



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.002080/2002-58
Recurso nº. : 135.463
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 28 DE JANEIRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-13.769

IMPOSTO DE RENDA DEVIDO NA FONTE - Os pagamentos efetuados a residentes ou domiciliados no exterior a título de prestação de serviços de dragagem estão sujeitos à incidência do IRRF.

AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE LEGAL TRIBUTÁRIA - Na hipótese de a fonte pagadora deixar de reter o imposto devido, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto. A fonte pagadora, responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção e o recolhimento devido.

MULTA DE OFÍCIO - Comprovada a falta de recolhimento de imposto de renda devido na fonte, cabe a multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor lançado.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. O percentual de juros a ser aplicado no cálculo do montante devido é o fixado no diploma legal, vigente à época do pagamento.

Recurso negado.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques que dava provimento quanto à inaplicação da taxa Selic.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado), LUIZ ANTONIO DE PAULA e JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI. Ausente, justificadamente, o Conselheiro e GONÇALO BONET ALLAGE. Fizeram sustentação oral pelo sujeito passivo Osires de Azevedo Lopes Filho, OAB/DF nº 11.794 e pela Fazenda, o Procurador da Fazenda Nacional, Erickson Lopes Ferreira.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769
Recurso nº : 135.463
Recorrente : ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração de fls. 98/101, exige-se da contribuinte R\$ 1.707.388,21 de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescido de juros de mora de R\$ 1.341.118,15 e de multa de ofício de R\$ 1.280.541,14, incidente sobre os pagamentos feitos aos residentes domiciliados no exterior pertinentes a prestação de serviços de dragagem.

A atividade fiscal foi registrada às fls. 102/103 nos seguintes termos:

- Em 10/11/1997, a APPA, Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, tornou pública a licitação para execução de serviços de dragagem do canal da Galheta (lote nº 1) e dragagem do berço interno e externo do cais de inflamáveis, da bacia de evolução e do cais público (lote nº 2);

- Em 17/03/1998 a HAM, Hollandsche Aaneming Maatschappij Bv, concedeu uma procuração para Norham Dragagens Ltda., com poderes para a procuradora representar a HAM em licitações da APPA e praticar atos relacionados com tais licitações;

- Em 20/03/1998 a APPA firmou contrato com a HAM tendo como objeto do contrato a dragagem de aprofundamento e manutenção do Canal da Galheta, a um custo estimado de até R\$ 7.740.000,00;

- Em 30/04/1998, 05/06/1998, 01/07/1998, 13/08/1998, 26/08/1998 e 11/12/1998 a APPA efetuou pagamentos das parcelas deste contrato para Norham Dragagens Ltda., classificando o contrato como sendo de afretamento, e conseqüentemente não retendo IRRF, pois este tipo de receita estava sujeito à época à alíquota 0%, segundo a Lei nº 9.481/97 art. 1º, inciso I.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

- Os valores recebidos pela Norham, após reduzidos custos locais, foram remetidos ao exterior, via CC5, para a HAM;

- Porém tal classificação feita pela APPA está equivocada, uma vez que a natureza desta receita é de prestação de serviços de dragagem, e não de afretamento de embarcação.

- Isto pode ser comprovado observando o item 01.01.0 do Edital de Concorrência Internacional, onde é explicitado o objeto do contrato. Tal entendimento é reforçado lendo-se o Memorial Descritivo e Especificações Técnicas e o Contrato para execução dos serviços.

- Observando a Guia de Importação Temporária da draga executora dos serviços, verifica-se que a mesma é de propriedade da HAM, tendo sido internada no território nacional pela APPA. Isto atesta definitivamente a presunção de co-participação da Norham e serve de prova no sentido de que sendo o equipamento de propriedade da empresa prestadora de serviços, não há que se falar em afretamento.

- Portanto deveria ter sido retido e recolhido IRRF à alíquota de 15%, segundo o art. 28 da Lei nº 9.249/95 sobre os pagamentos efetuados a HAM através de sua procuradora Norham. Como isto não foi feito, a base de cálculo do imposto é agora reajustada, considerando como rendimentos líquidos os pagamentos feitos à época.

Inconformado com o lançamento, o representante legal da contribuinte (fl.174) anexou a impugnação de fls. 105/130, instruída com os documentos de fls. 132/180.

Os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, por unanimidade de votos, decidiram manter a exigência em decisão de fls. 182/189, que contém a seguinte ementa:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

"Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF.

*Data do Fato Gerador: 30/04/1998, 05/06/1998, 01/07/1998,
13/08/1998, 26/08/1998, 11/12/1998.*

Os pagamentos efetuados a residentes ou domiciliados no exterior a título de prestação de serviços de dragagem, não se enquadrando na alíquota prevista para afretamento, estão sujeitos à incidência do IRRF.

Cientificado da decisão, tempestivamente, o procurador do contribuinte (doc. de fl.214) apresentou o recurso de fls. 192/213.

Após relatar os fatos, discorre sobre a natureza jurídico – normativa da atividade desempenhada pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), distinção entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público, observância das regras constitucionais fixadas pelos artigos 21 e 173 da Constituição Federal, para afirmar, em resumo:

- A atividade fim desempenhada pela APPA é serviço público, e não atividade econômica em sentido estrito, isto porque visa o interesse da coletividade, ou seja, o interesse público.

- Própria prestação de serviços de dragagem, de carga e descarga e de movimentação de mercadorias, realizada anteriormente à assinatura da renovação do convênio entre União Federal e Estado do Paraná, é serviço público, a passagem da exploração destas atividades para os particulares, a partir da desconcentração e da terceirização do serviço tem vista garantir a sua competitividade, característica que a APPA não tem em suas atuações, pois exerce monopólio estatal do controle da atividade portuária e da prestação de serviços ligados a esta atividade.

- Tal prestação de serviço público, se dá por concessão, em sua modalidade chamada de convênio, por melhor designar a união de estruturas independentes para a consecução da finalidade primordial do Estado: o bem comum.

- De acordo com tudo que se afirmou, caracterizado o serviço público e a forma de sua prestação, impossível considerar-se a APPA como pessoa jurídica sujeita ao regime público de direito privado.

5



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

A seguir examina a natureza autárquica da APPA, a incidência do regime jurídico de direito público, aplicação do art. 150 § 2º da C.F., imunidade recíproca na administração indireta, imunidade constitucional aos impostos, inexistência de fato gerador do imposto sobre a renda para concluir, em síntese:

- A APPA está amparada pelo instituto da imunidade recíproca, previsto no art. 150, VI, "a" e § 2º, da Constituição Federal.

- Inexistência de contrato de prestação de serviços, houve, no caso em tela, a nacionalização de embarcação para prestação de serviço de dragagem, evidente que tal patrimônio estava integrado ao comum da APPA, no momento da prestação de serviços, sendo, assim, abrangido pela imunidade ao IRRF.

- A concessão-convênio especificou, em seu instrumento de consolidação a isenção a delegatária de todos os impostos federais, estaduais ou municipais que possam incidir sobre as obras e operações do porto.

- A empresa HAM apenas forneceu a tripulação e insumos para a operação da embarcação-draga, e não prestou o serviço.

- Se o equipamento necessário para a prestação de serviço estava em poder da APPA, é evidente que mera prestação não houve, em verdade, a relação jurídica que se estabeleceu entre a APPA e a empresa HAM era de locação de equipamento.

Por último, reclama da aplicação da taxa SELIC e do percentual de 75% pertinente a multa de ofício aplicada.

Às fls. 210 a autoridade preparadora registrou que, por ser a contribuinte autarquia estadual, não houve arrolamento de bens e direitos.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

A questão principal nos autos é definir se o pagamento feito pela recorrente a empresa holandesa Hollandsche Aanneeming Maatscgappij BV – HANN, é relativo a afretamento ou a prestação de serviços de dragagem.

A Lei nº 9.432, de 8/1/97, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário no seu art. 2º define:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, são estabelecidas as seguintes definições:

I - afretamento a casco nu: contrato em virtude do qual o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação;

II - afretamento por tempo: contrato em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado;

III - afretamento por viagem: contrato em virtude do qual o fretador se obriga a colocar o todo ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens;

J. Haroldo dos Anjos e Carlos Rubens Caminha Gomes, na obra Curso de Direito Marítimo, ed. Renovar, página 183, assim define afretamento:

"Fretamento ou afretamento é o contrato pelo qual uma pessoa, o fretador, coloca à disposição de outra pessoa, o afretador, seu navio ou partes dele,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

mediante o pagamento de uma soma denominada de frete. É um contrato misto de locação de coisas e prestação de serviços, variando os dois conforme a modalidade que se apresente. No caso das modalidades que estudaremos, o documento hábil é a carta partida, mas sempre haverá emissão de conhecimento para fins de prova da propriedade das mercadorias.

A pessoa que entrega o navio a frete chama-se fretador; o tomador do frete é o afretador. No Brasil, é mais usado o termo afretamento, para a relação jurídica entre as partes contratantes.

O Código Comercial trata dos contratos de fretamento que tem como documento o conhecimento e/ou a carta partida, por viagem e por tempo (o Código diz por mês), sejam totais ou parciais. É que em 1850 não existiam as demais modalidades deste tipo de contrato.

Geralmente os contratos de afretamento são feitos usando como intermediário a figura do corretor de navios, de que já tivemos ocasião de falar. É o profissional que em inglês se chama de broker. Necessitando de um navio para afretar, a pessoa, seja ela um grande embarcador ou um armador, entra em contato com o corretor e este procura no mercado um navio que se adeque às necessidades do seu cliente. Por esse serviço, o corretor tem direito a um pagamento, denominado taxa de corretagem (brokerage).

O documento em que se estabelecem os direitos e obrigações contratuais é a carta partida. O nome deriva do italiano carta Partita, denominação que vem da prática medieval de que, depois de redigido o assinado o contrato numa ata única, rasga-se esta em duas partes, ficando cada uma das partes envolvidas com um pedaço.

Hoje em dia as grandes empresas, as conferências de frete e outros organismos similares preparam modelos padronizados de cartas partidas para diversas modalidades de afretamento e diversos."

Tanto a definição dada pela norma legal transcrita, quanto à adotada pelo indicado autor, autoriza a conclusão de que afretamento está vinculado a prestação de serviços de transporte.

Do Edital de Concorrência Internacional nº 14/97, fls. 132/148, extrai-se as seguintes informações:

- 1) O objeto da licitação foi a execução de serviços de DRAGAGEM DO CANAL DA GALHETA e DRAGAGEM DO BERÇO INTERNO E



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

EXTERNO DO CAIS DE INFLAMÁVEIS, DA BACIA DE EVOLUÇÃO E DO CAIS PÚBLICO (item 01.00.0).

- 2) A empresa ou consórcio deveria executar os serviços obedecendo as Especificações dos serviços, comprometendo-se a refazer aqueles que se revelarem insatisfatório ou deficientes, sem ônus para APPA (item 02.03.0).
- 3) A empresa ou consórcio obrigava-se a colocar no local dos serviços: pessoal, equipe técnica, equipamentos de sua propriedade ou locados de terceiros, atendendo no mínimo o estabelecido nas especificações, cumprindo o respectivo prazo para a execução dos mesmos (item 02.04.0).
- 4) Os empregados da empresa ou consórcio contratado não seriam subordinados hierarquicamente a APPA (02.07.0).
- 5) A empresa ou consórcio contratado deveria assumir todas as obrigações, encargos sociais e tributos pertinentes, inclusive as decorrentes de dissídios coletivos de trabalho das respectivas categorias e as ações trabalhistas, bem como por quaisquer acidentes que seus empregados possam ser vítimas durante a execução dos serviços.

No contrato de fls. 156/169, assinado pela empresa holandesa HAM vencedora da concorrência consta, entre outras, as seguintes cláusulas:

"CLAUSULA PRIMEIRA – OBJETO: - Constitui o objeto deste instrumento a contratação de dragagem de aprofundamento e manutenção do Canal da Calheta (lote 01) com afretamento, em Paranaguá, serviços estes que deverão ser executados pela CONTRATADA, de acordo com a Lei Federal nº 8.666/93 publicada no D.ºU de 06.07.94 e demais Legislações Federais e Estaduais pertinentes, com as condições particulares do presente Edital e sua proposta, com as especificações técnicas, planilhas e plantas anexas ao Edital e o Relatório da Comissão de Licitação, documentos que passam a fazer parte integrante deste Contrato, independente de transcrição.

(...)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

CLÁUSULA SEGUNDA – PREÇO: *Conforme proposta da CONTRATADA, aceita pela APPA, o valor global estimado do presente Contrato é de até R\$ 7.740.000,00 (sete milhões, setecentos e quarenta mil reais)*

PARÁGRAFO ÚNICO – *Nos preços contratados estão incluídas todas as despesas diretas ou indiretas que incidam, ou venham a incidir, sobre a dragagem, representando a compensação integral para todas as operações, transportes, materiais, perdas, mão de obra, equipamentos, encargos e outras eventuais, necessárias à completa execução do objeto deste ajuste.*

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – OBRIGAÇÃO DA CONTRATADA: - São as seguintes:

a - a CONTRATADA será responsável por todas as obrigações, encargos sociais e tributos pertinentes, inclusive as decorrentes de dissídios coletivos de trabalho das respectivas categorias e as ações trabalhistas, bem como por quaisquer acidentes que seus empregados possam ser vítimas durante a execução da dragagem.

b – fornecer todos os equipamentos e mão-de-obra especializada, necessários a dragagem, bem como manter no local um engenheiro devidamente habilitado como representante legal e responsável direto pela execução dos trabalhos, cuja indicação deverá ser submetida à aceitação da APPA.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA NONA – FISCALIZAÇÃO: - *A fiscalização da dragagem será efetuada por pessoal designado pela APPA – Comissão de Fiscalização e da DHN, podendo, desde que não prejudique o andamento dos trabalhos da CONTRATADA, solicitar todos e quaisquer dados durante a realização dos trabalhos.”*

Essas cláusulas deixam claro que a empresa HAM foi contratada para prestar serviços de dragagem, e dela era a obrigação de fornecer os equipamentos e a mão de obra especializada sendo responsável por todas as obrigações, encargos sociais e tributos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

Consta, ainda, tanto no edital de concorrência quanto no contrato consta que nos preços estão incluídos todas as despesas necessárias a execução dos serviços.

A recorrente afirma que "se o equipamento necessário a *"prestação de serviço"* estava em poder da APPA, é evidente que mera prestação não houve".

O fato de a draga "GEOPOTES XV" estar em sua posse não prova que o serviço foi prestado pela recorrente, uma vez que entrou no Brasil sob o regime de admissão temporária (fls.172/173). Pelo contrário, apenas confirma que a cláusula décima terceira "b" do contrato, anteriormente transcrito, foi devidamente cumprida pela empresa holandesa HAM.

Dessa maneira, não há dúvida de que os pagamentos feitos pela recorrente a empresa HAM foram a título de prestação de serviços, e não de afretamento que pelo art.1º, I da Lei nº 9.481/97, teve a alíquota do imposto de renda na fonte reduzida a zero.

Respalhada no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º da Constituição Federal, alega a recorrente imunidade tributária.

Os citados dispositivos assim preceituam:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º A vedação do inciso VI, a é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.”

A imunidade retira do campo de incidência do imposto, o patrimônio, a renda ou serviços, da autarquia estadual. No caso em pauta o que se analisa é a tributação dos rendimentos auferido pelo residente e domiciliado no exterior, portanto, o sujeito passivo do rendimento, a princípio, é a empresa holandesa HAM.

Para o devido exame da matéria, preliminarmente, analiso as regras aplicáveis ao imposto sobre a renda, fixadas pela Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, nos seguintes dispositivos:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, ao contribuinte.

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

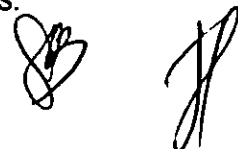
Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, de renda ou de proventos tributáveis.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente á sua ocorrência.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

*II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.
(grifos não são do original)*

Desse conjunto de normas extrai-se:

- a) A obrigação principal só existe com a ocorrência do fato gerador.
- b) O fato gerador do imposto sobre a renda nasce com a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza.
- c) O momento da ocorrência do fato gerador é aquele definido em lei.
- d) Com o pagamento do imposto extingue-se a obrigação tributária principal.

Nos termos do inciso I do art.682 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, estão sujeitos ao imposto de renda na fonte sob a alíquota de 15% (art. 28 da Lei nº 9.249/91) os rendimentos pagos as pessoas jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior.

A responsabilidade da fonte pagadora está fixada no Livro III – Imposto de Renda na Fonte, Capítulo VI – Retenção e Recolhimento, do já mencionado regulamento:

Art. 717. Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário (Decreto-lei nº 5.844/43, arts. 99 e 100, e Lei nº 7.713/88, art. 7º, § 1º)

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 103).

Art. 725. Quando a fonte assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recaíra o imposto



13

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

ressalvados os casos a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único, (Lei nº 4.154/62, art. 5º, e Lei nº 8.981, de 1995, art.63, § 2º). (...)

Art. 842. Quando houver falta ou inexatidão de recolhimento do imposto devido na fonte, será iniciada a ação fiscal, para a exigência do imposto, pela repartição competente, que intimará a fonte ou o procurador a efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, ou a prestar, no prazo de vinte dias, os esclarecimentos que forem necessários, observado o disposto no parágrafo único do art. 722. (Leis nº s 2.862/56, art. 28, e 3.470/58, art. 19)."

A matriz legal do art. 722 do RIR/99 está no Decreto-lei nº 5.844/43, no Capítulo III - *Do recolhimento do imposto*, nos seguintes artigos:

Art. 101. As pessoas obrigadas a reter o imposto compete o recolhimento às repartições fiscais.

Art. 102. O recolhimento do imposto será efetuado dentro do prazo de 30 dias contados da data em que se tornou obrigatória a retenção pela fonte, ou pelo procurador do residente ou domiciliado no estrangeiro.

Art. 103. Se a fonte ou o procurador não tiver efetuado a retenção do imposto, responderá pelo recolhimento deste, como se não houvesse retido.

Art. 104. O recolhimento do imposto pela fonte ou pelo procurador será feito por meio de guia própria.

Desse modo podemos concluir que:

a) A pessoa jurídica pagadora dos rendimentos é o sujeito passivo do imposto de renda incidente na fonte, na qualidade de responsável.

b) Independentemente de ter feito a retenção está obrigada a recolher o valor do imposto devido.

As regras inseridas no art. 722 e 842, anteriormente copiadas, são claras: no caso do imposto deixar de ser retido ou quando a fonte pagadora assumir

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

expressa ou tacitamente o seu ônus QUEM DEVE PAGAR O IMPOSTO É A FONTE PAGADORA.

A infração à legislação tributária, está caracterizada pela não retenção do imposto que sabia ser devido, por esse motivo é que as normas inseridas nos artigos 722, 725 e 842, do RIR/99, anteriormente copiadas, são incisivas ao determinar que: **CONSTATADA A AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO NA FONTE A AÇÃO FISCAL DEVERÁ SER CONTRA A FONTE PAGADORA.**

Com relação à aplicação da multa de ofício a legislação aplicável está inserida no RIR/99 nos seguintes dispositivos:

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

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

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º):

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago;

Deixar de reter e recolher o imposto de renda devido na fonte, como já visto, é uma infração a legislação tributária. Lançado o imposto de ofício aplicável é a multa no percentual de 75%.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

Quanto à aplicação da Taxa Referencial do Sistema - Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) como juros de mora, assim determinam os dispositivos do RIR/99, aplicável a espécie:

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de abril de 1995

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995 até 31 de março de 1995.

Art. 954. Os juros de mora incidentes sobre os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento, decorrentes de fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro de 1995 e 31 de março de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10907.002080/2002-58
Acórdão nº : 106-13.769

1995, serão equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, acumulada mensalmente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês em que o débito for pago (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 5º, e Lei nº 9.065, de 1995, art. 13).

Fatos Geradores Ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1994

Art. 955. Os juros de mora incidentes sobre fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1994, terão (Lei nº 8.383, de 1991, art. 59, § 2º, Lei nº 8.981, de 1995, art. 5º, e Medida Provisória nº 1.770-46, de 1999, art. 29):

I - como termo inicial de incidência o primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo para o pagamento;

II - como termo final de incidência o mês do efetivo pagamento.

Parágrafo único. Os juros de mora de que trata o caput serão calculados, até 31 de dezembro de 1996, à razão de um por cento ao mês, adicionando-se ao montante assim apurado, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulado mensalmente, até o último dia útil do mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento (Medida Provisória nº 1.770-46, de 1999, art. 30).

Estando em vigor e em plena eficácia a lei que institui a cobrança dos juros pela taxa SELIC, cabe a autoridade administrativa, em obediência ao princípio constitucional da legalidade que rege o procedimento administrativo fiscal, assegurar sua aplicação.

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2004.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO