



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Recurso nº. : 132.238
Matéria : IRF – ANOS: 1995 a 1998
Recorrente : AGROPECUÁRIA FAZENDA CACHOEIRA 2C LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 16 DE ABRIL DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.003

IRF - ANO: 1995 - DECADÊNCIA - Caracterizada a infração pelo descumprimento da obrigação legal de recolher o tributo e comprovado o intuito doloso da ação, prevalece a exceção do artigo 150, § 4.º do CTN, e o prazo decadencial tem marco inicial na forma estabelecida no artigo 173, I, do referido diploma legal.

NORMAS PROCESSUAIS - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A presença de contrato não traduzido para a língua portuguesa não prejudica o processo quando o lançamento foi amparado em dados de instituição financeira e outros documentos integrantes da escrituração contábil da empresa.

IRF - ANOS: 1995 a 1998 - Incide o Imposto de Renda na remessa de moeda para pagamento de juros decorrentes de contrato de empréstimo cujo cedente localiza-se no exterior.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGROPECUÁRIA FAZENDA CACHOEIRA 2C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz que afastavam a aplicação da multa qualificada. Ausente, momentaneamente, as Conselheiras Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Goretti de Bulhões Carvalho.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.003

Recurso nº. : 132.238

Recorrente : AGROPECUÁRIA FAZENDA CACHOEIRA 2C LTDA.

RELATÓRIO

O crédito tributário, em valor de R\$ 150.364,05, decorre de Imposto de Renda que deveria ter sido recolhido por ocasião das remessas de numerário para pagamento de juros produzidos por capital emprestado, cujo cedente era domiciliado no exterior. Foi formalizado por Auto de Infração, de 26 de dezembro de 2.001, que teve ciência em 28 desse mês e ano, e expressou o resultado da incidência tributária sobre os fatos geradores ocorridos nos anos de 1995, 1996, 1997 e 1998, em valores de R\$ 32.371,93, R\$ 68.008,18, R\$ 35.877,18, e R\$ 78.395,83, respectivamente.

Reajustadas as bases de cálculo na forma do artigo 5.º da lei n.º 4.154/62 e artigo 63, § 2.º da lei n.º 9430/96. A penalidade foi qualificada em decorrência da empresa dirigir carta ao Unibanco instruindo-o para classificar as operações como "Capitais Brasileiros a Curto Prazo – Disponibilidade no exterior", para os fins do disposto na Circular BACEN n.º 2.677, de 10 de abril de 1996.

O litígio teve origem na contestação do feito, impetrada pelo patrono Wander Luizetto Ferezin, OAB/PR n.º 27.741, mediante peça impugnatória, tempestiva, fls. 71 a 88, acompanhada dos documentos acostados às fls. 89 a 119, que trouxe como preliminar a sua nulidade, assentada na utilização de contrato em língua estrangeira, não traduzido ao português, com lastro no artigo 1.º do Decreto-lei n.º 857/69; também, como preliminar, a caducidade do feito para os fatos geradores ocorridos até outubro de 1996, amparada no artigo 150, § 4.º do CTN.

Seguindo na peça impugnatória, protestou contra a penalidade qualificada trazendo como justificativas: a) a ausência de intuito de burlar o Fisco em face da penalização incidir, apenas, sobre a fiscalizada; b) a falta de motivo para



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

não efetuar a retenção, uma vez que a remessa seria pelo valor líquido e que teria assumido o encargo de pagar o tributo mas, por lapso, não o fez, aliada ao fato de que não se apropriou de eventual retenção; c) a característica de “adesão” contida nas cartas encaminhadas à instituição bancária em oposição à considerada pelo Fisco – instrução de procedimentos - e, ainda, o fato de ter assinado os formulários bancários sem o devido cuidado com o conteúdo; d) a apresentação de todos os documentos exigidos pelo Fisco e, espontaneamente, outros vinculados à situação; e, por último, e) a determinação contida na Circular n.º 2.677/96 do BACEN para o procedimento na forma utilizada.

Alegou que não remeteu juros ao exterior, mas numerário para depósito em conta bancária no exterior para o pagamento de juros, que, em seu entender, teria desconto do imposto pela própria instituição financeira responsável pela remessa, p. 85. Afirmou que a obrigação decorre da substituição tributária e não pela retenção sem o posterior recolhimento aos cofres da União, fato que elimina a hipótese de dolo.

Ratificou a adesão contida nas cartas dirigidas ao banco, contrariando a interpretação do Fisco sobre eventual ordem para classificação da remessa como não subsumida à previsão legal de tributação. Informa que passa a recolher mensalmente os valores do tributo devido a partir de 17 de abril de 1997, em face da impossibilidade do parcelamento.

Contestou a incidência dos juros de mora com lastro na taxa SELIC em virtude desta ser atribuída ao mercado financeiro e ter normatização pelo BACEN, o que, segundo o impugnante, a torna ilegal e inconstitucional.

Apresentou, em 31 de janeiro de 2002, aditamento à peça impugnatória no qual ratificou a questão da remessa de valor para depósito em conta bancária, que entende classificar tais valores como “remessa de disponibilidades”. Trouxe o acordo internacional efetuado com Luxemburgo, e citou



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

o Decreto Legislativo n.º 78/79, o Decreto n.º 85.051/80 e as Portarias n.º 413/80 e 510/85, como referência legal.

Afirmou que, segundo essa convenção internacional, aplica-se aos rendimentos nela indicados alíquotas reduzidas e não se aceita o reajustamento da base de cálculo, ainda que o adquirente tenha assumido contratualmente o ônus do imposto. Nesta última situação, cita o Parecer Normativo n.º 94/74 e IN SRF n.º 92/81 e 70/82, e o artigo 957 do RIR (não citou qual Decreto).

A decisão colegiada de primeira instância foi consubstanciada pelo Acórdão DRJ/CTA n.º 697, de 1.º de março de 2002, fls. 126 a 137, da 1.ª Turma de Julgamento daquela unidade, que considerou o lançamento procedente em parte.

Nesse ato, rejeitada a preliminar de nulidade do feito pela utilização de contrato em língua estrangeira considerando que o lastro foi a escrituração da fiscalizada, enquanto imprestável a referência ao Decreto-lei n.º 857/69 porque seu artigo 1.º refere-se apenas ao pagamento em moeda estrangeira e o inciso IV do artigo 2.º afasta esse dispositivo na hipótese de credor residente e domiciliado no exterior.

Não acatada a preliminar de decadência dos fatos geradores ocorridos até 17 de outubro de 1996, considerando a ausência do correspondente pagamento e a hipótese de ocorrência de fraude, dolo ou simulação, que constitui exceção à homologação tácita prevista no artigo 150, § 4.º do CTN, condições que levam o prazo decadencial àquele do artigo 173, I do CTN.

Quanto ao mérito, observada a determinação contida no artigo 11 do Decreto n.º 85.051/80, que promulgou a Convenção entre a República Federativa do Brasil e o Grão-Ducado de Luxemburgo, para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre a renda e o capital, e reduzido o percentual de incidência no ano-calendário de 1995 de 25% para 15%.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

Alterada a forma de incidência tributária, com suporte nas disposições da Instrução Normativa SRF n.º 70/82, para considerar como base de cálculo os valores remetidos ao exterior, a título de juros, sem o reajuste imposto pelo Fisco, considerando que decorreram de aquisição financiada de bens e foram pagos a residentes ou domiciliados em país com o qual o Brasil houvera firmado convenção destinada a evitar a dupla tributação.

Sobre a incidência dos juros de mora com lastro na taxa SELIC, esclarecido sobre a permissão contida no artigo 161, § 1.º do CTN e quanto à determinação legal advinda da lei n.º 9065/95.

Mantida a penalidade qualificada em razão de considerar que a inserção de informação sobre tais remessas, junto ao Sistema de Controle do Banco Central do Brasil - SISBACEN, como "Capitais Brasileiros de Curto Prazo – Disponibilidade no exterior" consistiu ação tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, com intuito de não reter e recolher o imposto de renda na fonte sobre a remessa de juros ao exterior.

Observando o prazo legal, a contribuinte ingressou com peça recursal na qual ratificou integralmente a impugnação.

Arrolamento de bens, fls. 157 a 163, controlado em processo administrativo n.º 10930.005647/2002-51, fl. 165.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Apesar de bem justificada e clara a posição externada pelo julgamento do respeitável colegiado de primeira instância, eis que o ilustre patrono ratificou, integralmente, as alegações contidas na peça impugnatória. Assim, não resta outra alternativa a este Relator senão aquela de trazer a este voto, com a devida vênia, as argumentações e fundamentos já utilizados no julgamento anterior, e colocar algum outro esclarecimento que possa melhorar o entendimento daqueles que se encontram nas extremidades do conflito.

A nulidade do feito, com lastro na presença de contrato não traduzido para a língua portuguesa, é inoportuna porque o processo contém documentos apresentados pela fiscalizada e por instituição financeira que, efetivamente, ampararam o lançamento. Complementa o raciocínio, a fundamentação inadequada de que se serviu o argumento, como já demonstrado pela decisão *a quo*.

Já a pleiteada ineficácia dos fatos geradores até 17 de outubro de 1997, pela caducidade do feito, decorre da interpretação restrita do artigo 150, § 4.º do CTN, que imprime a ocorrência da homologação tácita ao pagamento e a atividade que constitui o lançamento por homologação, tomando o mês em que ocorrida a transação para marco inicial da contagem desse prazo. Então, homologado tacitamente o pagamento e a atividade exercida pelo cidadão, não pode a Administração Tributária exercer o direito ao lançamento do tributo.

Estaria correto o raciocínio se houvesse o procedimento de adequação à lei, de cálculo do tributo, e o respectivo pagamento. Como esclarecido



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

no julgamento de primeira instância, não havendo procedimento nem pagamento, e sendo a transação revestida de contornos que retardaram a tributação, não se aplica o referido dispositivo, uma vez que a exceção prevista no próprio § 4.º inibe sua aplicação. Então, o prazo decadencial ao direito de lançar passa àquele previsto no artigo 173, I do CTN.

E nem poderia ser diferente a interpretação, pois a decadência constitui prazo para que o Fisco exerça o direito de lançar e essa ação somente pode ser concretizada quando conhecidos os fatos. Na situação, fosse a informação prestada corretamente, não haveria a remessa ao exterior sem o desconto do tributo, pois vedada pelo Banco Central do Brasil.

Essa posição é justificada pelo fato de que a Administração Tributária tem conhecimento das atividades desenvolvidas pela fiscalizada a partir da entrega da declaração de rendimentos anual, e que esse documento contém informações essenciais para análise, comparações e decisão sobre eventual fiscalização. Então, sendo o termo inicial da contagem o 1.º dia do ano de 1997, o prazo conclui-se em 31 de dezembro de 2001, enquanto o feito permanece eficaz porque encerrado em 26 de dezembro de 2001, com ciência em 28 desse mês e ano.

Assim, rejeita-se a decadência aos fatos geradores do ano-calendário de 1995 considerando que o marco inicial para a contagem passou ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

Quanto ao mérito, verifica-se que a única contestação dirigida à incidência tributária diz respeito ao entendimento de que efetivara remessa de disponibilidades à conta bancária de sua propriedade em instituição financeira sediada em Luxemburgo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

Essa hipótese, no entanto, não pode ser aceita. Como informado no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 58 a 61, a contribuinte mantinha escrituração regular que conteve a operação de empréstimo mas omitiu os pagamentos dos juros, como explícito na Intimação Fiscal de 4 de dezembro de 2001, item 4.

Do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal constata-se que esses pagamentos foram efetuados por terceiros que lhe emprestaram valores equivalentes aos juros e os transferiram, via CC-5, para conta da fiscalizada em Luxemburgo.

Os contornos das operações – tais como data, valor, conta bancária, destinatário - explicitaram os reais objetivos centrados no pagamento de juros. Assim, rotular tais remessas como “transferências de disponibilidades” constituiu procedimento inadequado porque os motivos foram, sub-repticiamente, os pagamentos dos juros.

Afirmar que imaginava o desconto do tributo como responsabilidade da própria instituição financeira, colabora com a tese do Fisco de que a empresa conhecia a tributação sobre as ditas remessas e tentou esquivar-se dela rotulando-a de forma diferenciada. Essa posição é confirmada pela própria recorrente que afirmou ter assumido a responsabilidade pelo pagamento do tributo e que não o efetivou por eventual lapso.

Sob outro enfoque, se sabia que deveria pagar o tributo e não o fez, ao utilizar caminho distinto daquele previsto em lei tinha consciência do procedimento incorreto.

A ausência de apropriação indébita não afasta a infração cometida nem tampouco a qualificação da penalidade uma vez que os crimes são distintos: o primeiro pelo desconto e apropriação indevida do dinheiro pertencente à União, enquanto este, pela atitude de encobrir o fato gerador do tributo de maneira a retardar o conhecimento da Administração Tributária.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

Protestou contra a penalidade qualificada trazendo como justificativas: a) a ausência de intuito de burlar o Fisco em face da penalização cair apenas sobre a fiscalizada, b) a falta de motivo para não efetuar a retenção, uma vez que a remessa seria pelo valor líquido e que teria assumido o encargo de pagar o tributo mas, por lapso, não o fez, aliada ao fato de que não se apropriou de eventual retenção; c) a característica de “adesão” contida nas cartas encaminhadas à instituição bancária em oposição à considerada pelo Fisco – instrução de procedimentos - e, ainda, o fato de ter assinado os formulários bancários sem o devido cuidado com o conteúdo; d) a apresentação de todos os documentos exigidos pelo Fisco e, espontaneamente, outros vinculados à situação; e, por último, e) a determinação contida na Circular n.º 2.677/96 do BACEN para o procedimento na forma utilizada.

O intuito doloso não é afastado pela hipótese da punição incidir apenas sobre a fiscalizada. Se assim o fosse, somente se justificaria a qualificação da pena quando cometida compartilhadamente. Não. A lei não permite esse raciocínio. Os artigos 134 e 137 do CTN dispõem sobre a responsabilidade por infrações e não incluem essa hipótese.

Ainda, nessa linha, alegou falta de motivo para não efetuar a retenção, uma vez que a remessa seria pelo valor líquido e que assumiu o encargo de pagar o tributo mas, por lapso, não o fez. Aditou, que não se apropriou de eventual retenção de tributo.

Essa justificativa constitui mera alegação porque não se constata qualquer fundamento no processo. Ao contrário, contribui para a manutenção do dolo, pois se conhecia sua obrigação de recolher o tributo, e não o fez, e ainda, utilizou o artifício bancário para disfarçar a transação rotulando-a como transferência de disponibilidades, confirma-se o intuito doloso de retardar o conhecimento do Fisco sobre o referido pagamento.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

Aduziu que as cartas encaminhadas à instituição financeira constituíram-se “cartas de adesão” e não de instrução para procedimentos, e que assinou os formulários bancários sem o devido cuidado com o conteúdo, motivo para que não sejam consideradas como artifício para retardar o conhecimento dos fatos pelo Fisco.

Essa assertiva também não se presta para os fins propostos. Gerentes de empresa não assinam qualquer documento sem antes conhecer as suas implicações jurídicas e fiscais. O procedimento é padrão porque a responsabilidade sobre o patrimônio da empresa e para com os demais sócios imprime cuidados máximos para que eventuais danos não se revertam contra os próprios administradores.

Assim, não se pode concluir que assinou uma carta sem ter o conhecimento de seu conteúdo ou que essa carta era de simples adesão. A colaborar com essa premissa, a afirmativa anterior sobre o conhecimento da incidência tributária sobre os juros e noção de sua responsabilidade pelo imposto.

A apresentação dos documentos exigidos pelo Fisco e outros que constituíram a transação, constitui obrigação do próprio fiscalizado e não contribui para elidir o intuito doloso. Acrescente-se que eventual omissão de sua parte seria suprida pela instituição financeira intermediária mediante solicitação do Fisco.

A Circular n.º 2.677/96 do BACEN que determinou procedimentos para o envio de moeda ao exterior, também não é o instrumento adequado para eliminar a referida intenção dolosa. Como se extrai da documentação constante do processo, o primeiro pagamento de juros ocorreu no ano-calendário de 1995 – conforme Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fl. 54 - e, segundo os documentos juntados à peça impugnatória, foi remetido sob a rubrica “juros”.

A referida norma entrou em vigor em 10 de abril de 1996, e a partir dela, todas as demais remessas de juros foram sob a rubrica “Disponibilidades no



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72
Acórdão nº. : 102-46.003

Exterior”. No entanto, esse fato não indica que as remessas foram efetuadas sem o intuito de burlar o Fisco, ao contrário, considerando as justificativas anteriores sobre o conhecimento da fiscalizada a respeito de sua responsabilidade pela retenção do tributo no momento da remessa, a utilização da referida normativa serviu para acobertar o dever fiscal sob essa forma legal de transação, pois supostamente destinada à transferência de disponibilidades ao exterior, uma vez que abriu conta-corrente em Luxemburgo.

Destarte, as cartas dirigidas à instituição financeira não serviram de adesão mas se prestaram para excluir a responsabilidade daquela pela ausência da retenção do tributo, dada as imposições legais para a hipótese de referência.

A alegação de que o ônus de não recolher o imposto recairia, apenas, sobre a fiscalizada, não se presta para o fim de excluir a penalidade qualificada.

Sendo a infração decorrente do não cumprimento da obrigação de descontar e recolher aos cofres da União o Imposto de Renda incidente sobre os juros remetidos ao exterior, pela responsabilidade tributária atribuída pelo CTN, é óbvio que o descumprimento gera penalidade apenas sobre a fiscalizada. Mas esse fato não tem qualquer relação com a qualificação da penalidade, porque uma situação é o descumprimento da lei, e outra é a intenção dolosa nas ações de retardar o conhecimento dos fatos, caracterizada pela “vontade conscientemente dirigida ao fim de obter um resultado criminoso ou de assumir o risco de o produzir”, segundo o Dicionário Eletrônico Aurélio¹.

A incidência dos juros de mora com lastro na taxa SELIC em virtude desta ser atribuída ao mercado financeiro, regulada pelo BACEN, o que, segundo o impugnante, a torna ilegal e inconstitucional, já foi bem abordada pelo julgamento a *quo*, quando explicou que decorre da permissão contida no artigo 161, § 1.º do CTN

¹ FERREIRA, A. B. H. F. Dicionário Aurélio Eletrônico, Século XXI, Ed. versão 3.0, RJ, Nova Fronteira, 1999. CD ROM. Produzido pela Lexikon Informática Ltda.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.004636/2001-72

Acórdão nº. : 102-46.003

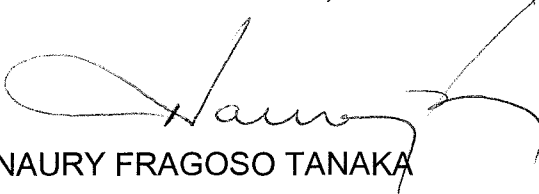
e da determinação legal advinda da lei n.º 9065/95. Não merece maiores comentários porque decorre da previsão legal citada e não se verifica inconstitucionalidade em apresentar-se maior que o percentual previsto no CTN, porque ele próprio permite excetuar.

Outro aspecto contestado quanto aos juros de mora, é a ofensa ao artigo 192, § 3.º da CF, dada pela incidência com percentual igual ou superior a 1% ao mês. Esta premissa não se aplica ao caso porque o direcionamento do texto legal é o Sistema Financeiro Nacional, e não o Sistema Tributário que se encontra regido pelos artigos 145 a 162, inseridos no Título VI – Da Tributação e Orçamento da Carta Magna.

A contrariar a tese da recorrente, a característica de norma não auto-aplicável do artigo 192 uma vez que pertence à espécie daquelas que requerem lei integrativa da incidência, de forma ampla e assimilável. E, considerando a inexistência de ato legal nesse sentido, impossível sua utilização.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, e quanto ao mérito, para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2003.



NAURY FRAGOSO TANAKA