



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Recurso nº. : 128.493
Matéria : IRF - Ano(s): 1990
Recorrente : BANCO DE BOSTON S.A.
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO -SP I
Sessão de : 05 de dezembro de 2002
Acórdão nº. : 104-19.134

IRRF – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – DECORRÊNCIA –
Confirmada a glosa das despesas, se fazem presentes as condições
materiais autorizativas da presunção legal de distribuição disfarçada de
lucros sujeita à tributação na Fonte.

JUROS DE MORA – Decorrem da inadimplência do devedor e, inexistindo
lei dispendo em contrário, são determinados pelo artigo 161 e § 1º do CTN,
independentemente de qualquer manifestação da autoridade administrativa.

SELIC - A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de
legislação vigente, validamente inserida no mundo jurídico.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
BANCO DE BOSTON S.A.

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

REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2003



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. L. de Souza', written over the name 'JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134
Recurso nº. : 128.493
Recorrente : BANCO DE BOSTON S/A

RELATÓRIO

Contra o contribuinte BANCO DE BOSTON S/A, inscrito no CNPJ/MF sob n.º 33.140.666/0001-02, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 35/36, com a seguinte acusação:

"IMPOSTO DE RENDA FONTE

Falta de recolhimento do Imposto de Renda Fonte sobre lucro distribuído disfarçadamente.

O contribuinte não efetuou o recolhimento do Imposto de Renda-Fonte sobre lucro distribuído disfarçadamente, conforme descrito em "Termo de Verificação", parte integrante do presente como se aqui estivesse transcrito.

Fato Gerador	Valor Tributável - Cr\$
28/12/90	106.640.000,00"

As situações, fatos e documentos que ensejaram a convicção da autoridade lançadora, no que tange a ocorrência de Distribuição Disfarçada de Lucros, estão assim descritos no termo de verificação fiscal:

"1) O "The First National Bank of Boston" ("FNBB") celebrou com a empresa "Sodril S/A Corretora de Títulos e Valores ("Sodril"), um contrato denominado "Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Ouro", datado de 03.12.90, pelo qual se comprometia a vender 1.127.500 gramas de ouro ao preço de Cr\$.2.350,00 o grama (anexo documentos n.º 1 a 3);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

- 2) A Cláusula 2.1 desse "Compromisso" estipulava que a compromissária compradora, pela faculdade de exercício do direito de não efetivar a compra do ouro, pagaria um prêmio, não restituível, no valor de Cr\$.139.810.000,00;
- 3) Em 28.12.90 a "Sodril" pagou ao "FNBB" o montante supra, o que nos remete à conclusão de que tenha desistido de efetivar a referida aquisição (doc. 4 e 5);
- 4) 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 vender-lhe 482.500 gramas do referido metal ao preço de Cr\$.2.350,00 o grama (doc. 6 a 8);
- 5) A Cláusula 2.1 desse "Instrumento" estipulava que a compromissária compradora, pela faculdade de exercício do direito de não consumir a compra do ouro, pagaria um prêmio, não restituível, de Cr\$.80.012.250,00;
- 6) Em 28.12.90 a "Financiadora" pagou esse valor à "Sodril", o que nos faz presumir que também tenha abandonado a idéia de comprar propalado ouro (doc. 9);
- 7) Derradeiramente, a "Sodril" contratou "Instrumento Particular de Compromisso" do mesmo jaez que os anteriormente descritos, desta vez com a "Leasing Bank Of Boston S/A - Arrendamento Mercantil", igualmente datado de 03.12.90, pelo qual se comprometeu a vender-lhe 482.500 gramas de ouro ao preço de Cr\$.2.350,00 o grama (doc. 10 a 12);
- 8) A cláusula 2.1 desse contrato previa, padronizadamente, que a compromissária compradora, pela faculdade de exercício do direito de não efetuar a compra do ouro, pagaria um prêmio, não restituível, de Cr\$.59.854.125,00;
- 9) Também em 28.12.90 a "Leasing" pagou a importância retro discriminada à "Sodril", o que nos remete ao entendimento, mais uma vez, de não se ter concretizado o exercício do direito de aquisição do ouro (doc. 13);
- 10) Em suma, o valor recebido pelo "FNBB" da "Sodril" (Cr\$.139.810.000,00), correspondeu a 99,959693671 % do montante por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

esta última percebido da "Financiadora" e da "Leasing" (Cr\$.139.866.375,00);

11) De se salientar que nenhum dos contratos aqui abordados foi objeto de contabilização, por quaisquer das intervenientes, sendo que a escrituração contábil respeitante a tais opções de compra de ouro, levada a cabo em 31.12.90 pela "Leasing" e em 28.12.90 pelas demais, teve o condão, apenas, de registrar os recebimentos e os pagamentos dos enfocados prêmios, e os lucros e os prejuízos com opções daí decorrentes (doc. 14 a 26);

12) Do exame do anexo organograma estrutural (doc. 27), infere-se que em 31.12.90 o "FNBB" era controlador, através da sociedade "Boston Overseas Financial Corporation" sediada nos EUA, da empresa "Boston Administração e Empreendimentos Ltda.", que, por sua vez, controlava a "Financiadora" e a "Leasing" e detinha interesse relevante na "Sodril";

13) Demonstrada a ligação existente entre as prefaladas empresas partícipes dos questionados "compromissos de compra e venda de ouro", sucede, inquestionáveis, o perfeito enquadramento desses atos negociais na tipificação legal emanada do artigo 367, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 85.450, de 04.12.80 (RIR/80), vigente à época da ocorrência dos fatos, que dispõe, "verbis":

Art. 367 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

III - perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição.

De fato a "Financiadora" e a "Leasing", cada qual desfalcando o seu Patrimônio Líquido, perderam para o "FNBB", por intermédio da "Sodril", os indigitados prêmios que acabaram por se caracterizar como verdadeiros lucros distribuídos disfarçadamente, adicionalmente aos normalmente apurados.

Resumindo, 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, presume-se a ocorrência de "Distribuição Disfarçada de Lucros", nesse montante, ainda que aqueles tenham sido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

realizados por intermédio da "Sodril", empresa com a qual o beneficiário da distribuição ("FNBB") tinha interesse indireto;

14) Enquadramento Legal: artigo 367, inciso III, c/c 369 e parágrafos do RIR/80, correlacionados com os arts. 432, inc. III, e 435 do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 1.041, de 11.01.94 (RIR/94), e Decreto-Lei 1.598/77, art. 60 e 61, com a nova redação dada pelo artigo 20 do D.L. 2.065/83;

15) 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 que serão consubstanciados nas lavraturas dos competentes Autos de Infração de IRPJ, dos quais o presente "Termo" fará parte integrante e indissociável.

16) Responsabilidade Tributária - Tendo em vista que 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 Cr\$.79.980.000,00 = Cr\$.80.012.250,00 x 99,959693671% e Cr\$.59.830.000,00 = Cr\$.59.854.125,00 x 99,959693671%, sujeita ao regime exclusivo de Imposto de Renda Fonte, à alíquota de 25%, prevista no artigo 554, inc. I, c/c art. 555, inc. I, do RIR/80, correlacionados com os artigos 743, inc. I, e art. 745, inc. I, do RIR/94, bem como com o item 4 do Parecer Normativo CST n.º 20/83, devendo ser 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 Cr\$.79.980.000,00 : 0,75 = Cr\$.106.640.000,00 e a Cr\$.59.830.000,00 : 0,75 = Cr\$.79.773.333,00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

Brevemente resumindo as operações envolvendo as quatro empresas, todas com estabelecimento no país, temos que:

- A "Financiadora", hoje Banco de Boston S/A, pagou a "Sodril" prêmio no valor de Cr\$. 80.012.250,00
- A "Leasing", 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

Insurgindo-se contra a exigência, formula o interessado sua impugnação, cujas razões foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora:

"Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 18.12.1995, o contribuinte ingressou, em 16.01.1996, com a impugnação de fls. 41 a 72, acompanhada dos documentos de fls. 73 a 168, na qual alega, em síntese, que:

- no campo do direito tributário vigora o princípio da legalidade estrita, sendo corolário deste o princípio da tipicidade fechada, pelo qual as hipóteses de incidência são taxativamente descritas pelo legislador com todos seus elementos constitutivos, de forma que a existência de um "numerus clausus" de hipóteses normativas aptas a incidir no mundo dos fatos, fazendo nascer a obrigação tributária, obsta a utilização da analogia e a previsão pela autoridade administrativa de novas situações tributáveis, mesmo que para tanto esteja autorizada por lei;

- a base legal da autuação invocada pela autoridade é o art. 367, incisos III e IV, do RIR/1980. O inciso III presume distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica, em benefício de pessoa ligada, perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição do bem, importância paga para obter opção de aquisição. O inciso IV estabelece a mesma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10880.041213/95-58
Acórdão n.º : 104-19.134

presunção para o caso de transferência a pessoa ligada de direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão da companhia, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado. Este último inciso não tem aplicação ao presente caso, pois não se trata de transferência de direito de preferência à subscrição de valores mobiliários, mas de compra e venda de ouro. A aplicação do inciso III ao caso, por sua vez, configura violação ao princípio da tipicidade fechada, pois o texto do dispositivo exige o pagamento antecipado dos valores, ou o oferecimento antecipado de garantia, ao passo que no caso em exame houve pagamento de uma penalidade decorrente do descumprimento de uma obrigação, de forma que não houve pagamento de importância para obter a opção de aquisição, razão pela qual o presente enquadramento fere o princípio do "numerus clausus".

- a filial brasileira do FNBB é, nos termos do art. 76 da Lei n.º 3.470/1958 e do art. 42 da Lei n.º 4.131/1962, contribuinte do imposto de renda tal como as demais pessoas jurídicas, de modo que trata-se de entidade autônoma, desvinculada da matriz, não podendo ser considerada controlada da Impugnante, nem tampouco pode ser identificada relação de ligação entre ambas, relação esta que é condição legal para a configuração da distribuição disfarçada de lucros;

- a glosa dos prêmios pagos ao FNBB diverge do tratamento dispensado pela Instrução Normativa SRF n.º 14, de 04.02.1988, a dedutibilidade de prejuízos em operações de compra e venda, pois este ato normativo autoriza a dedução nos casos em que a operação tenha ocorrido em condições normais de mercado e quando não tenha havido renúncia à obtenção de lucro. Na operação que ensejou o presente lançamento a Impugnante optou, em 28.12.1990, por não comprar o ouro pelo valor avençado (Cr\$.2.350,00 o grama), pois o valor acordado geraria maiores prejuízos, sendo que neste caso poderia se cogitar de distribuição disfarçada de lucros;

- a tributação dos valores com base nos artigos 554, I e 555, I, do RIR/1980 (IRRF sobre rendimentos provenientes de fonte situada no País percebidos por beneficiário domiciliado no exterior) e descabida, pois não pode haver presunção de distribuição de lucro inexistente. Ademais, caso houvesse distribuição a regra aplicável seria a do art. 555, § 9.º, do RIR/1980, que considera automaticamente percebidos pela matriz os lucros apurados pelas filiais no País na data do encerramento do balanço destas. Tal enquadramento, porém, também não seria sustentável, pois o § 9.º referido foi introduzido por Decreto, sendo que seu conteúdo não se coaduna com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10880.041213/95-58
Acórdão n.º : 104-19.134

sua base legal (art. 97, "a", do Decreto-lei n.º 5.844/1943), razão pela qual restaria violado o princípio da legalidade e a regra prevista no art. 84, IV, da Constituição Federal e no art. 99 do CTN, ao preverem que os decretos destinam-se a dar fiel execução à lei. Além disso, essa hipótese legal é em tudo semelhante à sistemática de apuração do antigo Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL, que foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

- em face da equiparação das filiais de sociedades estrangeiras às pessoas jurídicas brasileiras, igual tratamento tributário deve ser dispensado a ambas. Portanto, o IRRF não pode ser cobrado sem que exista a efetiva percepção do rendimento pela matriz mediante remessa ao exterior, sendo descabida a alegação de se tratar de ser uno. Aliás, na eventual remessa de lucros é tarefa do Banco Central do Brasil exigir a comprovação do recolhimento do IRRF.

- houve eleição errônea do responsável tributário uma vez que os recursos foram disponibilizados à filial FNBB, de forma que, se houvesse distribuição de lucros à matriz, caberia a filial fazer a retenção do imposto;

- a autoridade autuante valeu-se de mero indício (pagamento de prêmio) como pretense meio de prova da ocorrência do fato gerador, pois não houve prova de fato que guardasse suficiente correlação de significância apta a autorizar a conclusão legal de que presumivelmente houve distribuição disfarçada de lucros;

- falta motivação ao Auto de Infração, pois os fatos apurados não se adequam ao tipo tributário descrito na norma. Assim, o ato administrativo é nulo por falta de motivação. Ademais, a motivação legal do lançamento não é clara, eis que a autoridade autuante invocou dois dispositivos incoerentes entre si, deixando a Impugnante impossibilitada de conhecer sua efetiva infringência;

- a Taxa Referencial Diária - TRD é exigível apenas a partir de 1.º de agosto de 1991, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade."

Rechaçando as argumentações do contribuinte, à exceção da TRD, decidiu o Julgador singular pela procedência parcial do lançamento, apresentando a seguinte ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

"IRRF - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - TRD - A perda, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, de importância paga para obter opção de aquisição configura distribuição disfarçada de lucros, ainda que o negócio tenha sido celebrado com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse. Se a pessoa ligada é domiciliada no exterior aplica-se a tributação exclusiva na fonte. A TRD é exigível apenas a partir de 01/08/1991.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Devidamente cientificado dessa decisão em 23/04/2001, ingressa o interessado com tempestivo recurso voluntário em 18/05/2001, onde, além de reprisar as argumentações expendidas na impugnação, em síntese, acrescenta:

"Do Não Cabimento da Exigência de Juros Sobre Multa

Cumpra ainda salientar que mesmo que não prevalecesse toda a fundamentação acima quanto à total improcedência do auto de infração, não poderia ser exigido da Recorrente o pagamento de juros sobre multa, por ausência de amparo legal.

Com efeito, 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.

Com efeito, a Portaria supra mencionada considerou, ao ser editada, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10880.041213/95-58
Acórdão n.º : 104-19.134

Procedendo à análise da legislação citada, verifica-se inexistente dispositivo que dê suporte legal à mencionada Portaria e autorize, como pretende o Fisco, o cálculo dos juros sobre o valor da multa.

Como é de fácil observação, referidos dispositivos legais estão a autorizar a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou contribuição.

Não autorizam, como pretende a fiscalização, o cálculo dos juros sobre o valor da multa, o que torna o procedimento adotado com fundamento na Portaria n.º 370/88 totalmente ilegal e inconstitucional, por falta de amparo legal.

O procedimento adotado pela fiscalização somente teria sentido se a multa correspondesse ao valor principal do débito fiscal, ou seja, na hipótese prevista no artigo 43 da Lei 9.430/96, em que a exigência do crédito tributário corresponde exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente. Nessa hipótese, como a multa e/ou juros corresponderiam ao valor principal do débito, sobre estes valores poderiam ser aplicados os juros.

Só que, na hipótese presente, a Recorrente foi autuada por suposta falta de recolhimento de imposto. Portanto, se devido fosse, somente sobre esse valor, devidamente corrigido, poderia ser calculada a multa e os juros incidentes.

Resta, portanto, cabalmente demonstrado que a exigência de juros sobre multa imposta pela fiscalização é totalmente ilegal e inconstitucional, não devendo prevalecer por falta de embasamento legal que a autorize.

Da Nulidade da R. Decisão Recorrida no que se refere a Exigência de Juros à Base de 1% no Período de Fevereiro a Julho de 1991

Por r. decisão de fis. , a digna Autoridade Julgadora determinou a exclusão de juros moratórios com base da TRD no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, como aliás nem poderia deixar de ser à vista da determinação expressa nesse sentido contida na Instrução Normativa n.º 32/97, impondo, no entanto, em substituição, por iniciativa própria, o cômputo de juros moratórios à razão de 1% ao mês, "de acordo com a legislação pertinente".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

Contudo, a pretensão da digna Autoridade Julgadora em aplicar outro índice em substituição à TRD cuja exclusão foi determinada é nula, pois está ela, por conta própria, inovando o lançamento anterior, o que não se admite.

Assim é que, é totalmente indevida, no caso concreto, a inclusão de qualquer outro índice no lugar da TRD excluída, quer porque a digna 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, também no tocante à esta parte.

Da Imprestabilidade da SELIC como Índice para Efeitos de Cômputo dos Juros de Mora

Como se não bastasse a exigência de juros sobre o valor da multa sem qualquer amparo legal e à base de 1% no período de fevereiro a julho de 1991, verifica-se ainda do Auto de Infração que estão sendo exigidos juros de mora calculados com base em percentual equivalente a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Ocorre, porém, que referida taxa SELIC é absolutamente impréstável 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."

Concluindo sua peça recursal, pede a reforma da decisão e a conseqüente insubsistência do lançamento, pelos seguintes motivos:

- "Pela 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

- Pelo fato da 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;
- Pela impossibilidade de se exigir IRRF quer porque já foi recolhido com base em regra especial - art. 555, par. 9.º do RIR/90 - quer porque para sua exigência com base nas regras gerais - art. 554, I, 555, I e 557 do RIR/80 - por haver necessidade da efetiva remessa para o exterior o que não ocorreu no caso;
- Pela ausência de responsabilidade tributária da Recorrente, não explicitamente especificada como tal;
- Pela impossibilidade de exigir tributo com base em presunção ou ficção e com base em ato administrativo carente de motivação;
- Pelo fato de que, mesmo devidas as multas, seria de todo modo incabível a exigência de juros sobre as mesmas por absoluta ausência de amparo legal;
- Pela nulidade da decisão nesta parte por impossibilidade de substituir a TRD por juros de 1% ao mês inovando o lançamento sem base legal; e
- Pelo fato de que, mesmo restando algum crédito, não seriam devidos os juros moratórios na dimensão pretendida, posto que a taxa SELIC não pode ser tomada como índice."

Deixa de apresentar manifestação a respeito a douta Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Como se colhe do relatório, resumidamente, a questão colocada em julgamento diz respeito a IRFonte sobre distribuição disfarçada de lucro à beneficiário domiciliado no exterior, tendo como suporte fático o valor da perda pelo não exercício de direito de aquisição de bem, em benefício de pessoa ligada.

Evidentemente, esse valor de perda foi contabilizado como despesa e glosado pela fiscalização no que tange ao IRPJ, o que de fato ocorreu através do processo nº 10880.041212/95-95, que foi também objeto de recurso voluntário julgado pela Primeira Câmara deste Conselho, ocasião em que, por maioria de votos, foi negado provimento ao apelo através do Acórdão nº 101-93.960 de 19.09.2002, em decisão assim ementada:

"IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – A perda, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem em benefício de pessoa ligada, de importância paga para obter opção de aquisição configura distribuição disfarçada de lucros, ainda que o negócio tenha sido celebrado com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse.

JUROS DE MORA – EXIGÊNCIA – O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

JUROS DE MORA – SELIC – A incidência de juros de mora segundo a SELIC está prevista em lei, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicá-la.

Recurso não provido.”

Estamos, portanto, tratando de processo decorrente estritamente vinculado ao destino do principal (IRPJ), sendo certo que, se mantida a glosa das despesas, como de fato ocorreu no Acórdão acima citado, estão presentes as condições materiais autorizativas da presunção legal da acusação de distribuição disfarçada de lucros sujeitas à tributação na Fonte.

Nesse passo e considerando que está comprovado nos autos ser o sócio controlador domiciliado no exterior e que a distribuição disfarçada é presumida, são perfeitamente aplicáveis as regras de tributação que lhe são pertinentes, no caso definitiva e tendo como fato gerador o momento da glosa, o que torna irrelevante perquirir acerca do caminho e tratamento futuro dado aos recursos, mesmo que tenham transitado por outras empresas domiciliadas no país, inexistindo, portanto, qualquer violação aos princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, como também é certo que a responsabilidade tributária pelo IRFonte é da pessoa jurídica em que os custos foram glosados por força de presunção legal.

Quanto aos juros de mora exigíveis no período de 04.02.91 a 31.07.91 à taxa de 1%, não há reparos a fazer na decisão que não é nula, isto porque a autoridade recorrida não procedeu a nenhum lançamento, mesmo porque juros não se lançam, apenas decorrem da mora no cumprimento da obrigação, não significando que a exclusão da TRD como encargo tenha feito a mora deixado de existir, permanecendo o devedor, nos termos do art. 161 e § 1º, sujeito aos seus efeitos até o efetivo pagamento do débito, independentemente de qualquer manifestação da autoridade administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.041213/95-58
Acórdão nº. : 104-19.134

Examinando o Auto de Infração e seus anexos, simplesmente não se constata exigência de juros sobre a multa de ofício, de modo que não procedem os reclamos da recorrente que, certamente, visualizou ou interpretou erradamente os demonstrativos.

Finalmente, protesta a recorrente pela imprestabilidade da Selic como índice de juros de mora.

Com pertinência a esse pleito, exclusão da SELIC como juros de mora, considero que os dispositivos legais estão em plena vigência, validamente inseridos no contexto jurídico e perfeitamente aplicáveis, mesmo porque, até o presente momento, não tiveram definitivamente declarada sua inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Assim, pelo princípio da decorrência e com as demais considerações feitas, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário formulado pela contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2002

REMIS ALMEIDA ESTOL