



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

Processo nº 10830.005539/2002-14
Recurso nº 161.311 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.494 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2010
Matéria IRI
Recorrente GLOBO COCIRANE GRÁFICA E EDITORA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRI-CAMPINAS/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1998

Ementa:

IRF – DCTF – ERRO DE FATO.

Comprovada a ocorrência de erro de fato quando da apresentação da DCTF, indevida a autuação resultante da verificação da falta de recolhimento valores declarados.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda – Relatora

Editado em: 11 FEV 2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Caio Marcos Cândido, Alexandre Naoki Nishioka, Amatyllés Reinaldi e Henrique Resende, Odmir Fernandes e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O lançamento tributário de fls. 36 a 43 é decorrente de operação fiscal levada a efeito em auditoria interna nas declarações de contribuições e tributos federais (DCITF), da empresa acima identificada, formalizado para cobrança de imposto sobre a renda retido na fonte (IRF), no valor de R\$ 47.431,10, acrescidos de juros de mora e multa de ofício no percentual de 75% do valor do tributo, no período de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1997, nos códigos 1708, 0561, 0481, demonstrados como a seguir:

CÓDIGO DA RECEITA	PERÍODO DE APURAÇÃO	DATA DE VENCIMENTO	VALOR PRINCIPAL (R\$)
1708	01-07/1997	09/07/1997	456,04
1708	01-09/1997	10/09/1997	694,35
0561	02-10/1997	15/10/1997	2.533,12
0561	03-10/1997	22/10/1997	751,18
0561	04-10/1997	29/10/1997	734,12
0481	24/10/1997	24/10/1997	6.159,69
0481	17/11/1997	17/11/1997	19.998,58
0481	26/11/1997	26/11/1997	1.230,03
0481	04/12/1997	04/12/1997	14.873,99

2. O sujeito passivo apresenta, aos 28/06/2002, de fls. 01 a 06, impugnação à exigência tributária.

3. A Delegacia da Receita Federal em Campinas empreendeu a revisão do lançamento, após o que foram considerados como improcedentes os seguintes débitos:

CÓDIGO DA RECEITA	PERÍODO DE APURAÇÃO	DATA DE VENCIMENTO	VALOR PRINCIPAL (R\$)
1708	01-07/1997	09/07/1997	456,04
1708	01-09/1997	10/09/1997	694,35
0561	02-10/1997	15/10/1997	2.533,12
0561	03-10/1997	22/10/1997	751,18
0561	04-10/1997	29/10/1997	734,12

4. Levado o litígio a julgamento, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP) acordaram por considerar o lançamento como parcialmente procedente, para reduzir a multa de ofício ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, resumindo o seu entendimento nos termos da cementsa a seguir transcrita:

J

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO PRÉVIA. O lançamento decorrente de revisão interna de declarações deve ser precedido de intimação, a qual pode ser dispensada se a infração estiver claramente demonstrada e apurada, como ocorre no presente caso, em que o atraso ou a falta de pagamento evidencia-se pela data de recolhimento do tributo, em confronto com o seu prazo de vencimento, objetivamente fixado em lei, ou pelo não recolhimento dos débitos declarados.

COMPETÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DELEGADA DA UNIDADE LANÇADORA. O fato do Auditor-Fiscal da Receita Federal exercer as funções de Delegado(a), não lhe retira sua competência privativa de formalizar o lançamento por meio do auto de infração.

RESPONSABILIDADE. FONTE PAGADORA. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a beneficiários ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros sobre financiamentos. No caso, cabe à Fonte Pagadora a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido, na qualidade de responsável tributário.

FALTA DE RECOLHIMENTO. Não comprovado o pagamento de débitos declarados em DCTF, mantém-se a exigência fiscal.

MULTA DE OFÍCIO VINCULADA. Em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício, para débitos já declarados em DCTF.

Lançamento Procedente em Parte.

5. Intimado aos 27/06/2007, o sujeito passivo, irresignado, interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 123 a 134.

6. No apelo recursal o sujeito passivo apresenta os seguintes argumentos em sua defesa:

I – nulidade do lançamento:

a) está subscrito pela Delegada da Receita Federal em Campinas (SP), impedida de assiná-lo, pela exigência da personalidade, o que demonstra que foi gerado eletronicamente;

b) pela falta de intimação prévia para prestar esclarecimentos, como determina a Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997;

c) por não caber lançamento de ofício sobre valores denunciados na DCTF.

II – erro de fato no preenchimento da DCTF, vez que apontou na declaração relativa ao quarto trimestre de 1997 quatro débitos relativos a IRI¹, referentes a beneficiários domiciliados no exterior (código 0481), para pagamento daqueles débitos apontou a existência de somente um documento de arrecadação de receitas federais (DARF), equivalente ao total dos débitos;

III – não ocorreu o alegado fato gerador do tributo, vez que os valores declarados como remetidos para o exterior se referiam a operações entre a empresa e o Banco Chase Manhattan, com quem contraía mútuos, para os quais aquele banco realizava operações com instituições financeiras no exterior, como demonstram cópias de contratos de câmbio em anexo.

7. Ao final, defende o reconhecimento da improcedência do lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, Relatora

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O dissídio que chega a esse colegiado trata do lançamento formalizado para cobrança de imposto sobre a renda retido na fonte (IRI¹), no período de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1997, nos códigos 1708, 0561, 0481, em face da falta de recolhimento de valores apresentados em declaração de contribuições e tributos federais (DCTF).

Em sua defesa, preliminarmente, alega o sujeito passivo a nulidade do lançamento, vez que está subscrito pela Delegada da Receita Federal em Campinas (SP), impedida de assiná-lo, pela exigência da pessoalidade, o que demonstra que foi gerado eletronicamente.

A atribuição para a fiscalização tributária encontra-se demarcada nos artigos 194 e 195 do Código Tributário Nacional, como a seguir:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

f

Por sua vez, o Decreto nº 3000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda 1999 - RIR/1999, em seu artigo 904, assim determina:

Art 904 A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985)

§ 1º A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º)

A Delegada da Receita Federal em Campinas (SP) procedeu a lavratura do auto de infração, de acordo com as atribuições conferidas ao Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, sendo que, o desempenho da função de delegada não lhe retira as atribuições que poderá desenvolver no cargo para o qual prestou concurso público originariamente.

De outra banda, tal fato não exclui a pessoalidade na lavratura do lançamento, pois, embora expedido em decorrência de procedimento interno de averiguação entre as informações prestadas na DCTF e os recolhimentos efetuados, no auto de infração está identificado o agente fiscal responsável pela sua expedição.

Com efeito, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade do lançamento por incompetência da Delegada da Receita Federal em Campinas (SP) para a sua lavratura.

O sujeito passivo também alega a nulidade do lançamento, pela falta de intimação prévia para prestar esclarecimentos ao fisco, conforme determina a Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997.

Embora não tenha se reportado expressamente ao cerceamento de seu direito de defesa, por ter o fisco efetuado o lançamento somente com a confrontação entre os valores declarados em DCTF e aqueles recolhidos, sem ter empreendido averiguações junto à empresa, entendemos que a recorrente quer argüir a nulidade do auto de infração, pela falta de intimação prévia ao lançamento.

Nada há de irregular no procedimento adotado pela autoridade fiscal, sendo que, o artigo 841 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999, que tem como base legal o artigo 77 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, o artigo 28 da Lei nº 2.862, de 1956, o artigo 149 da Código Tributário Nacional, o artigo 40 da Lei nº 8.541, de 1992, artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, o artigo 18 da Lei nº 9.317, de 1996, e o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza, em seu inciso IV, que o lançamento seja efetuado de ofício quando o sujeito passivo não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte.

Por outro lado, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e do contraditório, vez que, tais mandamentos constitucionais, insculpidos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, demarca que, no âmbito do processo administrativo ou judicial,

são garantidos aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No tocante ao processo administrativo fiscal, a fase processual – contenciosa – da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento – artigo 14, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 – e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração Pública.

Isso significa que, com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir ao sujeito passivo as garantias constitucionais e legais do devido processo legal.

Não é outro o entendimento de James Marins (Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial - São Paulo, Dialética, 2001, p. 180), que, ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal, reporta-se ao princípio da inquisitorialidade e diz do caráter inquisitório do procedimento administrativo que decorre da relativa liberdade que concedida à autoridade tributária em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, e demarca a diferença entre o procedimento administrativo de lançamento e o processo administrativo tributário, dizendo ser o primeiro procedimento preparatório que pode vir a se tornar um processo, e releva a inquisitorialidade que preside o procedimento de lançamento, nos seguintes termos:

Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos).

Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas quando o contribuinte é notificado do lançamento, e lhe é garantido o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 15), ocasião em que pode alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir provas do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Ademais, a colheita de informações e documentos pelo fisco durante o trabalho de auditoria fiscal, prescinde do pronunciamento do sujeito passivo.

De outra banda, alega ainda a recorrente que o lançamento se dera em desconformidade como artigo 3º da Instrução Normativa SRF nº 94, de 24/12/1997, que determina:

Art 3º O AFIN responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha nela detectada, fixando prazo para atendimento da solicitação.

A

Na realidade o dispositivo legal citado determina que o agente fiscal responsável pela revisão deva intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, entretanto, o parágrafo único daquele artigo faculta dispensa da intimação, a juízo do fisco se: i) a infração estiver claramente demonstrada e apurada, ou ii) verificada a inexistência da infração.

No casos dos autos, a infração estava claramente demonstrada e apurada, frente à declaração do sujeito passivo e os pagamentos constantes dos arquivos da Secretaria da Receita Federal, sendo despicienda a intimação do declarante sobre dados por ele próprio apresentados.

Assim, nos procedimentos de revisão interna de declaração, em operação de checagem entre o recolhimento efetuado e aquele devido, firmado na declaração, a repartição fiscal tem competência legal para constituir o crédito tributário que considerar devido, através de lançamento de ofício.

Destarte, afasta-se a nulidade argüida.

Outra nulidade do lançamento levantada pela recorrente do lançamento diz respeito ao argumento de não caber lançamento de ofício sobre valores denunciados na DCTF.

Embora se tenha em conta a possibilidade de o fisco, ao verificar valores de tributos não pagos ou pagos a menor, em decorrência de cotejamento entre a DCTF e os recolhimentos constantes em seus arquivos, encaminhá-los diretamente à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência para a formalização do valor declarado, nada impede que seja procedida a lavratura do auto de infração.

Pois que, em assim procedendo, a administradora do tributo em nada poderá trazer prejuízos ao sujeito passivo, vez que, após a inscrição em Dívida Ativa da União a defesa daquele somente poderá se dar em juízo, por meio de embargos à execução, com a constrição de bens para garantir os embargos e os encargos judiciais.

E, com a lavratura do auto de infração, abre-se para o sujeito passivo a oportunidade de discussão da lide administrativamente, sem ônus para ele.

Assim, na espécie, a lavratura do auto de infração, não trouxe ao sujeito passivo ônus maiores que aqueles incorridos em querela judicial, pelo que, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade do lançamento.

Ultrapassadas as preliminares, nos reportaremos à análise das questões de mérito.

Alega a recorrente que houvera erro de fato no preenchimento da DCTF, vez que apontou na declaração relativa ao quarto trimestre de 1997 quatro débitos relativos a IRF, referentes a beneficiários domiciliados no exterior (código 0481), para pagamento daqueles débitos apontou a existência de somente um documento de arrecadação de receitas federais (DARF), equivalente ao total dos débitos.

Os débitos referidos pela recorrente são aqueles remanescentes após a revisão de ofício empreendida pela autoridade lançadora e o julgamento de primeira instância, e estão assim demarcados:

A

CÓDIGO DA RECEITA	PERÍODO DE APURAÇÃO	DATA DE VENCIMENTO	VALOR PRINCIPAL (R\$)
0481	24/10/1997	24/10/1997	6.159,69
0481	17/11/1997	17/11/1997	19.998,58
0481	26/11/1997	26/11/1997	1.230,03
0481	04/12/1997	04/12/1997	14.873,99

À vista da DCTF, referente ao 4º trimestre de 1997, página 005, período de apuração 24º dia de outubro, fl. 22, observa-se que a atuada elencou débito no valor de R\$ 6.159,69, vinculando-o ao DARF que especifica abaixo.

Ainda na DCTF referente ao 4º trimestre de 1997, página 009, período de apuração 17º dia de novembro, fl. 24, observa-se que a atuada elencou débito no valor de R\$ 20.363,12, vinculando-o ao DARF que especifica abaixo.

Também na DCTF referente ao 4º trimestre de 1997, página 010, período de apuração 26º dia de novembro, fl. 27, observa-se que a atuada elencou débito no valor de R\$ 1.385,67, vinculando-o aos DARF que especifica abaixo.

Por fim, na DCTF referente ao 4º trimestre de 1997, página 012, período de apuração 4º dia de dezembro, fl. 30, observa-se que a atuada elencou débito no valor de R\$ 18.472,72, vinculando-o aos DARF que especifica abaixo.

Assim, não cabem as argumentações da recorrente, vez que, para cada um dos valores apresentados na DCTF foram indicados DARF específicos.

Alega ainda a recorrente não ter se configurado o alegado fato gerador do tributo, vez que os valores declarados como remetidos para o exterior se referiam a operações entre a empresa e o Banco Chase Manhattan, com quem contraía mútuos, para os quais aquele banco realizava operações com instituições financeiras no exterior, como demonstram cópias de contratos de câmbio em anexo.

Para respaldar suas afirmações, a recorrente apresenta cópias dos seguintes DARF:

SUJEITO PASSIVO	CÓD. DE RECEITA	PERÍODO DE APURAÇÃO	DATA	VALOR	FOLHA
BANCO CHASE MANHATTAN S/A	0481	17/11/1997	17/11/1997	19.998,58	26
BANCO CHASE MANHATTAN S/A	0481	26/11/1997	26/11/1997	1.230,04	29
BANCO CHASE MANHATTAN S/A	0481	04/12/1997	04/12/1997	14.097,69	32
BANCO CHASE MANHATTAN S/A	0481	04/12/1997	04/12/1997	776,31	33

A recorrente também aduz aos autos os contratos de câmbio de fls. 161 a 180, que apresentam as seguintes características:

i) Contrato nº 97/007221, de 24/10/1997:

A

CONTRATO DE CÂMBIO DE VENDA – TIPO 04 – TRANSFERÊNCIAS
FINANCEIRAS PARA O EXTERIOR

NATUREZA DA OPERAÇÃO – JUROS DE FINANCIAMENTO DE
IMPORTAÇÃO

VALOR – US\$ 37.316,54

VENDEDOR – BANCO CHASE MANHATTAN S/A

COMPRADOR – BANCO CHASE MANHATTAN S/A

RECEBEDOR NO EXTERIOR – THE CHASE MANHATTAN AG-
FRANKFURT ALEMANHA

IRF RECOLHIDO – R\$ 6.159,69, DATA – 24/10/1997.

ii) Contrato nº 97/007696, de 17/11/1997:

CONTRATO DE CÂMBIO DE VENDA – TIPO 04 – TRANSFERÊNCIAS
FINANCEIRAS PARA O EXTERIOR

NATUREZA DA OPERAÇÃO – JUROS DE FINANCIAMENTO DE
IMPORTAÇÃO

VALOR – US\$ 120.458,85

VENDEDOR – BANCO CHASE MANHATTAN S/A

COMPRADOR – BANCO CHASE MANHATTAN S/A

RECEBEDOR NO EXTERIOR – THE CHASE MANHATTAN AG-
FRANKFURT ALEMANHA

IRF RECOLHIDO – R\$ 19.998,58.

iii) Contrato nº 97/007867, de 26/11/1997:

CONTRATO DE CÂMBIO DE VENDA – TIPO 04 – TRANSFERÊNCIAS
FINANCEIRAS PARA O EXTERIOR

NATUREZA DA OPERAÇÃO – JUROS DE FINANCIAMENTO DE
IMPORTAÇÃO

VALOR – US\$ 7.388,91

VENDEDOR – BANCO CHASE MANHATTAN S/A

COMPRADOR – BANCO CHASE MANHATTAN S/A

RECEBEDOR NO EXTERIOR – THE CHASE MANHATTAN AG-
FRANKFURT ALEMANHA

IRF RECOLHIDO – R\$ 1.230,04, DATA – 26/11/1997.

iv) Contrato nº 97/007985, de 04/12/1997:

CONTRATO DE CÂMBIO DE VENDA – TIPO 04 – TRANSFERÊNCIAS
FINANCEIRAS PARA O EXTERIOR

NATUREZA DA OPERAÇÃO – JUROS DE FINANCIAMENTO DE
IMPORTAÇÃO

VALOR – US\$ 4.663,80

VENDEDOR – BANCO CHASE MANHATTAN S/A

COMPRADOR - BANCO CHASE MANHATTAN S/A

RECEBEDOR NO EXTERIOR – THE CHASE MANHATTAN AG-
FRANKFURT ALEMANHA

IRF RECOLHIDO – R\$ 776,31, DATA – 04/12/1997.

v) Contrato nº 97/0079941, de 04/12/1997:

CONTRATO DE CÂMBIO DE VENDA – TIPO 04 – TRANSFERÊNCIAS
FINANCEIRAS PARA O EXTERIOR

NATUREZA DA OPERAÇÃO – JUROS DE FINANCIAMENTO DE
IMPORTAÇÃO

VALOR – US\$ 84.984,48

VENDEDOR – BANCO CHASE MANHATTAN S/A

COMPRADOR - BANCO CHASE MANHATTAN S/A

RECEBEDOR NO EXTERIOR – THE CHASE MANHATTAN AG-
FRANKFURT ALEMANHA

IRF RECOLHIDO – R\$ 14.097,69, DATA – 04/12/1997.

Pelos elementos apresentados, resta demarcada a coincidência entre datas e valores do imposto devido pelo Banco Chase Manhattan S/A, em decorrência das operações de câmbio realizadas por aquela instituição financeira e os valores apresentados em DCTF pela recorrente, como devidos em razão da remessa de juros para o exterior.

Compulsando-se os contratos de câmbio anotados, verifica-se que os pagamentos dos valores a título de juros deram-se sob a forma determinada no Comunicado FIRCE nº 26, de 09/01/1976, emitido Departamento de Fiscalização e Registro de Capitais Estrangeiros, do Banco Central do Brasil, que trata das linhas de crédito para importação financiada.

Segundo aquela norma, o banco no exterior, concedente da linha de crédito, repassaria os valores ao banco autorizado, no Brasil, para financiamento de importações.

De tal forma, que o tomador de empréstimo no exterior seria o banco situado no território nacional, a quem caberia orientar os importadores e acompanhar o efetivo ingresso no país dos bens importados, com a exigência da apresentação dos competentes documentos.

Também naquela norma, há a previsão da indicação de se o IRF, referente ao empréstimo no exterior, correria por conta do devedor ou do banco credor no Brasil.

J

Entretanto, apesar de a norma admitir que o pagamento do imposto sobre a renda poderia ser pago pelo importador, a incidência do IRF quando da remessa de juros para o exterior, no período abrangido no auto de infração, está demarcada no Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, Regulamento do Imposto de Renda 1994 – RIR/1994, em seu artigo 777, nos seguintes moldes:

Art. 777 Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de 25%, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a beneficiários ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros, comissões, descontos, despesas financeiras e assemelhados. (destaques da transcrição)

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto tratado no artigo 777 está demarcada no artigo 791 daquele mesmo Regulamento, *litteris*:

Art. 791 Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário. (destaques da transcrição)

Por seu turno, o artigo 28 da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, veicula a redução da alíquota da imposição tributária para quinze por cento, como a seguir:

Art. 28 A alíquota do imposto de renda de que tratam o art. 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958 e o art. 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, com as modificações posteriormente introduzidas, passa, a partir de 1º de janeiro de 1996, a ser de quinze por cento.

Diante de tais fatos e, com esteio no princípio da razoabilidade, permite-se inferir a ocorrência de erro de fato do sujeito passivo, pelos elementos apresentados, à vista da coincidência entre datas e valores do imposto devido pelo Banco Chase Manhattan S/A, pelas operações de câmbio realizadas por aquela instituição financeira e os valores apresentados em DC'IF em questão.

O erro cometido pelo sujeito passivo não deve dar azo a que a Administração Tributária possa lhe cobrar tributo sobre rendimentos que efetivamente não tenha recebido.

Neste sentido determina o parágrafo 2º, do artigo 147 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

()

§ 2º. Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

Em questão envolvendo o assunto, assim se posicionou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 93.01.24840-9/MG, em que foi

Relator o Juiz Nelson Gomes da Silva, 4ª Turma, datada de 06/12/93, DJ de 03/02/94, p. 2.918, cuja ementa a seguir se transcreve:

EMENTA. ... I – Os erros de fato contidos na declaração e apurados de ofício pelo Fisco deverão ser retificados pela autoridade administrativa a quem competir a revisão do lançamento. Não o sendo, pode o contribuinte prová-lo, por perícia, em juízo, para afastar a execução da diferença lançada, suplementarmente em razão do erro em questão ...

Também no mesmo sentido, o posicionamento do 1º TACiv/SP, 2ª Câmara, Relator Juiz Bruno Netto (RT 607/97):

Afastada a existência de dolo, se o lançamento tributário contiver erro de fato, tanto por culpa do contribuinte, como do próprio fisco, impõe-se que se proceda à sua revisão, ainda que o imposto já tenha sido pago, já que em tal hipótese, não se pode falar em direito adquirido, muito menos em extinção da obrigação tributária.

O erro de fato vicia, no plano fático a constituição do crédito tributário, o motivo do ato administrativo de lançamento, eivando-o do vício de legalidade, pois a validade da norma impositiva é conferida pela suficiência do fato jurídico que lhe serviu de fonte material. Como a Administração Pública, especialmente no exercício da atividade tributária, deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade, cinge-se na obrigação de retificar o ato administrativo que se encontre nessa situação. A Administração Tributária não se exime de tal dever, e, além da finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos seus atos, através da revisão dos mesmos, também, deve adequar suas decisões àquelas reiteradamente emitidas pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes.

Por derradeiro, embora entendendo pela impertinência da imposição representada no auto de infração, impende observar que fora aplicada, na espécie, a multa de ofício que tem por base legal o artigo 44, I, § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1999, *litteris*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas.

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

J

JF

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8.º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste: (destaques da transcrição)

Entretanto, o citado artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, foi modificado pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488, de 15/06/2007, com a seguinte redação:

Art. 14 - O artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2.º nos incisos I, II e III:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata,

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

a) na forma do art. 8.º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física,

b) na forma do art. 2.º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica

§ 1.º - O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

I - (revogado),

II - (revogado),

III - (revogado),

IV - (revogado),

V - (revogado pela Lei no 9.716, de 26 de novembro de 1998).

§ 2.º - Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1.º deste artigo serão aumentados de metade, nos

H

J

casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.”

Pela nova redação da norma em foco, não foi reproduzido o dispositivo que permitia a exigência de multa isolada, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora, deixando de existir a penalidade quando o sujeito passivo perpetrar tal conduta.

Com efeito, aplicam-se ao caso vertente as determinações do artigo 106, II, *a*, do CTN, *ad litteram*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado

a) quando deixe de defini-lo como infração.

Assim, de conformidade com a legislação vigente, deve ser excluída a imposição da multa objeto do lançamento guerreado.

Forte no exposto, e de tudo que dos autos consta, somos pelo provimento do recurso voluntário apresentado, por inclusão indevida na DCFF dos valores exacionados.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

Ana Neyle Olímpio Holanda