



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

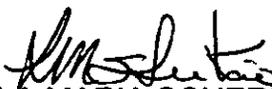
Processo nº. : 10860.001769/99-55
Recurso nº. : 130.602
Matéria : IRF – Ano(s): 1997
Recorrente : DARUMA TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA S/A
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 17 de setembro de 2002
Acórdão nº. : 104-18.955

REMESSA DE NUMERÁRIO AO EXTERIOR – DEPÓSITO EM CONTA PRÓPRIA A TÍTULO DE CAPITAL BRASILEIRO – DISPONIBILIDADES NO EXTERIOR - FATO GERADOR DE IRFONTE - Não constitui fato gerador do imposto de renda na fonte, as remessas de numerários efetuadas para depósito em conta própria do contribuinte, a título de Capital Brasileiro a Curto Prazo – Disponibilidades no Exterior, devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil e declaradas em sua contabilidade. Inocorrência da hipótese descrita no artigo 743 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, portanto, incabível a retenção de IRFONTE.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DARUMA TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 OUT 2002



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955
Recurso nº. : 130.602
Recorrente : DARUMA TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA S/A

RELATÓRIO

DARUMA TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA S/A, contribuinte pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 45.170.289/0001-25, com sede social na cidade de Taubaté, Estado de São Paulo, à Av. Independência, nº 3.500 – Loteamento Industrial, jurisdicionado à Delegacia da Receita Federal em Taubaté - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 207/215, prolatada pela DRJ em Campinas – SP, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 218/236.

Contra a contribuinte foi lavrado, em 24/08/99, o Auto de Infração - Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 150/155, com ciência, em 24/08/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.522.416,77 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91 e art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 5.172/66), e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, todos calculados sobre o valor do imposto, relativo aos fatos geradores ocorridos no ano de 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde se constatou a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre remessa ao exterior. Infração capitulada nos artigos 743, inciso I; 745; 788; 791; 796; e 797, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994; artigo 83, inciso I, alínea " b" da Lei nº 8.981, de 1995; e artigo 28, da Lei nº 9.249, de 1995.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, autuante, esclarece, ainda, entre outros, os seguintes aspectos:

- que intimado a apresentar os documentos e esclarecimentos relacionados às remessas de R\$ 6.766.900,00 (20/10/97) e R\$ 4.900.000,00 (15/12/97), especialmente os comprovantes dos recolhimentos (DARFs) do IRRF sobre os valores remetidos, o contribuinte alegou tratar-se de remessas a título de empréstimos, motivo pelo qual não efetuou os referidos recolhimentos, apresentando, para comprovar suas alegações, os Contratos de Mútuos, anexados às fls. 015/026;

- que considerando as divergências verificadas entre os referidos Contratos de Mútuo e os documentos das efetivas remessas, emitidos pelo Banco Central do Brasil, o contribuinte foi intimado a justifica-las;

- que as justificativas e documentos apresentados, não foram suficientes para comprovar a efetividade da alegada operação de mútuo, em decorrência das seguintes constatações: (1) O destinatário e beneficiário dos recursos utilizados nos supostos empréstimos, conforme documento emitido pelo Banco Central do Brasil (fls. 004) é o próprio remetente, ou seja, o próprio contribuinte; (2) O destinatário e beneficiário dos recursos utilizados nos empréstimos, conforme Contratos de Mútuo (fls. 015/026) é sua acionista INTURN SOCIETE HOLDING S/A; (3) A localidade destinatária dos recursos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

conforme documento emitido pelo Banco Central do Brasil (fls. 004) é a cidade de Nassau – Ilhas Bahamas; (4) A localidade onde se situa a beneficiária e mutuária dos empréstimos, conforme Contratos de Mútuos (fls. 015/026) é Luxemburgo, a 16, Rua Jean L' viole, L 1148; (5) A finalidade da remessa de recursos, conforme documento emitido pelo Banco Central do Brasil (fls.004) é de Capital Brasileiro a Curto Prazo – Disponibilidade no Exterior; e (6) A finalidade da remessa dos recursos, conforme Contratos de Mútuos (fls. 015/026) é empréstimos a terceiros;

- que mesmo após regularmente intimado (fls. 135), o contribuinte não apresentou os comprovantes hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a saber: (1) Comprovante das efetivas transferências (saídas) dos valores então creditados na Conta do próprio contribuinte, na forma do subitem quatro, para o beneficiário e/ou mutuário dos supostos empréstimos, INTURN SOCIEETE HOLDING S/A, tais como, cópia fiel e autenticada do extrato da referida conta-corrente de nº 10.304, junto ao Rural International Bank Ltd., na cidade de Nassau, Ilhas Bahamas, onde constam referidos lançamentos dce entradas (créditos) e saídas (débitos); e (2) Comprovante das efetivas transferências (entradas) dos valores dos empréstimos no patrimônio (disponível) da mutuária, sua acionista INTURN SOCIEETE HOLDING S/A, tais como, cópias fieis e autenticadas de extratos de conta-corrente bancária de titularidade da mesma e de cheques ou de documentos equivalentes comprovando a origem dos respectivos valores.

Irresignada com o lançamento, a atuada, apresenta, tempestivamente, em 23/09/99, a sua peça impugnatória de fls. 161/169, instruída pelos documentos de fls. 170/204, solicitando que seja acolhida a impugnação, declarando, por via de conseqüência a insubsistência do Auto de Infração em objeto com base, em síntese, nos seguintes argumentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

- que dos fatos arrolados pela fiscalização nas folhas de continuação ao auto de infração, verifica-se que o IRF estaria sendo exigido porque teria sido constatado que as remessas ao exterior em verdade teriam sido remessas de rendimento a beneficiários residentes e domiciliados no exterior;

- que em 20 de outubro de 1997, remeteu ao exterior, para depósito em sua conta-corrente 10.304, junto ao International Bank Ltd., Nassau, Ilhas Bahamas, o valor de R\$ 6.766.900,00, a título de disponibilidade no exterior (fls. 04/06);

- que em 15 de dezembro de 1997, remeteu ao exterior, novamente para depósito em sua conta-corrente 10.304, junto ao International Bank Ltd., Nassau, Ilhas Bahamas, o valor de R\$ 4.000.000,00, a título de disponibilidade no exterior (fls. 04/06);

- que posteriormente às remessas ao exterior, a impugnante ultimou com a sociedade INTURN SOCIEETE HOLDING S/A a realização de empréstimo das disponibilidades depositadas em sua conta corrente no exterior (fls. 15/16);

- que em razão da celebração das operações de empréstimo, a impugnante, em 04/11/97 e em 15/12/97, ordenou ao Rural International Bank Ltd a transferência a INTURN SOCIEETE HOLDING S/A, das importâncias de US\$ 6.047.267,81 e US\$ 4.375.000,00, respectivamente, para depósito no Sociéte de Banque Suisse, conta-corrente 641.283, de titularidade da beneficiária das operações de mútuos (fls. 137/138);

- que o Sociéte de Banque Suisse, em 10 de novembro de 1997 e em 18 de dezembro de 1997, confirmou, respectivamente, os depósitos das importâncias de US\$ 6.047.267,81 e US\$ 4.375.000,00, em conta-corrente da INTURM SOCIEETE HOLDING S/A (fls. 147/148);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

- que finalmente, em 31 de dezembro de 1998, a INTURN liquidou seus empréstimos com a impugnante autorizando que esta, mediante compensação, retivesse os valores a si devidos a título de dividendos e de juros sobre o capital, tudo de conformidade com a deliberação levada a efeito na AGE de 31/12/98;

- que de tudo quanto até aqui se mostrou, das provas expressamente referidas e dos demais documentos constantes dos autos do processo, não restam dúvidas quanto ao equívoco cometido pela autoridade de fiscalização na lavratura do presente auto de infração;

- que com efeito, os empréstimos a INTURM efetivamente se realizaram com recursos da impugnante então depositados no exterior a título de disponibilidades no Rural International Bank Ltd., transferidos posteriormente a mutuária em duas operações de depósito no Société de Banque Suisse, posteriormente liquidados mediante compensação de créditos da mutuária (dividendos e juros sobre o capital próprio) com a sua dívida (empréstimos tomados);

- que as ordens de transferências dos recursos então depositados pela impugnante no Rural International Bank Ltda e os comprovantes emitidos a favor da INTURM pelo Société de Banque Suisse mostram cristalinamente a efetivação das operações de mútuo, bem como os atos societários e os lançamentos no livro razão mostram a liquidação das operações, levadas a efeito, como visto, por compensação entre débitos e créditos a favor de uma e de outra;

- que nesse contexto, salta aos olhos que o beneficiário dos empréstimos foi a INTURM, sendo certo que o documento emitido pelo Banco Central do Brasil refere-se, apenas e tão-somente, às remessas feitas pela impugnante ao exterior em sua conta corrente, a título de disponibilidade;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

- que de outra parte, a circunstância de os recursos em questão terem sido remetidos ao exterior pela impugnante a título de disponibilidades, do ponto de vista da legislação do imposto de renda é de absoluta irrelevância, porquanto se tratava de recursos contabilizados em seus livros mercantis que, portanto, submeteram-se a todos os impostos e contribuições cabíveis. Aliás, como assinalado pelo BACEN, a colocação dos referidos recursos no exterior sequer infração cambial caracterizou, dado que, como é cediço, a circulação de reais, em condições normais, como é o caso, é absolutamente livre.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Segunda Turma da DRJ em Campinas - SP conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a impugnante afirma tratar-se de empréstimos feitos a sua sócia, Inturm Societe Holding S/A, com sede em Luxemburgo, fora do alcance da cobrança de tributos. A defesa entregue descreve as operações de mútuo, liquidadas mediante a retenção de dividendos e juros sobre o capital próprio. Ressalta, por fim, a irrelevância da colocação dos recursos em localidade diversa da sede da sociedade beneficiária dos empréstimos, pedindo o cancelamento do auto de infração, uma vez que não ocorreu hipótese de incidência do IRRF,

- que conforme se depreende, a discussão entre a contribuinte e a fiscalização focaliza os obtusos procedimentos realizados para a remessa dos valores em questão para o exterior e, principalmente, os contratos de mútuo e a efetivação dos depósitos em favor da Inturm Societe Holding S/A, para a configuração dos empréstimos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

- que se constata nos autos que os contratos de mútuo (fls. 015/026) datam de 20/10/1997 e 15/12/1997, mesma data das remessas feitas para o exterior, de acordo com o extrato emitido pelo Banco Central à fls. 04. Contudo, a contribuinte enviou nesta data os referidos valores para uma conta sua no Rural International Bank Ltd., localizado nas Ilhas Bahamas, a título de disponibilidades no exterior. As operações foram inicialmente registradas na contabilidade a débito de contas a pagar, sendo posteriormente alterados esses lançamentos em 31/10/1997 e 31/12/1997. Passando os referidos débitos para o Banco Rural S/A;

- que no tocante aos instrumentos particulares entregues pela autuada para comprovar os citados empréstimos, cabe ressaltar o seu valor probante segundo as regras de nosso direito. Prova, segundo a doutrina, é o meio de que se vale o interessado para demonstrar legalmente a existência de um negócio jurídico. A forma desses instrumentos é prescrita pelo direito civil com o propósito de que não se possa aceitar qualquer "contrato" como sendo meio de prova;

- que é inegável que, no caso em tela, a Fazenda Pública está na posição de terceiro, pois a efetividade ou não da operação, tem reflexos diretos na apuração dos tributos. A comprovação da efetividade das transações descritas nos instrumentos particulares afastaria a acusação. A rigor, nos termos do art. 135 do Código Civil, para que a Fazenda Pública reconheça os efeitos de um instrumento particular, ele deve possuir transcrição no registro público. Tal requisito não foi observado nos documentos juntados aos autos, constatando-se, inclusive, que os contratos acostados ao processo correspondem a simples instrumentos particulares, sem assinatura de duas testemunhas (fls. 20/26);

- que tendo em vista o exposto, fatos que sugerem um possível amoldamento dos documentos e ajuste na contabilidade, a fiscalização solicitou provas das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

transferências efetuadas do Rural International Bank Ltd para a conta da Inturm Societe Holding S/A;

- que assim intimada, a autuada apresentou as cópias de fax às fls. 147/148, as quais o fisco não considerou hábeis e idôneas para dirimir a questão, concluindo que tais transferências são remessas de rendimentos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior sujeitas ao IRRF;

- que realmente, o conjunto probatório trazido aos autos pela defendente não se mostra suficiente para comprovar a transferência de valores e a suposta operação de mútuo realizada entre as citadas empresas. Além dos fatos descritos no auto de infração, uma análise aprofundada no processo em questão revela outros dados que não se encaixam na tese apresentada pela defesa;

- que entre as remessas realizadas para o exterior em outubro e dezembro de 1997, a empresa captou R\$ 6.000.000,00 emitindo debêntures. A debênture é um título de crédito ao portador, representativo de empréstimos amortizáveis, contraídos a longo prazo. De acordo com a escritura particular de emissão dce debêntures (fls. 71/79) a remuneração seria feita por meio de participação nos lucros, correspondendo a 30% dos lucros apurados nos exercícios posteriores. Diante do exposto constata-se que o raciocínio apresentado pela impugnante é totalmente contraditório. Fazer um empréstimo atualizado apenas pelo IGPM/FGV; Em seguida contrair uma dívida, comprometendo 30% dos lucros apurados dos exercícios posteriores – como referência dos lucros, em 1996, cerca de R\$ 16.082.000,00 e, em 1997, R\$ 17.164.000,00 (fls. 82); No mês seguinte efetuar uma outra operação de mútuo, nas mesmas condições da primeira. São operações desprovidas de qualquer lógica e totalmente fora da realidade, incapazes de sustentar as alegações da defendente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

- que ademais, as demonstrações contábeis à fls. 82 – aprovada por parecer sem ressalvas de auditores independentes – não registram os valores dos respectivos empréstimos, seja no ativo do balanço patrimonial de 31 de dezembro de 1997, seja nas aplicações dos recursos expostos na D O A R do período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1997;

- que se ressalte, também, que a suposta mutuária é proprietária de mais de 90% do capital social da autuada, possuindo também a maioria do seu capital votante (fls. 202/203 e 206). Supõem-se, desta forma, que seria fácil a obtenção de documentos e papéis da Inturm Societe Holding S/A no sentido de confirmar os empréstimos e esclarecer, inclusive, os motivos dos procedimentos adotados;

- que pelo exposto, se aceita a tese da fiscalização: a Inturm Societe Hoding S/A não recebeu os valores remetidos para o exterior pela Daruma Telecomunicações e Informática S/A a título de empréstimos e, por consequência, os mútuos informados pela impugnante não existiram;

- que as transferências internacionais em reais efetuadas pela contribuinte são indiscutíveis, sendo inclusive ratificadas pela peça de defesa apresentada. Aliás, a impugnante limitou-se a afirmar que os valores mandados para o exterior não sofrem incidência do IRRF, visto tratar-se de mútuos e não de rendimentos. Hipótese plenamente descartada conforme suficientemente explicado anteriormente, deixando as remessas sem justificativas capazes de retirar-las do alcance da tributação;

- que sobre o assunto convém lembrar que, nos termos do disposto no art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598/77, a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. O § 2º



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

do mesmo artigo acrescenta que, cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior;

- que com efeito, em princípio, em termos de distribuição do ônus da prova, incumbe à Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito; ao contribuinte, a inexistência desses pressupostos ou a existência de fatores excludentes;

- que no presente caso o fisco colecionou uma vasta série de documentos que vão de encontro com as justificativas da autuada e a escrituração apresentada. Classifica-se como prova indiciária, capaz de demonstrar a ocorrência, aquela que se apóia em conjunto de indícios veementes. Não se confunde com mera presunção. Ou seja, os vários indícios encontrados formam juntos prova robusta para o convencimento do relator da existência da infração cometida;

- que se compulsando os autos, verifica-se que a impugnante não anexou à defesa nenhum documento hábil que comprovasse suas alegações;

- que a atribuição do ônus da prova ao Fisco não o impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte intimado a informar sobre fatos de interesse fiscal de que tenha ou deva ter conhecimento, se omite, recuse-se a fazê-lo, ou o faz insatisfatoriamente.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão singular é a seguinte:

“ Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 20/10/1997, 15/12/1997



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

Ementa: IRRF – REMESSAS PARA O EXTERIOR

As remessas de rendimentos para beneficiários residentes ou domiciliados no exterior estão sujeitas à incidência do imposto de renda retido na fonte.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 20/10/1997, 15/12/1997

Ementa: ÔNUS DA PROVA

A atribuição do ônus da prova ao Fisco não impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte, obrigado a prestar declaração ou intimado a informar sobre fatos de interesse fiscal de que tenha ou deva ter conhecimento, se omite, recuse-se a fazê-lo, ou o faz insatisfatoriamente.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 01/04/02, conforme Termo constante às folhas 216/217, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (30/04/02), o recurso voluntário de fls. 218/236, instruído pelos documentos de fls. 237/238, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos expedidos na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que as supostas irregularidades apontadas pela fiscalização que ensejariam a desconsideração da operação de empréstimo precisariam ser efetivamente provadas demonstrando-se ainda o nexos causal. Ou seja, seria necessário demonstrar que certa irregularidade de fato implica necessariamente a remessa de rendimentos ao exterior passível de retenção de IRF;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

- que não foram verificados todos os elementos necessários ao nascimento da obrigação tributária. A fiscalização adotou uma situação hipoteticamente descrita na lei e tentou adequar os fatos ao direito de forma a provocar o nascimento da obrigação tributária;

- que a fiscalização teve acesso a todos os documentos em poder da recorrente e ainda aos seus registros contábeis. Desconsiderou muitos desses documentos e ignorou os fatos para atribuir à operação tratamento fiscal mais oneroso;

- que esse fato facilmente se verifica quando se observa que em nenhum momento a Fiscalização, ou a decisão recorrida, faz menção à compensação do empréstimo com os dividendos e os juros sobre o capital próprio devidos em 31 de dezembro de 1998.

Consta às fls. 241 arrolamento de bens para garantir o pagamento dos débitos do presente processo, com o objetivo de que a Delegacia da Receita Federal se abstenha de exigir o depósito de 30% do valor do crédito tributário em discussão, para que o contribuinte possa interpor recurso ao Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

A discussão no presente litígio, como se pode verificar no Auto de Infração, se refere à falta de recolhimento de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, a autuada, como responsável legal, deveria ter retido e recolhido quando efetuou as remessas de disponibilidades para o exterior.

Verifica-se na peça acusatória que a recorrente ao ser intimada a apresentar os documentos e esclarecimentos relacionados às remessas de R\$ 6.766.900,00 (20/10/97) e R\$ 4.900.000,00 (15/12/97), especialmente os comprovantes dos recolhimentos (DARFs) do IRRF sobre os valores remetidos, o mesmo alegou tratar-se de remessas a título de empréstimos, motivo pelo qual não efetuou os referidos recolhimentos, apresentando, para comprovar suas alegações, os Contratos de Mútuos, anexados às fls. 015/026;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

Nota-se, ainda, que a autoridade fiscalizadora/lançadora constatou divergências entre os referidos Contratos de Mútuo e os documentos das efetivas remessas, emitidos pelo Banco Central do Brasil, o que levou a intimar o contribuinte a justificá-las. Após receber as respostas, entendeu que as justificativas e documentos apresentados, não foram suficientes para comprovar a efetividade da alegada operação de mútuo, em decorrência das seguintes constatações: (1) O destinatário e beneficiário dos recursos utilizados nos supostos empréstimos, conforme documento emitido pelo Banco Central do Brasil (fls. 004) é o próprio remetente, ou seja, o próprio contribuinte; (2) O destinatário e beneficiário dos recursos utilizados nos empréstimos, conforme Contratos de Mútuo (fls. 015/026) é sua acionista INTURN SOCIEETE HOLDING S/A; (3) A localidade destinatária dos recursos, conforme documento emitido pelo Banco Central do Brasil (fls. 004) é a cidade de Nassau – Ilhas Bahamas; (4) A localidade onde se situa a beneficiária e mutuária dos empréstimos, conforme Contratos de Mútuos (fls. 015/026) é Luxemburgo, a 16, Rua Jean L' veugle, L 1148; (5) A finalidade da remessa de recursos, conforme documento emitido pelo Banco Central do Brasil (fls.004) é de Capital Brasileiro a Curto Prazo – Disponibilidade no Exterior; e (6) A finalidade da remessa dos recursos, conforme Contratos de Mútuos (fls. 015/026) é empréstimos a terceiros.

Na sua peça defensória a recorrente recompõe a trajetória da operação realizada, sintetizada nos seguintes passos:

1 - em 20 de outubro de 1997, remeteu ao exterior, para depósito em sua conta-corrente 10.304, junto ao International Bank Ltd., Nassau, Ilhas Bahamas, o valor de R\$ 6.766.900,00, a título de disponibilidade no exterior (fls. 04/06);

2 - em 15 de dezembro de 1997, remeteu ao exterior, novamente para depósito em sua conta-corrente 10.304, junto ao International Bank Ltd., Nassau, Ilhas Bahamas, o valor de R\$ 4.000.000,00, a título de disponibilidade no exterior (fls. 04/06);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

3 - posteriormente às remessas ao exterior, a impugnante ultimou com a sociedade INTURN SOCIE TE HOLDING S/A a realização de empréstimo das disponibilidades depositadas em sua conta corrente no exterior (fls. 15/16);

4 - em razão da celebração das operações de empréstimo, a impugnante, em 04/11/97 e em 15/12/97, ordenou ao Rural International Bank Ltd a transferência a INTURN SOCIE TE HOLDING S/A, das importâncias de US\$ 6.047.267,81 e US\$ 4.375.000,00, respectivamente, para depósito no Sociéte de Banque Suisse, conta-corrente 641.283, de titularidade da beneficiária das operações de mútuos (fls. 137/138);

5 - o Sociéte de Banque Suisse, em 10 de novembro de 1997 e em 18 de dezembro de 1997, confirmou, respectivamente, os depósitos das importâncias de US\$ 6.047.267,81 e US\$ 4.375.000,00, em conta-corrente da INTURM SOCIE TE HOLDING S/A (fls. 147/148);

6 - finalmente, em 31 de dezembro de 1998, a INTURN liquidou seus empréstimos com a impugnante autorizando que esta, mediante compensação, retivesse os valores a si devidos a título de dividendos e de juros sobre o capital, tudo de conformidade com a deliberação levada a efeito na AGE de 31/12/98.

A recorrente assevera, ainda, entre outros: (a) - que a circunstância de os recursos em questão terem sido remetidos ao exterior pelo autuado a título de disponibilidades, do ponto de vista da legislação do imposto de renda é de absoluta irrelevância, porquanto se tratava de recursos contabilizados em seus livros mercantis que, portanto, submeteram-se a todos os impostos e contribuições cabíveis; (b) - que como assinalado pelo BACEN, a colocação dos referidos recursos no exterior sequer infração cambial caracterizou, dado que, como é cediço, a circulação de reais, em condições



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

normais, como é o caso, é absolutamente livre; e (3) – que se em 1997 aqueles recursos não eram empréstimos e sim rendimentos, como alega a Fiscalização, como então em 1998 tais recursos foram imputados aos dividendos e aos juros sobre capital próprio, se o passivo da recorrente referente a esses dividendos e juros sobre o capital próprio a serem distribuídos para a sua controladora não foi baixado em contrapartida ao mútuo de 1997, então onde está o passivo atualmente se esses valores nunca foram remetidos.

A decisão singular firma a sua convicção no sentido de que realmente, o conjunto probatório trazido aos autos pela defendente não se mostra suficiente para comprovar a transferência de valores e a suposta operação de mútuo realizada entre as citadas empresas. Entende, ainda, que além dos fatos descritos no auto de infração, uma análise aprofundada no processo em questão revela outros dados que não se encaixam na tese apresentada pela defesa, principalmente, porque entre as remessas realizadas para o exterior em outubro e dezembro de 1997, a empresa captou R\$ 6.000.000,00 emitindo debêntures. Assevera que a debênture é um título de crédito ao portador, representativo de empréstimos amortizáveis, contraídos a longo prazo, e de acordo com a escritura particular de emissão de debêntures (fls. 71/79) a remuneração seria feita por meio de participação nos lucros, correspondendo a 30% dos lucros apurados nos exercícios posteriores. Conclui que diante do exposto constata-se que o raciocínio apresentado pela impugnante é totalmente contraditório. Fazer um empréstimo atualizado apenas pelo IGPM/FGV; Em seguida contrair uma dívida, comprometendo 30% dos lucros apurados dos exercícios posteriores – como referência dos lucros, em 1996, cerca de R\$ 16.082.000,00 e, em 1997, R\$ 17.164.000,00 (fls. 82); No mês seguinte efetuar uma outra operação de mútuo, nas mesmas condições da primeira. São operações desprovidas de qualquer lógica e totalmente fora da realidade, incapazes de sustentar as alegações da defendente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

Após estas considerações, se faz necessário, ainda, tecer alguns comentários quanto à matéria específica deste processo, qual seja: previsão legal para tributar a operação realizada pela suplicante.

Diz a legislação de regência:

RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994:

RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR

“Art. 743. Estão sujeitos ao imposto na fonte, de acordo com o disposto neste Capítulo, a renda e os proventos de qualquer natureza provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos:

I – pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 97, “ a”);

II – pelos residentes no País que estiverem ausentes no exterior por mais de doze meses, salvo os mencionados no art. 15 e os que optarem pela condição de residentes no País, nos termos do caput dos arts. 16 e 17 (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 97, “ b”);

.....
Art. 745 – Quando não tiverem tributação específica neste Capítulo, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, à alíquota de 25%, os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, inclusive (Leis nºs 3.470/58, art. 77, e 7.713/88, art. 33, e Decreto-lei nº 5.844/43, art. 100):

I – os ganhos de capital relativos a investimentos em moeda estrangeira;

II – os ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos;

III – as pensões e proventos de aposentadoria, inclusive os pecúlios pagos por entidades sem fim lucrativo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

IV - os prêmios conquistados em concursos e competições;

V – os royalties de qualquer natureza.

.....
Art. 790. As pessoas físicas e jurídicas que desejarem fazer transferência para o exterior a título de lucros, dividendos, juros e amortizações, royalties, assistência técnica, científica, administrativa e semelhantes deverão submeter aos órgãos competentes do Banco Central do Brasil e Secretaria da Receita Federal os contratos e documentos que forem considerados necessários para justificar a remessa (Lei nº 4.131/62, art. 9º).

Parágrafo único. As remessas para exterior dependem do registro da pessoa jurídica no Banco Central do Brasil e de prova do pagamento do imposto devido (Lei nº 4.131/62, art. 9º, parágrafo único).

.....
Art. 934. O Banco Central do Brasil não autorizará qualquer remessa de rendimentos para fora do País, sem a prova de pagamento do imposto (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 125, parágrafo único, "c", e Lei nº 4.595/64, art. 57, parágrafo único).

Parágrafo único. Nos casos de isenção, dispensa ou não incidência do referido tributo deverá ser apresentada declaração que comprove tal fato."

RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999:

**RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR -
LUCROS OU DIVIDENDOS**

"Art. 692. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou arbitrado a pessoa física ou jurídica, domiciliada no exterior, não estão sujeitos à incidência do imposto na fonte (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

Do texto legal, acima transcrito, depreende-se que as remessas de numerário a título de renda e proventos de qualquer natureza provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior constituem fato gerador de imposto de renda na fonte, cujo regime de tributação é de exclusivo na fonte, cabendo ao remetente reter e recolher o respectivo imposto de renda na fonte na data da ocorrência do fato gerador.

Da mesma forma, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que estão sujeitos ao imposto de renda na fonte, sob regime de tributação exclusiva, as remessas de numerários sem a especificação da origem (remessas a qualquer título) provenientes de fontes situadas no País, quando atribuídos a pessoas jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior.

Como também se entende, que as convenções particulares relativas à responsabilidade pela retenção e recolhimento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição do responsável pelas obrigações tributárias.

É cristalino nos autos, que a fiscalização entendeu que as remessas questionadas se referiam a rendimentos destinados a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, sob a regência dos artigos 743, I, e 745 do RIR/94.

Da mesma forma, é cristalino nos autos que as remessas foram autorizadas pelo Banco Central do Brasil, já que a recorrente remeteu para o exterior para depósito em sua conta-corrente de nº 10.304, mantida junto ao International Bank Ltd., em Nassau, Ilhas Bahamas. Ou seja, as remessas foram a título de disponibilidade no exterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

Não há controvérsia nos autos de que a empresa Inturm Societé Holding S/A, com sede no exterior (Luxemburgo) é a controladora da empresa Duruma Telecomunicações e Informática S/A (autuada). Sendo que a Inturm é a empresa que foi beneficiada com os questionados mútuos e que foram quitados através dos dividendos recebidos.

Ora, com a devida vênia, não vislumbro como poderiam ser tributados as remessas questionadas:

Primeiro, porque a operação realizada não configura remessa de rendimentos a residentes ou domiciliados no exterior, mas tão-somente a disponibilidade desses valores em conta própria no exterior.

Segundo, porque se operação fosse realizada a título de lucros ou dividendos pagos ou creditados pela pessoa jurídica autuada a pessoa jurídica Inturm Societé Holding, domiciliada no exterior, não estaria sujeito à incidência do imposto na fonte, conforme rege o art. 10, da Lei nº 9.249, de 1995.

Terceiro, se os recursos remetidos para o exterior a título de disponibilidades da autuada, não se converteram em empréstimos, não poderia, da mesma forma, os empréstimos terem sido compensados com os dividendos e juros sobre o capital próprio distribuídos para a empresa Inturm com sede no exterior. Necessariamente, deveriam estar registrados em uma conta do passivo, podendo ser remetidos a qualquer momento sem a incidência do imposto de renda na fonte, sob o amparo do art. 10, da Lei nº 9.249, de 1995.

Diante da apresentação dos fatos, se torna, totalmente, dispensável uma análise mais detalhada no sentido de se verificar se houve ou não a concretização dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

mútuos questionados. Entendo que se tornam irrelevantes para solucionar a lide em questão.

Ademais, os documentos de fls. 147/148, demonstram, até prova em contrário, cujo ônus é do fisco, que os valores foram transferidos para a empresa Inturm Sociéte Holding, nos valores e datas questionadas.

O fato da favorecida ser sócia majoritária da autuada, este não tem o condão de transformar as remessas a título de disponibilidades no exterior - independentemente de terem sido transformadas em mútuos ou não -, em renda e/ou proventos de qualquer natureza na forma da dicção do artigo 743 do RIR/94.

É conclusivo, que a razão está com a recorrente, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador da obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente e perseguir a busca da verdade material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que o fato gerador da obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de uma fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Calcada neste princípio – o da estrita legalidade da obrigação tributária – decorre, tranqüila, a constatação de que cada um pode, no que concerne à sua colocação ante imposições tributárias, dirigir sua vida e seus negócios da forma que, dentro dos limites da licitude e da legalidade, melhor atenda a seus interesses, não podendo ser constrangido a organiza-los de maneira à, abrindo mão do seu próprio, melhor atender ao interesse do fisco.

De acordo com a legislação retro transcrita, não constitui fato gerador do imposto de renda na fonte, as remessas de numerários efetuadas para depósito em conta própria da remetente a título de disponibilidades no exterior, devidamente declaradas em sua contabilidade. Inocorrência da hipótese descrita no artigo 743 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, portanto, incabível a retenção de IR FONTE.

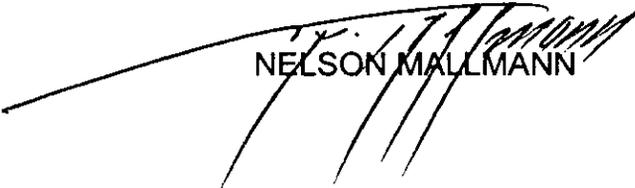


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10860.001769/99-55
Acórdão nº. : 104-18.955

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 2002



NELSON MALLMANN