



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Recurso nº. : 145.794
Matéria : IRF - Ano(s): 2002 e 2003
Recorrente : RIO GRANDE ENERGIA S.A.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.186

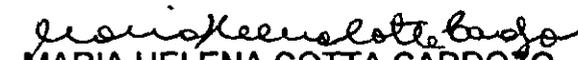
"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS - Somente com a edição da Lei nº. 10.833, de 29/12/2003, que revogou o art. 77, inciso II, da Lei nº. 8.981, de 1999, passou a ser exigível o Imposto de Renda na Fonte incidente sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIO GRANDE ENERGIA S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 11. 1 NOV 2005

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

Recurso nº. : 145.794
Recorrente : RIO GRANDE ENERGIA S.A.

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado, em 09/11/2004, pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS, o Auto de Infração de fls. 08 a 14 - Volume 1, no valor de R\$ 7.260.059,79, relativo a multa isolada do Imposto de Renda que deixou de ser retido pela autuada, no papel de fonte pagadora de encargos derivados de contratos de mútuo.

O relatório do acórdão recorrido assim descreve a autuação (fls. 288 - Volume 02):

"1. Trata o presente processo da verificação do cumprimento das obrigações tributárias, relativas ao IRRF, pelo contribuinte em epígrafe, no período compreendido entre 1999 e 2003. Como resultado do procedimento de fiscalização, foi lavrado auto de infração (fls. 08 a 14), exigindo multa isolada - atinente à falta de retenção e recolhimento de Imposto de Renda na fonte - no valor de R\$ 7.260.059,79, em 09/11/2004. A ciência do citado auto de infração se deu em 13/12/2004, conforme fls. 09 e 14.

2. De acordo com o Relatório da Atividade Fiscal (fls. 15 a 19), foi identificada, pela fiscalização, a existência de contratos de mútuo (empréstimos), onde constam valores tomados pela impugnante, de sua controladora Sul Geradora Participações S/A.

2.1 Os empréstimos acima referenciados produziram rendimentos a favor da Sul Geradora Participações S/A, sobre os quais a fiscalização entendeu

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

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

que deveria ter incidido a retenção de Imposto de Renda na Fonte, de acordo com o disposto no art. 5º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e nos §§ 1º e 2º do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 7, de 3 de fevereiro de 1999.

2.2 Pela ausência de retenção e recolhimento do imposto na fonte, com base no disposto no art. 9º da lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, foi exigida multa isolada de 75% do imposto sobre os rendimentos atinentes aos contratos de mútuo, devidos pela contribuinte à sua controladora, imposto esse que não foi retido nem recolhido, conforme tabela de fl. 19.”

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação em 13/12/2004 (fls. 09), a empresa apresentou, em 11/01/2005, tempestivamente, a impugnação de fls. 115 a 139 - Volume 01, acompanhada dos documentos de fls. 116 a 199 - Volume 1 e 201 a 204 - Volume 2.

Por sua clareza e objetividade, adoto o relatório do acórdão de primeira instância, no que tange a parte das razões de impugnação (fls. 288/289 - Volume 2):

“3.1 Preliminarmente, o contribuinte alega nulidade da autuação por deficiência de exposição da disposição legal infringida, citando o art. 10 do Decreto 70.235, de 1972, o art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e o art. 142 do CTN, e apresentando, doutrina, bem como decisões do Conselho de Contribuintes sobre nulidades de autos de infração.

3.2 Argumenta que o enquadramento legal apresentado no auto de infração fez menção apenas ao art. 9º da Medida Provisória nº 16/2002, convalidada pela Lei nº 10.426/2002, e que tal dispositivo somente diz respeito à punição pela não-retenção / recolhimento de imposto de renda na fonte sem, contudo, explicitar o dispositivo legal que obrigaria o contribuinte a efetuar tal retenção e recolhimento.

3.3 Argumenta, ainda, que no relatório de atividade fiscal, a fiscalização utilizou como justificativa para a autuação a Instrução Normativa nº 7, de 03 de fevereiro de 1999, que, nos períodos da autuação, já estaria revogada pela Instrução Normativa nº 25, de 06 de março de 2001. *jd*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

3.4 Finalmente, afirma que a fiscalização teria incorrido em uma incoerência: cobrar multa isolada sobre imposto não retido na fonte, sem exigir tal imposto propriamente dito.

4. Com relação à discussão do mérito da infração apurada pela fiscalização, o contribuinte faz considerações de Direito, conforme a seguir descrito, que, no seu entender, confirmariam o entendimento de que a exigência tributária deve ser cancelada.

4.1 Alega, a impugnante, que a exigência do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos de mútuo estaria em clara afronta ao artigo 110 do CTN e que não teria fundamento legal.

4.2 Cita, também, o Parecer Normativo CST nº 30, de 28 de maio de 1987, que determina que contratos de mútuo entre pessoas jurídicas não sejam equiparados à aplicações financeiras de renda fixa.

4.3 Afirma que a equiparação dos contratos de mútuo a aplicações financeiras somente poderia ser dada por lei e que, no caso, a Instrução Normativa SRF nº 7, de 1999, teria utilizado interpretação analógica, que seria vedada pelos arts. 97, 108 e 109 do CTN.

4.4 Considera que a Lei nº 9.779, de 1999, em seu art. 5º, não teria disposto sobre mútuos entre pessoas jurídicas e que, portanto, ainda continuaria sendo aplicável o disposto no art. 77 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, que excluía da incidência do Imposto de Renda na Fonte, os rendimentos de mútuo realizado entre pessoas jurídicas controladoras e controladas. Assim, conclui que a Instrução Normativa SRF nº 7, de 1999, teria exorbitado do limite da Lei 9.779, de 1999, cuja aplicação disciplina, e portanto seria ilegal.

4.5 Cita, em auxílio aos argumentos acima apresentados, entendimentos doutrinários e decisões do Conselho de Contribuintes.

5. Irresigna-se, ainda, o contribuinte com a multa de ofício constante do auto de infração.

5.1 Entende que tal multa somente poderia ser exigida caso houvesse falta de recolhimento de tributo, que não foi exigido sequer no auto de infração. *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

5.2 Alega também que o percentual de 75% - relativo à multa de ofício - é elevado e que consistiria em confisco.

6. Finalmente, alega, com relação aos juros de mora, que a Taxa SELIC seria inaplicável aos créditos tributários, citando decisões judiciais em suporte a sua alegação."

Resta acrescentar a argumentação apresentada na impugnação, não mencionada no relatório do acórdão recorrido, no sentido de que o inciso II do art. 77, da Lei nº 8.981, de 1995, só veio a ser expressamente revogado com a publicação da Lei nº 10.833, de 29.12.2003 (art. 94), portanto à época dos fatos geradores objeto da autuação, aquele dispositivo que excetuava da tributação as operações de mútuo entre empresas ligadas estaria em plena vigência. Nesse sentido, a contribuinte cita o Acórdão 106-13.917, de 14/04/2004.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 03/03/2005, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS considerou procedente o lançamento, exarando o Acórdão DRJ/POA nº 5.332 (fls. 286 a 294 - Volume 2), assim ementado:

"MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. RENDIMENTO. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE. MULTA ISOLADA. Caracterizam-se como operações financeiras de renda fixa os mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, cujos rendimentos sujeitam-se à retenção do imposto na fonte, inclusive quando a operação for realizada entre empresas controladoras e controladas. A fonte pagadora, obrigada a reter o tributo, fica sujeita à multa isolada quando deixar de efetuar a retenção ou o recolhimento, bem como quando efetuar o recolhimento após o prazo fixado.

(...)

NULIDADES. Não há o que se falar em nulidade do auto de infração lavrado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

por autoridade competente e sem cerceamento do direito de defesa.

(...)

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade de leis ou a legalidade de atos do Poder Executivo, gozando tais atos de presunção de legitimidade.

Lançamento Procedente.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do acórdão de primeira instância em 28/03/2005 (fls. 297 - Volume 2), a interessada apresentou, em 27/04/2005, tempestivamente, o recurso de fls. 336 a 357, reiterando as razões contidas na impugnação.

Às fls. 408 - Volume 3, a Autoridade Preparadora informa que foi formalizado arrolamento de bens.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 410 - Volume 3.

É o Relatório. *jel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

VOTO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exigência de multa isolada, com base no art. 9º da Medida Provisória nº 16, de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002, por não ter a empresa em tela, enquanto fonte pagadora de encargos decorrentes de contratos de mútuo, procedido à retenção do Imposto de Renda, prevista no art. 5º da Lei nº 9.779, de 1999, conforme interpretação da Instrução Normativa SRF nº 7, de 1999.

Preliminarmente, a contribuinte argúi a nulidade do Auto de Infração, alegando deficiência na descrição dos fatos e enquadramento legal, uma vez que a peça acusatória só teria se referido à penalidade.

Tal alegação não merece ser acatada, já que a autuação se reporta expressamente ao Relatório da Atividade Fiscal, registrando inclusive que tal peça integra o Auto de Infração (fls. 10 - Volume 1). Dito relatório aborda de forma exaustiva a infração que teria sido cometida pela contribuinte, de sorte a possibilitar o perfeito entendimento acerca da motivação que acarretara a cobrança de multa isolada. Ademais, como bem lembrou a decisão recorrida, a contribuinte jamais poderia alegar o desconhecimento da problemática que resultara na autuação, já que tal tema fora objeto de consulta administrativa e ação judicial por ela própria formalizadas. Destarte, esta é preliminar que deve ser rejeitada. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

No mérito, a questão não é nova neste Conselho de Contribuintes, tampouco nesta Câmara, que sobre ela já se manifestou em recente julgado, conforme será explicitado na seqüência.

Recapitulando, foi identificada pela fiscalização a existência de contratos de mútuo (empréstimos), onde constam valores tomados pela contribuinte, de sua controladora Sul Geradora Participações S/A, a favor da qual foram produzidos rendimentos. Sobre tais rendimentos, a fiscalização entendeu que deveria ter havido a retenção de Imposto de Renda na Fonte, de acordo com o disposto no art. 5º da Lei nº 9.779, de 1999, e nos §§ 1º e 2º, do art. 1º, da Instrução Normativa SRF nº 7, de 1999.

A Lei nº 8.981, de 1995, ao dispor sobre a tributação de aplicações financeiras, assim disciplinava:

"Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos:

(...)

II - nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, exceto se a mutuária for instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil;"

Posteriormente, a Lei nº 9.779, de 1999, veio a dispor:

"Art. 5º Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (*hedge*), realizadas por meio de operações de *swap* e outras, nos mercados de derivativos."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

Tal dispositivo levou a Secretaria da Receita Federal à interpretação de que teria havido a revogação tácita do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, o que foi explicitado por meio das Instruções Normativas SRF nºs 7, de 1999 (art.1º), e 25, de 2001 (art. 18).

Não obstante, a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, em seu art. 94, inciso III, veio a revogar expressamente o inciso II, do art. 77, da Lei nº 8.981, de 1995, de sorte que, até esse momento - dezembro de 2003 - dito dispositivo legal se encontrava efetivamente em vigor.

Ressalte-se que a revogação expressa, acima tratada, fora apresentada como argumento de impugnação, sem merecer qualquer menção por parte da decisão recorrida.

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade de manutenção da multa isolada objeto do Auto de Infração, prevista no art. 9º da da Medida Provisória nº 16, de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002, uma vez que a infração que lhe teria dado causa, na verdade não ocorreu. Assim, não havendo obrigatoriedade de retenção na fonte nos períodos em tela - fevereiro de 2002 a novembro de 2003 - não há que se falar em penalidade pela falta de retenção.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta Câmara, conforme Acórdão 104-20.973, de 12/09/2005, de Relatoria do Ilustre Conselheiro Nelson Mallmann, cuja ementa a seguir se transcreve:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - OPERAÇÕES DE MÚTUO REALIZADAS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS - FATO GERADOR - Nos termos do art. 144 do CTN, a obrigação tributária de pagar o imposto é definida pela lei aplicável à época da ocorrência do fato gerador. A isenção

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009015/2004-49
Acórdão nº. : 104-21.186

do imposto de renda na fonte incidente nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, fixada pelo inciso II, do art. 77, da Lei nº. 8.981, de 1999, deixou de existir apenas com a edição da Lei nº 10.833, de 2003, que no inciso III de seu art. 94, revogou-a. Incabível a exigência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos dessa espécie nos anos-calendário de 1999 a 2003.”

Cita-se ainda ementa do Acórdão 106-13.917, de 14/04/2004, de Relatoria da Ilustre Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Brito:

“IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. OPERAÇÕES DE MÚTUA REALIZADAS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS - Nos termos do art. 144 do CTN a obrigação tributária de pagar o imposto é definida pela lei aplicável à época da ocorrência do fato gerador. A isenção do imposto de renda na fonte incidente nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, fixada pelo inciso II, art. 77 da Lei nº 8.981/1999, deixou de existir apenas com a edição da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que no inciso III de seu art. 94, revogou-a. Incabível a exigência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos dessa espécie nos anos - calendários de 2000 e 2001.”

Diante do exposto, REJEITO a preliminar de nulidade argüida pela contribuinte e, no mérito, seguindo a jurisprudência colacionada, DOU provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005


MARIA HELENA COTTA CARDOZO