



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Recurso nº. : 128.485
Matéria : IRFONTE – Ano(s): 1990
Recorrente : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO – SP-I
Sessão de : 29 de janeiro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.184

IRFONTE - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - DECRETO-LEI Nº 1.598, DE 1977, ARTS. 60 E 62 - Configurada a hipótese prevista nos artigos 367, III, e 370, III, do RIR/80 (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 60), ainda que o negócio seja realizado através de sociedade na qual a pessoa jurídica, residente ou domiciliada no exterior, tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 61, § 1º), impõe-se a tributação exclusiva de fonte, inexistindo, para a fonte pagadora, pela natureza da exigência, pertinência quanto a eventual tratamento do rendimento percebido pelo beneficiário.

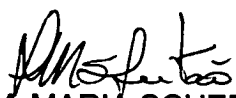
IRFONTE - JUROS MORATÓRIOS - Por constituírem justa compensação do credor ante a inadimplência do devedor, os juros moratórios, quando não prevista em lei disposição em contrário, são determinados, quanto à incidência, pelo artigo 161, § 1º, do CTN, independentemente de constarem, ou não do lançamento.

IRFONTE - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - O conceito de mora é necessariamente neutro na relação credor/devedor. Assim, a taxa SELIC, como juros moratórios tributários, embora por sua origem, natureza, componentes e objetivos, não se enquadrem no contexto de mora, conforme definido na legislação civil, absorvido pela legislação tributária, não pode ser retirada unilateralmente, em benefício exclusivo do devedor.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LEASING BANK OF BOSTON S/A - ARREDAMENTO MERCANTIL.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184
Recurso nº. : 128.485
Recorrente : LEASING BANK OF BOSTON S/A - ARREDAMENTO MERCANTIL

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, SP, que considerou procedente a exação de fls. 35, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de exigência de ofício do imposto de renda na fonte relativamente ao ano calendário de 1990, por distribuição disfarçada de lucros, em decorrência de auto de infração do imposto de renda de pessoa jurídica, igualmente lavrado contra o sujeito passivo, objeto do processo nº 10880.041204/95-67.

Os lançamentos decorreram de fiscalização realizada na filial brasileira do The First National Bank of Boston (FNBB), instituição financeira com sede nos Estados Unidos da América, onde foi constatado que a filial firmou contrato de compromisso de venda de 1.127.500 grs. De ouro para a empresa Sodril S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários (SODRIL), pelo preço de Cr\$ 2.350,00/grama.

Por seu turno, a "Sodril" firmou contrato semelhante com a "Financiadora Bank of Boston S/A C.F.I." (posteriormente sucedida pelo Banco de Boston S/A, quando da transformação deste em Banco Múltiplo), também datado de 03.12.90, comprometendo-se a lhe vender 482.500 gramas do referido metal ao preço de Cr\$.2.350,00 o grama. Igual compromisso foi celebrado pela SODRIL para a venda de 482.500 gramas de outro à recorrente, pelo preço de Cr\$ 2.350,00/grama.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

Estava previsto nos referidos contratos, inclusive da recorrente, que os intervenientes compradores poderiam não realizar a operação, pagando um prêmio à cada vendedora, respectivamente. Tendo ocorrido as desistências e os conseqüentes pagamentos de prêmios, concluiu a fiscalização ter havido distribuição disfarçada de lucros em favor do FNBB, residente ou domiciliado no exterior, uma vez que esta instituição, além de filial no Brasil, também participava do capital da Boston Overseas – sediada no exterior, a qual, por sua vez, detinha o controle acionário da Boston Administradora Ltda. Esta última, além de acionista controladora da recorrente, detinha participação societária junto à vendedora SODRIL.

As operações, que envolveram as quatro empresas, todas com estabelecimento no país, são assim definidas:

O FNBB, hoje Banco de Boston, filial brasileira,	
pagou à SODRIL premio no valor de	Cr\$. 80.012.250,00
A "Leasing", recorrente,	
pagou a SODRIL, prêmio no valor de	Cr\$. 59.854.125,00
Total de Pagamentos	Cr\$.139.866.375,00
A SODRIL	
pagou ao "First National Bank of Boston S/A"	
("FNBB") prêmio no valor de	Cr\$.139.810.000,00

De acordo com a fiscalização, nenhum dos contratos aqui abordados foi objeto de contabilização, por quaisquer das intervenientes, sendo que a escrituração contábil de tais opções de compra de outro, foi levada a efeito em 31.12.90 pela recorrente, e, em 28.12.90, pelas demais, tendo o condão apenas de registrar os recebimentos e os pagamentos dos prêmios e os lucros e prejuízos com as opções daí decorrentes. Assim, a "Financiadora" e a "Leasing", cada qual desfalcando o seu Patrimônio Líquido, perderam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

para o "FNBB", por intermédio da "Sodril", os indigitados prêmios que acabaram por se caracterizar como verdadeiros lucros distribuídos disfarçadamente, adicionalmente aos normalmente apurados.

Em resumo, de acordo com a fiscalização, sendo o "FNBB" sócio controlador da "Financiadora" e da "Leasing", contratantes dos negócios que lhe propiciaram os benefícios no importe de Cr\$.139.810.000,00. Daí, presumir-se a ocorrência de "Distribuição Disfarçada de Lucros", nesse montante, ainda que aqueles tenham sido realizados por intermédio da "SODRIL", empresa com a qual o beneficiário da distribuição ("FNBB") tinha interesse indireto;

Concluiu o fisco pelo cômputo na determinação do Lucro Real - consoante prescrito no inciso III do artigo 370, c/c o inc. I do art. 387, ambos do citado RIR/80, correlacionados com os artigos 436, inc. III, e 195, inc. I, do vigente RIR/94, os "prejuízos com opções" contabilizados pela "Financiadora" e pela "Leasing", em decorrência dos pagamentos dos prêmios em benefício da pessoa ligada "FNBB", via "SODRIL" (a esse também ligada), não são dedutíveis dos Lucros Reais daquelas, devendo ser glosados e promovidas as adições dos montantes de Cr\$.80.012.250,00 ao Lucro Líquido do "Banco de Boston S/A" ("Financiadora"), e de Cr\$.59.854.125,00 ao Lucro Líquido da "Leasing Bank of Boston S/A - Arrendamento Mercantil", através de procedimentos de ofício consubstanciados nas lavraturas dos competentes Autos de Infração de IRPJ.

E, quanto à responsabilidade tributária, que, sendo o "The First National Bank of Boston", beneficiário dos lucros tidos como disfarçadamente distribuídos, reveste-se de condição de pessoa jurídica domiciliada no exterior, fica a tributação dos mesmos, nos montantes de $\text{Cr}\$.79.980.000,00 = \text{Cr}\$.80.012.250,00 \times 99,959693671\%$ e $\text{Cr}\$.59.830.000,00 = \text{Cr}\$.59.854.125,00 \times 99,959693671\%$, sujeita ao regime exclusivo de Imposto de Renda Fonte, à alíquota de 25%, prevista no artigo 554, I, c/c art. 555, I, do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

RIR/80, correlacionados com os artigos 743, I, e art. 745, I, do RIR/94, bem como com o item 4 do Parecer Normativo CST n.º 20/83.

Em consequência, foram procedidas as lavraturas, no "Banco de Boston S/A" e na "Leasing Bank of Boston S/A - Arrendamento Mercantil", dos pertinentes Autos de Infração de IR-Fonte, cujas bases de cálculo, devidamente reajustadas de acordo com o disposto no art. 577 do RIR/80m correlacionado com o art. 796 do RIR/94, correspondem, respectivamente, a $\text{Cr\$}79.980.000,00 : 0,75 = \text{Cr\$}106.640.000,00$ e a $\text{Cr\$}59.830.000,00 : 0,75 = \text{Cr\$}79.773.333,00$.

Fatos e elementos dos quais resultou a presente autuação do imposto de renda na fonte, com o seguinte enquadramento legal: artigo 367, inciso III, c/c 369 e parágrafos do RIR/80, correlacionados com os arts. 432, III, e 435 do aprovado pelo Decreto n.º 1.041, de 11.01.94 (RIR/94), e Decreto-Lei 1.598/77, arts. 60 e 61, com a nova redação dada pelo artigo 20 do D.L. 2.065/83.

O contribuinte impugna a exigência sob a seguinte motivação, em síntese:

- violação ao princípio da legalidade estrita e da tipicidade cerrada por falta de identidade entre o procedimento da Recorrente e a norma de DDL invocada, pois, no caso, não há distribuição disfarçada de lucros, mas realização de operação de renda variável nos estritos termos da IN 14/88;

- a pessoa jurídica beneficiada pela suposta DDL não ser a matriz no exterior, mas a filial no Brasil do FNBB, pessoa jurídica autônoma, que além de não ser pessoa ligada à Recorrente, tributou, na forma da legislação a ela aplicável, tanto pelo IRPJ quanto pelo IRRF;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

- impossibilidade de se exigir IRRF quer porque já foi recolhido com base em regra especial - art. 555, §. 9.º do RIR/90 - quer porque para sua exigência com base nas regras gerais - arts. 554, I, 555, I e 557 do RIR/80 - por haver necessidade da efetiva remessa para o exterior o que não ocorreu no caso;
- ausência de responsabilidade tributária da Recorrente, não explicitamente especificada como tal;
- impossibilidade de exigir tributo com base em presunção ou ficção e com base em ato administrativo carente de motivação;
- a taxa referencial diária – TRD é exigível apenas a partir de 01/08/91, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade.

A autoridade “a quo”, ao se manifestar sobre o feito, rechaça a argumentação impugnatória, lastreada nos artigos 367, III, e 369, § 1º, a, ambos do Decreto nº 85.450/80. A saber: a perda de importância paga, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem em benefício de pessoa ligada, configura distribuição disfarçada de lucros, ainda que o negócio tenha sido celebrado com sociedade da qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse. E, sendo a pessoa ligada residente ou domiciliada no exterior, a tributação na fonte é exclusiva.

Quanto à TRD entende estar correta a alegação do sujeito passivo, excluindo de sua incidência o período anterior a 01.08.91 e determinando a cobrança, no mesmo período, de juros moratórios de 1% am.

Na peça recursal, além de reiterar os argumentos impugnatórios, a recorrente acrescenta, em síntese, as alegações de que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

- ao conferir os cálculos apresentados pela Secretaria da Receita Federal juntamente com a notificação da decisão de primeira instância, constatou a Recorrente que além dos juros de mora aplicados sobre o valor do tributo, está o Fisco a aplicar taxa SELIC sobre o valor da multa, com fundamento na Portaria n.º 370, de 23.12.1998;

- a Portaria em questão ao ser editada, considerou as disposições dos parágrafos 4.º e 9.º do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 1.704, de 23 de outubro de 1979, do artigo 16 do Decreto-Lei n.º 3.323, de 26 de fevereiro de 1987, do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 2.331, de 28 de maio de 1987, do artigo 11 do Decreto-Lei n.º 2.470, de 1.º setembro de 1988, do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 2.477, de 22 de setembro de 1988, e dos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 7.683, de 2 de dezembro de 1988; a legislação em questão não autoriza o cálculo dos juros sobre o valor da multa;

- é totalmente indevida a inclusão de qualquer outro índice no lugar da TRD excluída, quer porque a Autoridade Julgadora não poderia inovar o lançamento, até porque não tem competência para tanto, já que não lhe é atribuída por lei a função de lançamento tributário, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, quer por falta de amparo legal à pretensão, o que conduz à nulidade da decisão;

- a taxa SELIC, exigida a título de juros moratórios, é absolutamente imprestável como base para efeitos de cálculo dos juros de mora pois, além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Em preliminar, como relatado, trata-se de autuação tomada por decorrência de exigência do imposto de renda de pessoa jurídica, por glosa de custos/despesas considerados lucros disfarçadamente distribuídos, através de pessoa ligada, a contribuinte residente ou domiciliado no exterior. O processo do que este se origina por decorrência nº 10880.041204/95-67, teve o recurso voluntário que lhe foi acostado, recurso nº 128.490, rejeitado pela Primeira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, sessão de 18.09.00, conforme Acórdão nº 101-93.953. Inclusive quanto às alegações acerca dos juros de mora e da taxa SELIC, como encargo moratório.

Outrossim, os recursos voluntários apresentados pelo Banco do Boston S/A, contribuinte também autuado pela mesma motivação, conforme relatado, no tocante às exigências do IRPJ e IRFONTE, igualmente foram objeto de rejeição, conforme Acórdão de nºs. 101-93960, sessão de 19.09.00 e 104-19134, sessão de 05.12.00. Saliente-se, por oportuno, que o recurso voluntário contra a exigência do IRFONTE foi apreciado nesta 4ª. Câmara.

De fato, configurada a hipótese de incidência tributária de que trata o artigo 367, III, do RIR/80, (Decreto-lei nº 1598/77, artigo 60), inequívoca a glosa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

custos/despesas apropriados na recorrente. E, efetuada a glosa, presente a condição material que sustenta a presunção legal da distribuição disfarçada de lucros.

Por outro lado, configurado que o beneficiário do rendimento se enquadra no contexto de que trata o artigo 369, § 1º, a, do mesmo regulamento (Decreto-lei nº 1.598/77, artigo 61, § 1º, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 20, VI, do Decreto-lei nº 2.065/83), a tributação na fonte, tomada por mera decorrência, é exclusiva e definitiva, reajustada a base de cálculo, por não se tratar de antecipação tributária (Lei nº 4.154/62, artigo 5º). Tudo em conformidade com os artigos 97, a, do Decreto-lei nº 1.598/77, 58 da Lei nº 3.470/58 e 4º do Decreto-lei nº 1.401/75 (reproduzidos, respectivamente, nos artigos 554, I, e 555, I, do RIR/80).

Neste contexto, como reflexo da própria natureza da incidência tributária, em relação à fonte pagadora, da qual é exigido o tributo em base de cálculo reajustada, não há pertinência quanto ao eventual tratamento do pelo beneficiário do rendimento distribuído.

Quanto aos juros moratórios de 1%am, exigidos no período de 04.02.91 a 31.07.91, a mora, conforme definido no artigo 960 do Decreto-lei nº 3.071/16, advém do inadimplemento de obrigação, no seu termo, pelo devedor. Os juros moratórios, portanto, tratam da justa compensação do credor pelo atraso do devedor no adimplemento de sua obrigação. Como é o caso presente quando detectado, em procedimento de ofício, que a recorrente não cumpriu a obrigação de reter e recolher tributo devido ao Estado, ante sua inequívoca hipótese legal de incidência materializada nos fatos trazidos aos autos pela fiscalização.

Ora, se a pessoa jurídica estava em mora desde antes de 04.02.91, o afastamento da TRD, como encargo moratório desta data até 31.07.91, não elide a mora para o mesmo período, conforme expressa determinação da legislação infraconstitucional,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041203/95-02
Acórdão nº. : 104-19.184

CTN, artigo 161. "In casu", a autoridade recorrida não processou qualquer lançamento de juros moratórios. Ao contrário, apenas cumpriu expressa disposição ínsita no mesmo artigo 161, § 1º, da Lei nº 5.172/66.

Quanto à SELIC, como encargo moratório, instituída como substitutivo dos juros moratórios de que trata o artigo 161, § 1º, do CTN, antes citado, pelo artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (conversão da Medida Provisória nº 812/94), com vigência a partir de 01/01/95, cabe observar que:

- em preliminar, o próprio dispositivo infraconstitucional antes reportado autoriza a legislação ordinária a dispor de modo diverso da taxa de mora de 1%, nele fixado;
- quanto à SELIC, como é sabido, por sua origem, natureza, componentes e finalidade, não se enquadra no conceito de mora, como exarado na legislação civil, utilizado pelo CTN. Entretanto, na relação credor/devedor, o conceito de mora atua, e deve, necessariamente, atuar com absoluta neutralidade. Ora, essa neutralidade é essencial ao equilíbrio da relação Estado/Contribuinte. Não pode, portanto, a taxa SELIC, como encargo moratório, ser rejeitada exclusivamente unilateralmente, em benefício exclusivo do contribuinte, presente o crédito, não, a repetição de indébito tributário.

Finalmente, ao contrário da proposição recorrida, a incidência dos juros de mora se faz sobre o tributo devido. Não, sobre a penalidade de ofício.

Nessa linha de juízos, nego, pois, provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2003

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES