 365, do RIR/75.

Segundo a Orientação Normativa Interna n. 34, de 10.08.78, item 6, "duas são as modalidades de assunção do ônus: convencional, quando, por acordo entre as partes, e legal, quando derivado imediatamente da lei, que impõe o encargo à fonte que não desconta o imposto do beneficiado".

E conclui essa ONI:

"Sempre que a fonte pagadora deixar de reter o imposto sobre rendimentos pagos, creditados, empregados, remetidos ou entregues, assume, com ou sem contrato, o ônus econômico do tributo, aplicando-se o disposto no art. 365 do RIR/75, ressalvadas as exceções expressamente referidas na legislação tributária". São os casos previstos no parágrafo único do próprio artigo 365, do RIR/75 e no art. 15, do Decreto-lei 1.493/76".

No recurso, entende a recorrente que merece ser reformada a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal em Varginha, na parte que considera devido o reajustamento do valor tributável, fundado no artigo 365 do RIR.

Disse ela que inexistente previsão legal para o referido reajuste, nas condições em que o caso se apresenta.

Salientou que tal reajuste proveio do artigo 5º da Lei n. 4.154 de 1962 (incorporado ao art. 365 do RIR), e nele está expresso que a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue é considerada líquida quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário.



Analisando a norma do artigo 365 do RIR, observei que a condição de contribuinte depende do fato de a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário (que é verdadeiro contribuinte). É necessário, pois, verificar o aspecto de assunção do ônus. Segundo ela, está provado que não assumiu, expressa ou tacitamente. A exigência da Fazenda, conforme consta da decisão recorrida, baseia-se tão-somente na Orientação Normativa Interna n. 34, de 10.08.78.

Afirmou que referida ONI, além de totalmente ilegal, viola o espírito da norma do artigo 365 do RIR, que não tem conotação punitiva, para ser simplesmente condicional, ou seja, se a fonte pagadora assumir o ônus do tributo, deve ser efetuado o reajuste. E conclui que norma decorrente da lei não pode ser ampliada por mera orientação normativa interna.

Alegou que o artigo 364 do RIR, contrariamente ao disposto na referida ONI, determina que o imposto, ainda que não retido, é obrigação da fonte pagadora recolhê-lo. Mas a sanção, que é imposta pelo mencionado artigo, já foi amplamente satisfeita, uma vez que recolheu todos os tributos incidentes sobre os rendimentos pagos, e, por isso, não cabe a aplicação do artigo 365.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO FRANCISCO DE ASSIS PRAXEDES - RELATOR

O recurso foi manifestado no prazo legal. Por isso dele tomo conhecimento.

Pelo que se colhe no relatório, a recorrente pagou remuneração mensal a residente no estrangeiro por serviço prestado no Brasil. Descontou o imposto de renda na fonte, na forma do artigo 306 do RIR, como se se tratasse de rendimentos do trabalho assalariado, e recolheu-o regularmente. Percebeu posteriormente (mais de um ano do primeiro pagamento da remuneração), como ela disse, a inadequação da retenção do imposto. Procedeu, então, a novos cálculos do imposto, desta vez, à alíquota de 25%, e recolheu a diferença, antes de qualquer ação fiscal, com multas, juros e correção monetária.



Acórdão nº 102-17.712

Como a recorrente não reajustou o rendimento pago, o Fisco, descobrindo esse fato em ação fiscal, exigiu o imposto sobre o rendimento, reajustado, mediante lançamento "ex officio". O imposto descontado pela recorrente foi admitido, parte pelo Fisco e parte na decisão recorrida.

O Delegado da Receita Federal em Varginha, julgando a impugnação, e ante o argumento da recorrente, sustentou a legalidade do reajustamento, invocando a Orientação Normativa Interna n. 34, de 10.08.78.

O ilustre julgador "a quo", "data venia", aplicou a norma legal muito objetivamente. Assim afirmou: "Basta que a fonte deixe de fazer a retenção para responsabilizar-se implícita e legalmente pelo ônus e, conseqüentemente, pelo reajustamento do valor tributável previsto no artigo 365, do RIR/75".

Não concordo com esse raciocínio e não discuto a validade de orientação interna, ainda que denominada de normativa, pelo menos para a aplicação na hipótese destes autos.

Com efeito, preceitua o artigo 365 do RIR:

"Art. 365 - Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo (Lei n. 4.154/62, art. 5º)".

Depreende-se do estatuído no artigo retro transcrito que é cabível o reajustamento, quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário da importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue.

Na espécie dos autos, a recorrente não assumiu o ônus do imposto, expressamente. O julgador "a quo" não opôs dúvida a essa afirmação.

Dir-se-ia, pois, que a assunção do ônus do imposto foi tácita.

Entendo que a fonte pagadora do rendimento pode assumir o ônus expressa ou tacitamente.

Entretanto, neste caso concreto, não vejo como a

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0660/050.373/80
Acórdão nº 102-17.712

vontade da recorrente se tenha manifestado no sentido de assumir o ônus do imposto. Pelo concurso das circunstâncias, sinto que a vontade da recorrente é precisamente conduzida para não assumi-lo. É que ela, ao pagar a remuneração ao residente no estrangeiro, contratado por dois anos, descontou dele o imposto de renda, de acordo com a regra estabelecida no artigo 306 do RIR. Entendeu ela, na ocasião, que os rendimentos pagos estavam sujeitos ao desconto do imposto mediante aplicação de alíquotas progressivas.

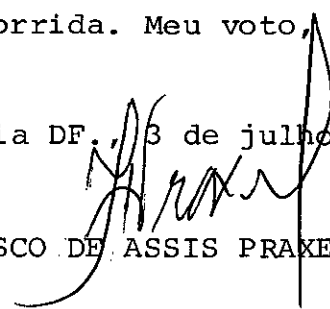
Acontece que, mais tarde, verificou que o desconto do imposto não era progressivo. Daí, antes de qualquer ação fiscal, promoveu o recolhimento da diferença do imposto, já admitido como devido, com os encargos legais.

É evidente que esse proceder faz supor uma conduta que revela manifestação negativa em assumir o ônus do imposto.

Ela mesma disse porque recolheu a diferença do imposto. Estava ciente de que a fonte pagadora fica obrigada ao seu recolhimento, ainda que não o tenha retido, cumprindo assim o disposto no artigo 364 do RIR. Não há que se confundir assunção do imposto com responsabilidade pelo recolhimento quando não haja retenção.

Isto posto, concluo que não merece confirmação a bem arrazoada decisão recorrida. Meu voto, pois, é pelo provimento do recurso.

Brasília DF., 3 de julho de 1980.


FRANCISCO DE ASSIS PRAXEDES - RELATOR.