



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

Processo n° 10950.003142/2006-47
Recurso n° 163.394 Voluntário
Matéria IRF - Exs.: 2001 e 2002
Acórdão n° 102-49.430
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente Ecológica Distribuidora de Combustíveis Ltda.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte

Anos-calendário: 2001 e 2002

Ementa:

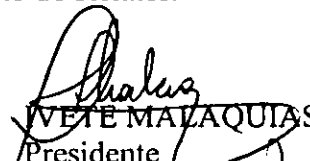
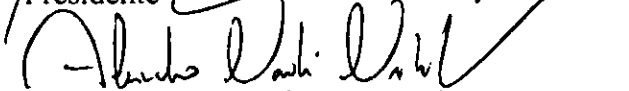
PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO VOLUNTÁRIO.
PRAZO.

É de 30 (trinta) dias o prazo de interposição do recurso voluntário, nos termos do artigo 33 do Decreto n. 70.235/72.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por intempestivo, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA
Relator

FORMALIZADO EM: 09 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 355/380) interposto em 23 de novembro de 2007 contra o acórdão de fls. 327/344, do qual a Recorrente teve ciência em 23 de outubro de 2007 (fl. 354), proferido pela 2a. Turma da DRJ em Curitiba (PR), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 243/260, lavrado em 11 de dezembro de 2006 (ciência em 13 de dezembro, fl. 265), em decorrência de falta de retenção e recolhimento do IRRF referente a contratos de mútuo verificada nos anos-calendário de 2001 e 2002.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações do Recorrente da seguinte forma

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 09.1.05.00-2005-00527-5 (fls. 01 e 03/05), foi lavrado, em 11/12/2006, o auto de infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 207/260, que exige o recolhimento de R\$ 155.609,45 a título de imposto e R\$ 116.706,43 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais e R\$ 233.149,87 de multa exigida isoladamente, com fundamento no art. 9º da Medida Provisória nº 16, de 27 de dezembro de 2001 (convertida na Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002).

O lançamento fiscal decorre das seguintes infrações, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 203/206):

falta de retenção e recolhimento do imposto de renda exclusivo na fonte incidente sobre rendimentos pagos ou creditados a beneficiários pessoas físicas a título de rendimentos de contratos de mútuo, com infração ao disposto nos arts. 76, I, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações dadas pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e arts. 722, 725, 727, 729 a 733 e 770 § 2º do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999):

. 01/01/2001 a 31/12/2002 R\$ 155.609,45

multa isolada devida pela falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte, no regime de retenção do imposto por antecipação, incidente sobre rendimentos pagos ou creditados à empresa a F.B. Açúcar e Álcool Ltda., em decorrência de contrato de mútuo e instrumento particular de confissão de dívida, conforme previsto no art. 9º da Medida Provisória nº 16, de 2001 (Lei nº 10.426, de 2002):

. 01/01/2002 a 31/12/2002 R\$ 233.149,87

Impugnação

Regularmente intimada por via postal (AR recebido em 13/12/2006), a interessada apresentou, em 11/01/2007, a tempestiva impugnação de fls. 266/280, instruída com os documentos de fls. 281/312 e 316/321, cujo teor é sintetizado a seguir.

Dos contratos de mútuo firmados com pessoas físicas

Argúi que os rendimentos das operações de contrato de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas são



equiparados, para fins de incidência do imposto de renda (alíquota de 20%), a rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa; que, como o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de provento de qualquer natureza (art. 43 do CTN), os contratos de mútuo celebrados com pessoas físicas não geraram aumento patrimonial algum em face de preverem apenas correção monetária, isto é, os mutuantes não auferiram qualquer rendimento com esses contratos de mútuo, pois a correção monetária é apenas índice de atualização da moeda, não configurando renda.

Aduz que rendimento é fruto de investimento de capital, o que é totalmente diferente de correção monetária, que apenas corrige a moeda no tempo; que a correção monetária não acresceu em nada o patrimônio dos mutuantes, pois não constitui parcela que se agrega ao valor principal em face de apenas recompor seu poder aquisitivo; que a cobrança do imposto de renda sobre o *quantum* relativo à correção monetária configura tributação sobre o próprio capital, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio; que tal incidência configura verdadeiro afronto ao conceito de renda e que o direito tributário, a pretexto de interpretar um termo jurídico do direito privado empregado pela Constituição para definir competências tributárias, não pode emprestar-lhe novo sentido (art. 110 do CTN); que a acepção do termo renda foi empregado na Constituição Federal com sentido de acréscimo patrimonial. Cita julgado do STJ e do Conselho de Contribuintes.

Do contrato de mútuo firmado com a F. B. Açúcar e Alcool

Assevera que o contrato de mútuo firmado com a F. B. Açúcar e Alcool Ltda. foi também celebrado com a previsão apenas de correção monetária; que, conforme já exposto, não deve haver incidência do imposto de renda sobre a correção monetária, tendo em vista que esta não configura renda; que, todavia, a F. B. Açúcar e Alcool, equivocadamente, procedeu ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre o valor da correção monetária, o que dá a ela o direito de ressarcimento, em razão de ser totalmente indevido.

Da inconstitucionalidade do reajustamento dos rendimentos

Argumenta que pelo princípio da eventualidade, e apenas *ad argumentandum*, que é imperioso destacar que o auditor-fiscal procedeu ao reajustamento da base de cálculo do imposto de renda, o que considera totalmente inconstitucional por afronta ao disposto no art. 153, III, da C.F.; que o imposto de renda pode incidir sobre o valor efetivamente auferido como renda, mas o agente fiscal reajustou o valor da correção monetária paga para sobre o resultado fazer incidir o imposto acrescido de multas e juros.

Das multas confiscatórias

Alega que as multas aplicadas são manifestadamente inconstitucionais, porquanto confiscatórias; que é evidente a expressa proibição de se aplicar multas com efeito de confisco, e que sempre há confisco quando o tributo acarretar a impossibilidade de exploração da atividade econômica; que o princípio da capacidade econômica e a vedação do confisco são hoje princípios constitucionais expressos em matéria tributária (art. 145, § 1º, e art. 150, IV, da C.F.) e que, embora dirigidos literalmente aos impostos (capacidade contributiva) e aos tributos (utilizá-los com efeito de confisco), tais postulados se espraiam por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua acepção mais lata, como conceituado pelo art. 133 e §§ do CTN.



Da aplicação do princípio da proporcionalidade para redução das multas

Salienta que o *quantum* da autuação das multas não pode ser mantido, porquanto o crédito lançado é desarrazoado e sem incidência de qualquer critério, sendo, portanto, desproporcional; que é necessário que o ato administrativo (imposição de penalidade) atenda a sua finalidade, razão pela qual é imprescindível examinar os motivos determinantes para sua imposição; que, não se pode, por maior apego que se pretenda ter à literalidade da lei, fazer incidir de forma tão avultada a sanção cominada pelo auditor-fiscal, pois é nítida a desproporcionalidade em exigir uma multa de 75% sobre o crédito tributário; que, assim, deve ser reduzido o valor da multa imposta, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista a difícil situação financeira em que se encontra, bem como ante os valores excessivos que estão sendo exigidos.

Da impossibilidade da incidência das multas sobre o valor reajustado

Aduz que as multas aplicadas somente poderão incidir sobre o valor do tributo, sem o reajustamento da base de cálculo, conforme determina o parágrafo único do art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, e o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996; que, assim, as multas somente poderão incidir sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado, não podendo ser calculadas sobre o valor do imposto apurado após o reajustamento da base de cálculo. Cita, nesse sentido, o Acórdão nº 104-20973 do Primeiro Conselho de Contribuinte, sessão de 12/09/2005.

Do Pedido

Pede seja julgada totalmente improcedente a exigência e que, pelo princípio da eventualidade, seja excluído o reajustamento da base de cálculo do imposto de renda, ante sua inconstitucionalidade, devendo o imposto incidir apenas sobre o valor do rendimento efetivamente pago; que seja declarado que as multas são manifestadamente confiscatórias, além de determinar a redução do seu valor, em atendimento ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade” (fls. 329/331).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

OPERAÇÕES DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. INCIDÊNCIA DE IRRF.

Os rendimentos das operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física são equiparados, para fins de incidência do imposto de renda na fonte, a rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa.

FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. REGIME DE RETENÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.

No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora, de quem deve ser exigido o imposto de renda cuja retenção deixou de ser efetuada, acrescido de multa de ofício e juros de mora.



FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. REGIME DE RETENÇÃO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO.

No regime de retenção do imposto por antecipação sobre rendimento pago ou creditado a beneficiário pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser desse beneficiário (contribuinte) após a data prevista para encerramento do período de apuração em que os rendimentos deveriam ser oferecidos à tributação, a partir da qual somente se pode exigir da fonte pagadora (responsável) a multa de ofício e os juros de mora isolados.

BASE DE CÁLCULO. HIPÓTESE DE REAJUSTAMENTO.

Quando a fonte pagadora 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 recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único, do RIR de 99.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

MULTA DE OFÍCIO.

Legítima a aplicação da multa de 75% sobre o imposto de renda cuja retenção e recolhimento obrigatórios deixaram de serem efetuados pela fonte pagadora.

Lançamento Procedente.” (fls. 327/328).

Intimada em 23 de outubro de 2007 (fl. 354), a Recorrente interpôs, em 23 de novembro de 2007, o recurso voluntário de fls. 327/344.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso é intempestivo, motivo pelo qual não deve ser conhecido.

De fato, ao contrário do que constou do recurso (fl. 357), a Recorrente foi intimada do acórdão recorrido em 23 de outubro de 2007, terça-feira (fl. 354). Não obstante, o recurso foi interposto em 23 de novembro de 2007, sexta-feira (fl. 327), ou seja, mais de 30 (trinta) dias após a data da ciência da decisão recorrida.

Eis o motivo pelo qual voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso.

Sala das Sessões-DF, em 16 de dezembro de 2008.


Alexandre Naoki Nishioka