



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Recurso nº. : 153.781
Matéria : IRF - Ano(s): 2001 e 2002
Recorrente : ALCOA ALUMÍNIO S.A.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 13 de junho de 2007
Acórdão nº. : 104-22.503

PRELIMINAR DE NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA -
Somente representa cerceamento do direito de defesa do contribuinte a inexistência de exame de argumentos cuja aceitação ou não influenciaria o rumo da decisão a ser dada ao caso concreto.

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

REMESSAS AO EXTERIOR - PAÍSES COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA - Sujeita-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) qualquer rendimento pago, creditado, entregue, empregado ou remetido por fonte situada no País a beneficiário residente ou domiciliado em país com tributação favorecida (que não tribute a renda ou que tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento), inclusive o relativo a juros sobre capital próprio.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

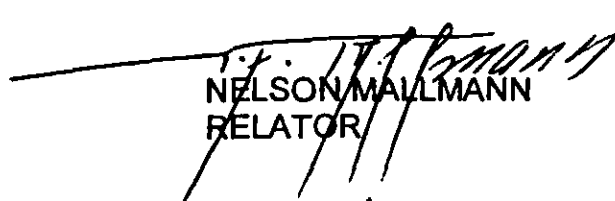
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por
ALCOA ALUMÍNIO S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Remis Almeida Estol, Gustavo Lian Haddad, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Marcelo Neeser Nogueira Reis, que proviam integralmente o recurso. *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e ANTONIO LOPO MARTINEZ. Ausente justificadamente a Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA.

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

Recurso nº. : 153.781
Recorrente : ALCOA ALUMÍNIO S.A.

RELATÓRIO

ALCOA ALUMÍNIO S.A, contribuinte inscrita no CNPJ nº. 23.637.697/0001-01, com domicílio fiscal no Município de Poços de Caldas, Estado de Minas Gerais, à Rodovia Poços de Caldas - Andradas, Km 10, jurisdicionada a DRF em Poços de Caldas - MG, inconformada com a decisão de primeira instância de fls. 242/249, prolatada pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MJ, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 255/281.

Contra a contribuinte foi lavrado, em 12/05/06, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte (fls. 191/195), com ciência pessoal em 15/05/06, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 20.402.828,58 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% calculado sobre o valor do imposto de renda, relativo aos fatos geradores ocorridos nos anos de 2001 e 2002.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver insuficiência no recolhimento do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior, relativo aos juros sobre capital próprio distribuídos a residentes ou domiciliados no exterior, conforme Termo de Verificação Fiscal que faz parte deste Auto de Infração. Infração capitulada nos artigos 18 e 28, da Lei nº. 9.249, de 1995; artigo 12 da Lei nº. 9.718, de 1998; artigo 2º da Lei nº. 10.168, de 2000 com a redação dada pela Lei nº. 10.332, de 2001; artigo 8º da Lei nº. 9.779, de 1999 e artigo 685, inciso II, alínea b do RIR/99.

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

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 187/190, entre outros, os seguintes aspectos:

- que analisando os DARF(s) apresentados, identificamos que a maior parte deles foi preenchida com o código 0481, isto é, referente a Juros e Comissões em Geral (fls. 65/92);

- que levando em consideração as retificações (parciais) procedidas nas DCTF e nos DARF, bem como todos os valores declarados e recolhidos, ainda que sob códigos incorretos e não vinculados as DCTF, pudemos concluir que mesmo assim subsistiram diferenças não comprovadas;

- que estas diferenças se baseiam, preponderantemente, na ocorrência de um erro na aplicação da alíquota do IRRF, quando da distribuição dos Juros sobre o Capital Próprio aos beneficiários, Allpar Limited - CNPJ 05.476.930/0001-30 e Trelawney Inc. - CNPJ 05.527.088/0001-18, domiciliados nas Ilhas Cayman e nas Ilhas Bahamas, respectivamente;

- que esses países enquadram-se na relação daqueles com tributação favorecida, conforme a Instrução Normativa SRF nº. 33, de 2001 e Instrução Normativa SRF nº. 188, de 2002. Sendo que os pagamentos de Juros sobre o Capital Próprio, efetuados a tais beneficiários, estão sujeitos ao disposto no art. 8º da Lei nº. 9.779, de 1999 (alínea b, inciso II, art. 685 do RIR/99).

Em sua peça impugnatória de fls. 198/217, instruída pelos documentos de fls. 218/240, apresentada, tempestivamente, em 12/06/06, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

- que de acordo com a descrição contida no Auto de Infração ora guerreado e no Termo de Verificação Fiscal que o integra, a exigência fiscal tem como suporte fático o alegado "recolhimento insuficiente do Imposto de Renda na Fonte relativo aos Juros sobre o Capital Próprio distribuídos a residentes ou domiciliados no exterior". Em outras palavras, os autuantes entenderam que a distribuição de Juros sobre Capital próprio a acionistas residentes no exterior (Ilhas Cayman e Bahamas) estaria sujeita à incidência do IRF à alíquota de 25%, de que trata o artigo 8º da Lei nº. 9.779, de 1999, e não de 15%, estabelecida no § 2º do artigo 9º da Lei nº. 9.249, de 1995, adotado pela impugnante;

- que o entendimento fiscal, em verdade, pautou-se na premissa equivocada de que Juros sobre Capital Próprio de que trata os presentes autos enquadram-se na categoria dos juros decorrentes de empréstimos a que se refere o artigo 22 da Lei nº. 9.430, de 1996. Ocorre que as duas categorias de juros não se confundem e, por isso mesmo, o tratamento tributário é diferenciado;

- que o artigo 8º da Lei nº. 9.779, de 1999 exclui da incidência do IRF à alíquota de 25 os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, nas operações referentes aos incisos V, VIII, IX, X e XI, do artigo 1º da Lei nº. 9.481, de 1997, cuja alíquota foi reduzida para zero;

- que o artigo 24 da Lei nº. 9.430, de 1996, por seu turno, estende às operações efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada em País que não tribute a renda ou que tribute à alíquota máxima inferior a 20%, as disposições relativas a preços, custos e taxas de juros, constantes dos artigos 18 a 22 da mesma Lei;

- que no contexto dos mencionados dispositivos legais - artigo 18 a 22, da lei nº 9.430, de 1996, o único que cuida de juros é o artigo 22, que em seu caput e §§ 1º a 4º, estabelece o tratamento tributário (relativo ao IRPJ) aplicável, especificamente, aos juros

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

pagos ou creditados à pessoa vinculada residente ou domiciliada no exterior, decorrentes de empréstimos com contratos registrados ou não no Banco Central do Brasil. Note-se que referido dispositivo não faz qualquer menção, mínima que seja, aos juros sobre capital próprio e muito menos à incidência do Imposto de Renda na Fonte;

- que nessa linha de raciocínio, mister se faz que o citado artigo 24, da Lei nº. 9.430, de 1996, não se aplica à hipótese dos autos (Juros sobre Capital Próprio), vez que, conforme demonstrado, referido dispositivo cuida, apenas, da extensão das normas tributárias contidas nos artigos 18 a 22, da mesma Lei, às operações efetuadas com residentes ou domiciliados em países com tributação favorecida (paraísos fiscais);

- que, ademais, não se pode olvidar que os Juros sobre Capital Próprio submetem-se a uma legislação específica, objeto do artigo 9º e parágrafos, da Lei nº. 9.249, de 1995;

- que o artigo 9º da Lei nº. 9.249, de 1995 denota, a toda evidência, que em se tratando de juros pagos a sócios e acionistas, a título de remuneração sobre o capital próprio investido, que é o caso dos presentes autos, fica sujeito à alíquota de 15%, independentemente da localização do domicílio dos beneficiários ou do tratamento tributário adotado no respectivo país, posto que referida norma legal é do tipo específico, ou seja, aplicável a todos os beneficiários dos rendimentos nela conceituados;

- que, sem dúvida, os Juros sobre o Capital Próprio enquadra-se na tributação prevista no mencionado inciso (inciso I do art. 685 do RIR/99). O fato de não figurar, expressamente, dentre os tipos de rendimentos que lá são enumerados não prejudica a aplicação da alíquota de 15% ao juros em questão, até porque os rendimentos que especifica são de caráter exemplificativo e não taxativo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

- que nem se argumente que a Lei nº. 9.779, de 1999, por ser posterior revoga a anterior, eis que, no tocante à vigência das Leis, há de ser observado o disposto na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro;

- que é de se concluir que o lançamento guerreado não tem como prosseguir, simplesmente porque o crédito tributário que se pretende exigir da ora impugnante sequer foi constituído nos moldes estabelecidos na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, no que respeita à fundamentação legal da exigência;

- que isto porque em se tratando de lançamento de ofício, que é o caso da exigência em questão, já que a iniciativa é da autoridade administrativa, é vital, para sua eficácia, a observância dos procedimentos estabelecidos no artigo 142, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 10 do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº. 70.235, de 1972, no qual são definidos os elementos essenciais à formalização do lançamento;

- que no presente caso os Auditores lograram desrespeitar alguns desses incisos, na medida em que cometeram sérios equívocos não só na descrição dos fatos consubstanciados no Auto de Infração, como nos dispositivos legais invocados para embasar a exigência pretendida, falhas essas que comprometem irremediavelmente a validade do lançamento, porquanto não demonstra com clareza e certeza a pretensa irregularidade praticada pela impugnante, muito menos à regra legal infringida.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pela impugnante, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

- que no que se refere às contestações ao ato de lançamento, mormente por suposta inobservância da correta tipificação e enquadramento legal, não procede à tese da impugnação;

- que no caso concreto, como se constata sem dificuldade, o auto de infração, às fls. 191/196, e o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 187/190, que é parte integrante do auto de infração, naquilo que é contestado pela interessada, foi lavrado corretamente, posto que a peça impugnada contém a correspondente descrição dos fatos, que identifica a razão da autuação como sendo o recolhimento insuficiente do Imposto de Renda na Fonte relativo aos Juros sobre o Capital Próprio distribuídos a residentes ou domiciliados no exterior, tendo como fato gerador 11/06/2001, 27/12/2001, 28/05/2002, 03/10/2002 e 23/12/2002, apurada em face da diferença entre os valores declarados em DCTF e aqueles apurados em função da aplicação da alíquota de 25%, QUANDO DA DISTRIBUIÇÃO DOS Juros Sobre o Capital Próprio aos beneficiários, Allpar Limited - CNPJ 05.476.930/001-30 e Relawney Inc. - CNPJ 05.527.088/0001-18, domiciliados nas Ilhas Cayman e nas Ilhas Bahamas, respectivamente, tendo a indicação dos dispositivos legais que embasam a exigência do imposto, à fl. 193, e que fundamentam a multa de ofício e os juros de mora, à fl. 195;

- que quanto ao mérito, a Solução de Consulta SRRF/8ª RF/DISIT/Nº 180, de 29 de junho de 2001, publicada no DOU de 15/08/2001, da qual transcrevo os seus fundamentos legais e a sua conclusão, esclarece o litígio;

- que o lançamento do IRRF deve ser considerado procedente, devendo-se exigir da contribuinte o IRRF, da multa de ofício de 75% e dos demais acréscimos moratórios.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

• MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ementa: REMESSAS AO EXTERIOR - Países com Tributação Favorecida.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) qualquer rendimento pago, creditado, entregue, empregado ou remetido por fonte situada no País a beneficiário residente ou domiciliado em País com tributação favorecida (que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento), inclusive o relativo a juros sobre capital próprio.

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL.

Não se constata falta de regularidade na descrição dos fatos e no enquadramento legal correspondente, corroborados pela copiosa defesa apresentada pelo sujeito passivo que se defendeu das acusações e não indicou com precisão os defeitos apontados.

Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 02/08/06, conforme Termo constante às fls. 250/252, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (29/08/06), o recurso voluntário de fls. 255/281, instruído com os documentos de fls. 282/285, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Consta nos autos às fls. 282 o Documento para Depósitos Judiciais dando conta do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº. 9.639, 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

A presente discussão restringe-se a questões preliminares e mérito. Nas questões preliminares a discussão concentra-se na decisão de Primeira Instância baseada em solução de consulta e sobre cerceamento do direito de defesa sob o entendimento de que o Auto de Infração foi lavrado sem indicar especificamente as penalidades infringidas e, no mérito, sobre o recolhimento insuficiente de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, a autuada, como responsável legal, deveria ter retido e recolhido quando efetuou as remessas de juros sobre Capital Próprio para empresas situadas no exterior (países com tributação favorecida).

Quanto a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, argüida pela suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, ou seja, a decisão estaria baseada em solução de consulta, firmo a minha posição pela rejeição amparado nos motivos abaixo expostos.

Da análise dos autos, verifica-se que o ponto central do litígio está restrito a interpretação da alíquota aplicável aos rendimentos pagos ou creditados a título de juros sobre o capital próprio a empresas sediadas em países com tributação favorecida. A discussão tem como ponto central se a tributação era de 15% ou de 25%. A autoridade lançadora firma entendimento que a tributação, a partir da vigência da Lei nº. 9.779, de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

1999, é de 25%, enquanto, que a recorrente entende que não haveria respaldo legal para a aplicação desta alíquota e que a mesma deveria se restringir a 15%.

Não resta dúvidas, nos autos, que a acusação que pesa sobre a suplicante é a insuficiência no recolhimento de imposto de renda na fonte.

Da mesma forma, resta claro que a decisão de Primeira Instância, em seus fundamentos decisórios, adotou a Solução de Consulta SRRF/8ªRF/DISIT/Nº 180, de 29 de junho de 2001, transcrevendo os fundamentos legais adotados naquela solução de consulta.

Ora, a decisão não foi dada sobre meros indícios de irregularidade, baseou-se numa posição adotada pela Secretaria da Receita Federal. Trata-se, afinal, de uma forma de decidir e esta é a função das DRJ.

Procedimento é correto, não existe nenhuma adaptação na forma de decidir. Pelo contrário, a decisão, simplesmente, aplicou a legislação de regência, procedimento mais do que normal nos julgamentos, não importa que seja julgamento de Primeira Instância, Segunda Instância ou Instância Especial (Câmara Superior de Recursos Fiscais), estas instâncias têm o dever de aplicar a legislação tributária ao caso concreto.

Assim sendo, na análise da comparação entre os fundamentos constantes da peça acusatória e os fundamentos constantes da peça decisória, não vislumbro nenhuma descon sideração ou inovação, por parte da autoridade julgadora, do conteúdo fundamental pela qual a autoridade lançadora procedeu ao lançamento.

A preliminar levantada pela suplicante, data vênia, não tem nenhum cabimento, por qualquer ângulo que se pretende analisá-la. Acolher da forma como foi suscitada, seria atrelar o julgador à estrita vontade da autoridade lançadora ou à vontade do autuado. Ou seja, a autoridade julgadora seria obstada de fundamentar a sua própria

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

decisão com base em textos legais, soluções de consultas ou de emitir juízo próprio, deste que, evidentemente, não contrário à lei.

Ora, ficou cristalino na peça decisória que o julgador estava plenamente ciente da razão fundamental que levou a autoridade lançadora a formalizar o crédito tributário contra a suplicante, para isto basta verificar o conteúdo do relatório e voto às fls. 243/249.

Assim sendo, entendo que não se deva dar razão a suplicante, já que a decisão de Primeira Instância apreciou, circunstanciadamente, todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de resistência pela recorrente, com argumentos equivalentes, baseados numa solução de consulta que trata do mesmo assunto, de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária.

Somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pela suplicante, na fase impugnatória, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa da impugnante ou o acréscimo de algum argumento que acarretasse mudança radical na decisão é que constituiria nulidade da decisão singular.

Ora, os autos demonstram claramente, a infração imputada acompanhada da descrição dos fatos, a decisão singular, é cristalina, e se manifesta sobre o principal argumento apresentado pela suplicante em sua peça impugnatória. Este é o principal fato do processo em questão, e este foi adequadamente debatido pela decisão de Primeira Instância, talvez, não a contento da suplicante. Ou seja, o resultado não foi como a suplicante gostaria que fosse.

No meu entender, não faz nenhum sentido a autoridade julgadora ficar rebatendo argumento por argumento, embasando a sua opinião em teorias jurídicas, textos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

legais e jurisprudenciais, principalmente, os que não teriam o poder de modificar a decisão da questão discutida.

É evidente que o artigo 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal.

Da mesma forma, é evidente que a obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Não obstante, a infinidade de situações suscetíveis de ser compreendida no significado da expressão preterição do direito de defesa, ou do direito de ampla defesa é de tal amplitude que se faz necessário distinguir quando existe a falta de apreciação de prova ou argumento de defesa, bem como quando existe inovação no fundamento do lançamento, seja por inovação dos fundamentos legais, seja por alteração dos valores lançados.

Os artigos 29 e 30 do Decreto nº. 70.235/72, dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas. É claro que essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talante, deixar de apreciá-las, pois isso certamente acarretará cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, deve-se ter presente, no entanto, que, o não enfrentamento de alguma questão levantada pela impugnante, não necessariamente dá origem à preterição do direito de defesa, e por via de consequência, o nascimento do cerceamento do direito de defesa. Para que flore o cerceamento do direito de defesa, que seria uma condicionante para a nulidade da decisão de primeira instância, se faz necessário que esta questão tenha relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório, não pode ser alegação por alegação, sem nenhuma importância no fato discutido. Como da mesma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

forma, o acréscimo de algum esclarecimento sem prejudicar a discussão, não torna, necessariamente, nula a decisão recorrida.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, baseado no entendimento que a mesma foi proferida dentro dos parâmetros legais, abrangendo os fatos importantes relatados pelo suplicante.

Quanto a preliminar de nulidade do auto de infração em virtude de cerceamento de defesa, em razão da imprescindibilidade dos requisitos legais para a eficácia do lançamento, ou seja, a recorrente entende que o lançamento não pode prosperar em razão de vício insanável, representado pela ausência dos requisitos essenciais para a sua eficácia enumerados nos artigos 10 e 11 do Decreto nº. 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), é de se rejeitar pelos motivos abaixo especificados:

Não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº. 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

Por óbvio, é desejável que em qualquer situação os contribuintes tenham permanente acesso aos autos em que são tratados assuntos de seus interesses nas repartições administrativas. Não se materializando, porém, essa situação ideal, cabe perquirir, em face de cada situação específica e às luzes dos princípios que regem o processo administrativo tributário, se a ocorrência possui o condão de acarretar algum prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

Neste caso concreto, constata-se de forma inequívoca que o suplicante tinha, desde o momento da ciência do auto de infração, conhecimento de todas as peças relevantes do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

Está evidente nos autos que o suplicante, acompanhou toda a ação fiscal desde o início.

É absolutamente verdadeiro, portanto, que a ação fiscal não se reporta a nenhum documento ou peça cuja existência não fosse amplamente conhecida pelo suplicante.

Ora, se o suplicante acompanhou o andamento da ação fiscal desde o seu início até a ciência do auto de infração; se as peças que embasam o lançamento contêm, todas elas, a ciência dessa mesma pessoa, carece de fundamento a alegação de que a defesa foi cerceada.

Para que a alegação fizesse sentido, necessário seria admitir que a mera visualização física dos autos, antes de ser concluído, pudesse, de alguma forma, inspirar a defesa a produzir alguma alegação convincente não veiculada em sua peça impugnatória. Como essa é uma hipótese descartada, é forçoso concluir que carece por inteiro de sentido prático o pretendido cerceamento do direito de defesa.

Além do mais, somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, somente a partir daí é possível se falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimento.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir a infração apurada pela fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

Assim sendo, entendo que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Verifica-se, ainda, que o Auto de Infração identifica por nome e CNPJ da autuada, esclarece que foi lavrado na DRF Poços de Caldas - MG, cuja ciência se deu pessoalmente, descreve a irregularidade praticada, bem como o seu enquadramento legal e está assinado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal, responsáveis pela constituição do crédito tributário.

Além de tudo, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que a suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.

No mérito em si, a controvérsia se resume em se definir a natureza jurídica das operações realizada pela suplicante. Ou seja, estas operações estariam ou não ao amparo da alíquota de 15% (operações de remessas de juros sobre capital próprio para países com tributação favorecida). Melhor dizendo, uma empresa brasileira que remeta juros sobre o capital próprio para empresas situadas em países que tenham tributação favorecida estão ou não sujeitas ao artigo 8º da Lei nº. 9.779, de 1999, que determina que os rendimentos de qualquer operação, com as ressalvas que menciona, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que tribute à alíquota

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

máxima inferior a vinte por cento, a que se refere o artigo 24 da Lei nº. 9.430, de 1996, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25%?

Não há dúvidas, de que as remessas foram efetuadas para países que não tributam a renda ou a tributam a uma alíquota máxima inferior a vinte por cento, conforme se verifica a lista integrante dos países nestas situações: Andorra, Anguilla, Antigua, Antilhas Holandesas, Bahamas, Bahrein, Barbados, Barbuda, Belize, Bermuda, Chipre, Costa Rica, Djibouti, Dominica, Gibraltar, Granada, Ilhas Cayman, Ilhas Cook, Ilha da Madeira, Ilha de Man, Ilhas do Canal (Jersey, Guernsey e Alderney), Ilhas Marshall, Ilhas Maurício, Ilhas Samoa, Ilhas Turks e Caicos, Ilhas Virgens Americanas, Ilhas Virgens Britânicas, Labuan, Liberia, Liechtenstein, Malta, Mônaco, Monserrat, Nauru, Nevis, Nieui, Panamá, Saint Kitts, Saint Vicent, Santa Lúcia, San Marino, Seychelles, Tonga e Vanuatu (IN SRF nº. 33/01).

Também é verdadeiro, que a Secretaria da Receita Federal entende que sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas para beneficiários domiciliados no exterior, a título de juros sobre o capital próprio, estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, entretanto, se os rendimentos mencionados anteriormente forem recebidos por pessoa jurídica domiciliada em país com tributação favorecida sujeitam-se à incidência do imposto na fonte à alíquota de 25% (IN SRF 252, de 2002).

Por outro lado, a recorrente entende que os rendimentos de juros sobre capital próprio se submetem à tributação do imposto de renda na fonte à alíquota de 15%, prevista no parágrafo 2º do artigo 9º a Lei nº. 9.249, de 1995, e não à alíquota de 25% de que trata o artigo 8º da Lei nº. 9.779, de 1999, já que de acordo com o seu raciocínio as operações a que se refere o artigo 8º seriam as operações citadas no artigo 1º da Lei nº. 9.481, de 1997, conforme síntese da planilha abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

HIPÓTESES DE REMESSA PARA O EXTERIOR previstas no art. 1º da Lei nº. 9.481/97, alterada pelo art. 8º da Lei nº. 9.779/99 e pelo artigo 1º da Lei nº. 9.959/00		Alíquotas vigentes				
		de 01/01/97 a 31/12/98	de 01/01/99 a 31/12/99	a partir de a 01/01/2000		
		Port.MF 70/97 (*)	% Geral	% Geral	% Paraíso Fiscal	% Geral Paraíso Fiscal
I	receitas de fretes, afretamentos, aluguéis ou arrendamentos de embarcações marítimas ou fluviais ou de aeronaves estrangeiras, feitos por empresas, desde que tenham sido aprovados pelas autoridades competentes, bem assim os pagamentos de aluguel de containers, sobrestadia e outros relativos ao uso de serviços de instalações portuárias	N	0	0	25	0 25
II	comissões pagas por exportadores a seus agentes no exterior	S	0	0	25	0 25
III	remessas para o exterior, exclusivamente para pagamento das despesas com promoção, propaganda e pesquisas de mercado, de produtos brasileiros, inclusive aluguéis e arrendamentos de stands e locais para exposições, feiras e conclaves semelhantes, bem como as de instalação e manutenção de escritórios comerciais e de representação, de armazéns, depósitos ou entrepostos. (**)	S	0	0	25	15 (***) 15 (***)
IV	valores correspondentes a operações de cobertura de riscos de variações, no mercado internacional, de taxas de juros, de paridade entre moedas e de preços de mercadorias (hedge).	S	0	0	25	0 25
V	valores correspondentes aos pagamentos de contraprestação de arrendamento mercantil de bens de capital, celebrados com entidades mercantil de bens de capital.	N	0	0	0	15 15

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61

Acórdão nº. : 104-22.503

	celebrados com entidades domiciliadas no exterior. (**)						
VI	comissões e despesas incorridas nas operações de colocação, no exterior, de ações de companhias abertas, domiciliadas no Brasil, desde que aprovadas pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.	N	0	0	25	15	25
VII	Solicitação, obtenção e manutenção de direitos de propriedade industriais, no exterior.	N	0	0	25	15	25
VIII	juros decorrentes de empréstimos contraídos no exterior, em países que mantenham acordos tributários com o Brasil, por empresas nacionais, particulares ou oficiais, por prazo igual ou superior a quinze anos, à taxa de juros do mercado credor, com instituições financeiras tributadas em nível inferior ao admitido pelo crédito fiscal nos respectivos acordos tributários	S	0	0	0	15	15
IX	juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, de títulos de crédito internacionais, inclusive comercial papers, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 meses; (**)	N	0	0	0	15	15
X	juros de desconto, no exterior, de cambiais de exportação e as comissões de banqueiros inerentes a essas cambiais;	S	0	0	0	0	0
XI	juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações.	S	0	0	0	0	0

(*) Nos itens assinalados com "S", para gozo do benefício de alíquota zero instituída pela Lei nº. 9.481, de 1997, devem ser observadas as condições, formas e prazos estabelecidos na Portaria MF nº. 70, de 31 de março de 1997.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

(**) Aos contratos em vigor em 31 de dezembro de 1999, relativos as operações mencionadas nos itens III, V e IX, fica garantido o tratamento tributário a eles aplicável naquela data.

(***) A partir de 01/01/2001, as alíquotas incidentes sobre as remessas, para o exterior, destinadas exclusivamente ao pagamento de despesas relacionadas com pesquisa de mercado para produtos brasileiros de exportação, bem como aqueles decorrentes de participação em exposições, feiras e eventos semelhantes, inclusive aluguéis e arrendamentos de estandes e locais de exposição, vinculadas à promoção de produtos brasileiros, bem assim de despesas com propaganda realizadas no âmbito desses eventos são: geral:0% (zero); paraíso fiscal: 25% (vinte e cinco por cento) (art. 9º da MP nº. 2.159-70/01).

A legislação sobre o assunto de manifesta da seguinte forma:

Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995:

"Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo - TJLP.

(...).

§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário."

Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

"Art. 24. As disposições relativas a preços, custos e taxas de juros, constantes dos arts. 18 a 22, aplicam-se, também, às operações efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada em país que não tributa a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

Lei nº. 9.481, de 13 de agosto de 1997:

“Art. 1º Relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997, a alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses:

(...).”

Lei nº. 9.779, de 19 de janeiro de 1999:

“Art.8º Ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 1º da Lei nº. 9.481, de 13 de agosto de 1997, **os rendimentos decorrentes de qualquer operação**, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento, a que se refere o art. 24 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sujeitam-se à incidência do **imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.**” (grifo nosso)

Como se vê, de forma clara, o art. 8º da Lei nº. 9.779, de 1999, determina que os rendimentos de **qualquer operação**, com as ressalvas que menciona, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25%.

Por outro lado, o artigo 24 da Lei nº. 9.430, de 1996, refere-se às operações efetuada por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada residente ou domiciliada em país que não tributa a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento.

Dessa forma, com relação ao texto do art. 8º da Lei nº. 9.779, de 1999, a expressão “a que se refere o art. 24 da Lei nº. 9.430, de 1996” vem explicitar o texto legal a respeito do residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

alíquota máxima inferior a vinte por cento, não se vinculando com a operação, pois se assim não fosse não haveria como se enquadrar como tributáveis à alíquota de 25% as remessas para o exterior, para os denominados paraísos fiscais, para pagamento das despesas com solicitação, obtenção e manutenção de direitos de propriedade industrial, no exterior, conforme previsto no inciso VII do art. 691 do Decreto nº. 3.000, de 1999.

Não é outro o entendimento contido nas Soluções de Consultas da 8ª Região Fiscal nºs 324/1999, 307/2000 e 180/2001. Ou seja, se o beneficiário for residente ou domiciliado no exterior, em País que não tribute a renda ou que tribute a alíquota inferior a 20% (vinte por cento) a alíquota do imposto será de 25% (vinte e cinco por cento).

É conclusivo, que a razão está com a autoridade lançadora, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador da obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. No caso dos autos a recorrente deveria ter cumprido o preceito contido no artigo 8º da Lei nº. 9.779, de 1999.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente e perseguir a busca da verdade material.

Com efeito, a convergência do fato impositivo à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13656.000423/2006-61
Acórdão nº. : 104-22.503

fatos erigidos, em tese, como suporte das obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

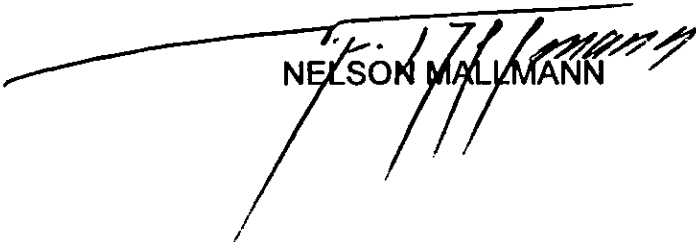
Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que o fato gerador da obrigação tributária esteja previsto em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Calcada neste princípio - o da estrita legalidade da obrigação tributária - decorre, tranqüila, a constatação de que cada um pode, no que concerne à sua colocação ante imposições tributárias, dirigir sua vida e seus negócios da forma que, dentro dos limites da licitude e da legalidade, melhor atenda a seus interesses, não podendo ser constrangido a organizá-los de maneira a abrindo mão do seu próprio, melhor atender ao interesse do fisco.

De acordo com a legislação tributária que trata do assunto e levando em conta as considerações expostas, é de se concluir que a suplicante não observou regras impostas pela legislação de regência.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2007



NELSON MALLMANN