



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Recurso nº. : 118.236
Matéria : IRF - Anos: 1990 e 1991
Recorrente : F. N. C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 12 de maio de 1999
Acórdão nº. : 104-17.038

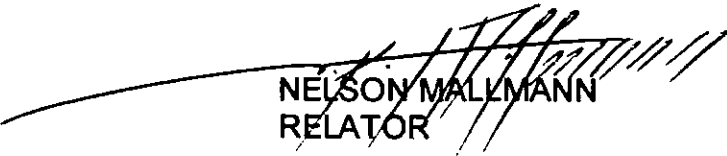
IRF - RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR - REMESSA DE JUROS - Estão sujeitos ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), a remessa de juros provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos pelas pessoas jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior. Se não ocorreu nenhuma transferência de numerário entre fonte situada no Brasil e beneficiário domiciliado ou residente em país estrangeiro, tanto que nenhuma operação de câmbio foi realizada ao longo do procedimento descrito no auto de infração, improcede a tributação baseada no art. 555, inciso I, do RIR/80, ainda que o resultado econômico obtido tenha sido idêntico.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por F. N. C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALKMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUN 1999

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. Defendeu o recorrente, seu advogado, Dr. Claus Nogueira Araguão, OAB/ nº. 13.173.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038
Recurso nº. : 118.236
Recorrente : F. N. C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

F. N. C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., contribuinte inscrito no CGC/MF 34.061.077/0001-93, com sede na cidade de São Paulo - Estado de São Paulo, à Av. Paulista, 1.111, 4º andar, jurisdicionado à DRF SÃO PAULO/CENTRO SUL, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 103/108, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 110/132.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 11/07/95, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 30/36, com ciência em 11/07/95, exigindo-se o recolhimento de crédito tributário no valor total de 2.433.011,86 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos TRD no período de 04/02/91 a 02/01/92, como juros de mora; da multa de lançamento de ofício de 50%; e dos juros de mora de 1% ao mês ou taxa SELIC, exceto no período de incidência da TRD, calculados sobre o valor do imposto, relativo aos anos de 1990 e 1991.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização onde se constatou falta de retenção e recolhimento de IRRF sobre juros remetidos para o exterior. Infração capitulada nos artigos 555, inciso I, e 577 do RIR/80, aprovado pelo Decreto n.º 85.450/80.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

O Auditor-Fiscal autuante, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação e Constatação de fls. 02/03, entre outros os seguintes aspectos:

- que em diligências nas empresas Citicorp Internacional Participação Administração e Consultoria Ltda. e FNC Comércio e Participações Ltda., verifiquei que as mesmas eram devedores de operações de crédito externo registradas no Banco Central do Brasil, tendo efetuado o pagamento de juros incidentes sobre os referidos empréstimos, deixando de efetuar a retenção e recolhimento do imposto de renda devido na fonte;

- que foram realizadas operações simultâneas, através de contratos distintos, no Brasil e no Exterior. No Exterior a operação é efetuada com a cessão de crédito pelo credor original (Inarco Internacional Bank N.V. e também com Citibank N.^a Nassau Branch Emerginc Marketes Division) que por sua vez transfere parte da parcela referente a juros à empresa Varig Viação Aérea Riograndense, com sede no Brasil, que efetua o pagamento em dólares, ao cedente, no Exterior;

- que no Brasil o devedor original, no mesmo dia, transfere a dívida a Citicorp ou F.N.C, através de instrumento particular a qual é notificada pela VARIG no Brasil, que informa ser a nova titular do crédito e solicita o pagamento da parcela, em cruzeiros. O Pagamento é efetuado pela Citicorp ou pela F.N.C a VARIG em moeda nacional;

- que passadas as etapas acima, é solicitado o cancelamento ou redução do valor do respectivo certificado de registro junto ao Banco Central do Brasil;

- que do exposto, constatamos que mencionadas operações, em razão de seu aspecto formal, não desobriga a fiscalizada da retenção e recolhimento do imposto de renda;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

- que em resumo o Citibank Nassau N.A e o Inarco Internacional Bank N.V., receberam os juros em dólares no exterior e a Citicorp e a F.N.C. efetuaram os pagamentos dos mesmos juros em moeda nacional, configurando portanto, uma operação de câmbio de forma indireta. Sendo certo e do conhecimento da fiscalizada que o pagamento dos juros foi efetuado ao beneficiário no Exterior, as empresas Citicorp e a F.N.C, deveriam efetuar a competente retenção e recolhimento de que tratam os art. 555, I, Decreto n.º 85.450/80 e art. 745, I, do Decreto n.º 1.041/94.

Em sua peça impugnatória de fls. 45/56, instruída pelos documentos de fls. 57/102, apresentada, tempestivamente, em 09/08/95, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, requer que a autoridade singular dê provimento a impugnação declarando insubsistente o auto de infração lavrado, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que as operações de nacionalização de dívida encontram amparo legal na Circular do Banco Central do Brasil n.º 1.326, de 28/06/88 e são operacionalizadas através da celebração de contratos distintos no exterior e no Brasil;

- que uma empresa residente no Brasil (devedora original) tomou empréstimo de empresa no exterior (credora original). A empresa do exterior cedeu o crédito para a Inarco International Bank N.V;

- que a devedora original no Brasil, por sua vez, transferiu sua dívida para a Requerente, através de instrumento particular;

- que a INARCO, residente e domiciliada no exterior, cedeu seu crédito contra a Requerente, para a VARIG Viação Aérea Rio Grandense com sede no Brasil. Pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

cessão do crédito, a INARCO, no exterior, recebeu da VARIG, recursos que a mesma possuía no exterior em dólares;

- que de acordo com o documento n.º 3, INARCO cedeu em 09/11/90 para a VARIG, seu crédito contra a Requerente, no valor de US\$ 3,266.69, recebendo US\$ 3,067,984.36 da VARIG. Nesta transação, INARCO recebeu da VARIG um valor menor do que o valor de face do crédito;

- que a INARCO e a VARIG comunicaram à Requerente a cessão ocorrida, em carta encaminhada à mesma, conforme documentos nºs 4 e 4ª. Por esta correspondência, a VARIG informou que era a nova credora da Recorrente, em virtude da cessão de crédito realizada no exterior, e solicitou o pagamento da parcela de principal mais juros no valor de US\$ 3.281.266,69, em moeda nacional, através de depósito em conta bancária no Brasil;

- que a requerente, portanto, devidamente comunicada da cessão ocorrida no exterior, pagou sua dívida no valor de US\$ 3.281.266,69, em moeda nacional, para o seu novo credor (VARIG), residente e domiciliado no Brasil;

- que em outra operação, conforme documentos nºs 6 e 6ª, a INARCO e a VARIG comunicaram à Requerente da compra dos juros no valor de US\$ 516,866.41 relacionados com o valor original de US\$ 40.000.000,00 em empréstimo contraído com a INARCOI. Pela respectiva correspondência, a Requerente foi comunicada que deveria pagar os juros no valor de US\$ 516,866,41 para a VARIG, residente e domiciliada no Brasil, em moeda nacional, no Brasil. A requerente, por fim, quitou a dívida no valor de US\$ 516,866,41 em moeda nacional;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

- que por fim, conforme o documento n.º 8, INARCO cedeu também, em 12/04/91, para a VARIG, seu crédito contra a Requerente, no valor de US\$ 5.182.588,89, recebendo US\$ 4.975.285,33 da VARIG;

- que conforme demonstrado acima, a Requerente, em virtude de não ter efetuado nenhuma operação de câmbio, uma vez que o pagamento referente à dívida foi feito em moeda nacional e para uma empresa no Brasil, solicitou o cancelamento ou redução do valor do respectivo certificado de registro junto ao Banco Central do Brasil;

- que a fiscalização entendeu que as operações, em razão do seu aspecto formal, não desobrigavam a requerente da retenção e recolhimento do IRFON. O agente fiscal concluiu que a INARCO recebeu juros em dólares no exterior e a requerente efetuou os pagamentos dos mesmos juros em moeda nacional, configurando portanto, uma operação de câmbio de forma indireta;

- que são totalmente infundadas as alegações e erradas as conclusões do agente fiscal. A requerente esclarece não ser a responsável pela retenção e recolhimento do IRF, bem como pelo ônus do pagamento do referido imposto, por não ter efetuado qualquer pagamento a residente e domiciliado no exterior. A beneficiária dos juros e do principal foi a VARIG, empresa residente e domiciliada no Brasil;

- que as cessões de créditos entre a INARCO e VARIG, ocorreram de fato, e a requerente foi efetivamente cientificada, da mudança do seu credor original. Em decorrência, a Requerente não procedeu a qualquer remessa de numerário ao exterior ou à qualquer pagamento para a INARCO, uma vez que a sua nova credora (VARIG) era, como ainda é, residente e domiciliada no Brasil;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

- que a fiscalização lavrou o auto de infração por entender ser a requerente responsável pela retenção e recolhimento do IRF, incidente sobre os juros da INARCO. É importante mencionar que, após a cessão dos créditos para a VARIG, a INARCO deixou de ser a beneficiária dos juros a serem pagos pela requerente. A INARCO recebeu quantias no exterior, da VARIG, pela cessão do crédito. Os juros, portanto, mencionados pela fiscalização, pertenciam à VARIG, que pagou à INARCO pelo direito de recebê-los no Brasil;

- que é importante mencionar, por fim, que conforme atestado pela fiscalização, foram procedidos os respectivos cancelamentos junto ao Banco Central do Brasil. O Banco Central do Brasil aceitou como válidas, as cessões de créditos feitas pela INARCO para a VARIG, o que comprova que a requerente deixou de ter qualquer relação com a INARCO;

- que a requerente contesta, ainda, que a correção monetária dos valores lançados no auto de infração tenha sido feita mediante a utilização da TRD.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que tanto a autuada, FNC Comércio e Participações, bem como o Inarco International Bank N.V., são empresas do grupo Citibank;

- que uma empresa do grupo a qual pertence a FNC pertence, a Inarco, adquiriu os créditos do credor original, enquanto que, simultaneamente, a própria autuada assumia a dívida no Brasil. Ou seja, o devedor no Brasil e o credor no exterior passaram a ser empresas do mesmo grupo (Citibank), Inarco e FNC respectivamente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

- que ainda no mesmo dia, a Varig adquiriu da Inarco os créditos referentes a US\$ 8.980.721,99, sendo que pagou por eles o valor de US\$ 8.560.136,10, obtendo um deságio de US\$ 420.585,89;

- que a autuada não se refere ao fato de que o negócio foi bom para a Varig, que adquiriu os créditos no exterior com deságio, e também para o grupo Citibank, pois ao invés da FNC (devedora) remeter o principal e os juros a Inarco, e assim ter que recolher o imposto na fonte sobre os juros, pagou ao novo credor Varig em moeda nacional e no Brasil, entendendo que não cabia a retenção na fonte e, por consequência, o grupo Citibank recebeu mais dinheiro. Se a FNC fosse remeter para a Inarco os valores referentes à operação, pagaria o IR sobre os juros, cujo valor seria de US\$ 1.037.187,85;

- que dessa forma, a FNC obteve uma "economia tributária" de US\$ 1.037.187,85. Como a Inarco cedeu os créditos à Varig com deságio de US\$ 420.585,89, o ganho líquido para o grupo Citibank foi de US\$ 616.601,96;

- que a autuada argumenta que agiu de acordo com a Circular n.º 1326 do Banco Central do Brasil e que toda documentação foi apresentada a ele. Inicialmente cabe observar que a referida Circular não contém disciplina sobre nacionalização de dívidas. Seu objetivo, mais restrito, é disciplinar a nacionalização de pagamentos relativos a prestações devidas por operações de crédito externo. Assim, não cuida essa Circular, ao contrário do que afirma a autuada, da matéria de celebração de contratos distintos no Brasil e no exterior;

- que fica claro que a Circular se refere a pagamentos em moeda nacional e que não houve, porém, atendimento ao item "C" da referida Circular, que determina a apresentação do comprovante de recolhimento do imposto de renda quando se tratar de pagamento de juros ou encargos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

- que a argumentação da defesa não impede a constatação de que foram feitos contratos interligados e simultâneos, mediante os quais o credor estrangeiro recebeu integralmente a parcela de juros que lhe cabia. O que houve, na realidade, foi uma operação estruturada, onde simultaneamente a autuada, sua associada no exterior e a Varig fizeram operações de assunção de obrigações, aquisição de créditos e recebimentos de juros, com o objetivo de descaracterizar o pagamento de juros sobre empréstimos externos e, conseqüentemente, não recolher o imposto devido;

- que as características das operações ocorridas, não obstante incomuns na área de intercâmbios internacionais, não desfazem, nem escondem a ocorrência do fato gerador, em todos os seus aspectos, vista que é inquestionável, ainda que dissimulada, a disponibilidade jurídica e econômica dos juros em proveito de empresa no exterior. De sorte que, no caso em apreço, não há como considerar indevido o imposto de renda na fonte;

- que uma vez que a sua retenção deixou de ser procedida pela fonte pagadora, com descumprimento do dever que lhe incumbia, tornou-se ela devedora por seu recolhimento sobre a base de cálculo reajustada. Tais as obrigações que lhe incumbem em sua posição de sujeito passivo, na qualidade de responsável, nas formas da legislação vigente;

- que quanto a contestação da utilização da TRD para cobrança dos juros de mora, temos que o cálculo dos juros moratórios está de acordo com a legislação de regência, não procedendo o protesto da autuada.

A ementa da referida decisão, que resumidamente consubstancia os fundamentos da autoridade julgadora de primeiro grau é a seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

"EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE:
Incide o Imposto de Renda na Fonte sobre pagamento de juros referentes à empréstimos externos. Uma vez verificado que este foi procedido mediante uma operação estruturada através de contratações simultâneas das quais, resultou, para o credor domiciliado no exterior, a percepção do valor dos referidos juros. Ação Fiscal Procedente - Impugnação Indeferida."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 17/01/96, conforme Termo constante às fls. 108/109, e, com ela não se conformando, a autuada interpôs, em tempo hábil (15/02/96), o recurso voluntário de fls. 110/132, instruído pelos documentos de fls. 133/138 no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Em 17/11/98, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Ruy Rodrigues de Souza, representante legal da Fazenda Nacional credenciado junto a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, apresenta, às fls. 142, as Contra-Razões ao Recurso Voluntário.

Não consta o depósito judicial para garantia de interposição de recurso voluntário para o Conselho de contribuintes, haja vista que a decisão de 1ª Instância foi anterior a tal exigência..

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

A recorrente alicerça suas razões de defesa basicamente nos seguintes pólos de discordância:

- que a INARCO, residente e domiciliada no exterior, deixou de ser a credora da dívida, em virtude a cessão de créditos à VARIG, residente e domiciliada no País;

- que o pagamento do principal e dos juros foi feito pela recorrente à empresa residente e domiciliada no País (VARIG), não sendo devido, portanto, o IRF na forma prevista no artigo 745 do RIR/94;

- que a requerente não pagou, não creditou, não entregou e nem remeteu qualquer quantia à pessoa jurídica residente e domiciliada no exterior, direta ou indiretamente, não sendo, portanto, devido o IRF à alíquota de 25%.

A autoridade singular, por sua vez, alicerça a sua decisão, basicamente, nas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

- que ainda no mesmo dia, a Varig adquiriu da Inarco os créditos referentes a US\$ 8.980.721,99, sendo que pagou por eles o valor de US\$ 8.560.136,10, obtendo um deságio de US\$ 420.585,89;

- que a autuada não se refere ao fato de que o negócio foi bom para a Varig, que adquiriu os créditos no exterior com deságio, e também para o grupo Citibank, pois ao invés da FNC (devedora) remeter o principal e os juros a Inarco, e assim ter que recolher o imposto na fonte sobre os juros, pagou ao novo credor Varig em moeda nacional e no Brasil, entendendo que não cabia a retenção na fonte e, por consequência, o grupo Citibank recebeu mais dinheiro. Se a FNC fosse remeter para a Inarco os valores referentes à operação, pagaria o IR sobre os juros, cujo valor seria de US\$ 1.037.187,85;

- que dessa forma, a FNC obteve uma "economia tributária" de US\$ 1.037.187,85. Como a Inarco cedeu os créditos à Varig com deságio de US\$ 420.585,89, o ganho líquido para o grupo Citibank foi de US\$ 616.601,96;

- que a argumentação da defesa não impede a constatação de que foram feitos contratos interligados e simultâneos, mediante os quais o credor estrangeiro recebeu integralmente a parcela de juros que lhe cabia. O que houve, na realidade, foi uma operação estruturada, onde simultaneamente a autuada, sua associada no exterior e a Varig fizeram operações de assunção de obrigações, aquisição de créditos e recebimentos de juros, com o objetivo de descaracterizar o pagamento de juros sobre empréstimos externos e, consequentemente, não recolher o imposto devido;

O Estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei n.º 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto n.º 70.235/72).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto n.º 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

A ninguém é dado furtar-se a pagar tributo devido, nos exatos montante e prazo estabelecidos pela lei. Por outro lado, ninguém está obrigado a pagar tributo indevido ou, se devido, a fazê-lo em montante maior ou prazo menor que aqueles pela lei determinados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

Calcada no princípio da estrita legalidade da obrigação tributária, 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.

Neste contexto, passo ao exame da questão principal da lide:

Discute-se nos autos a ineficácia do procedimento fiscal, já que no entender da suplicante, a operação realizada não está sujeito à retenção de imposto de renda na fonte a alíquota de 25% por não se tratar de remessa juros ao exterior e sim um pagamento em moeda nacional dentro do País.

Feitas as considerações acima, para melhor posicionar e elucidar o presente litígio, cujo óbice é se saber se a suplicante estava ou não obrigado a efetuar a retenção e o respectivo recolhimento do imposto de renda relativo ao pagamento do principal e dos juros.

Se faz necessário, salientar que em regra geral o imposto de renda incide na fonte sobre os rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior provenientes de fontes situadas no país quando percebidos pelas pessoas jurídicas com sede no exterior.

Da análise dos autos, principalmente, do enquadramento legal da pretensão do fisco, entendo que a operação financeira descrita no relatório e que, na visão do fiscal autuante, configura o fato gerador do imposto de renda na fonte descrito no art. 555, inciso I, do RIR/80 e no art. 745, inciso I, do RIR/94, não obstante tenha alcançado o mesmo resultado econômico daquele perseguido pela matriz legal, é insuscetível de embasar a exigência posta nos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

Com efeito, a convergência do fato imponível 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 fatos erigidos, em tese, como suporte de 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.

Nessas condições, se a norma prescreve a incidência de IRFON sobre ganhos de capital (... pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior) é mister, para que tal incidência se materialize, que o pagamento, crédito, entrega, disponibilidade ou remessa a beneficiário com endereço no exterior tenha efetivamente ocorrido. Na espécie, tal como enunciada no ato de lançamento, não ocorreu nenhuma transferência de numerário entre fonte situada no Brasil e beneficiário domiciliado ou residente em país estrangeiro, tanto que nenhuma operação de câmbio foi realizada ao longo do procedimento antes descrito.

A exigência se embasa numa chamada operação de câmbio de forma indireta, que, conforme a decisão recorrida, estaria viciada pela simulação. Todavia, não há nos autos prova - que deveria ser contundente - da prática de ato simulado, um ato ostensivo, viciado, a ocultar um ato real, prática que pressupõe o disfarce e a má fé. Tal conclusão desconsidera o comportamento transparente da autuada, que, ao longo do procedimento, prestou as informações solicitadas pelo fisco, sem nenhuma intenção dissimulatória.

Enfim, o pagamento de juros da dívida externa em moeda nacional é admitido pelo órgão competente, o Banco Central do Brasil, e, portanto, a transferência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.004461/95-81
Acórdão nº. : 104-17.038

débitos e créditos do exterior para o Brasil não só se configura legítima, como recomendável, em vista da política econômico-financeira adotada.

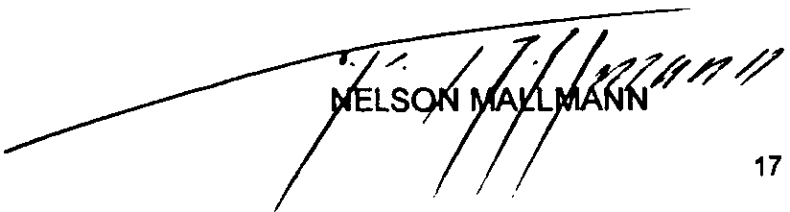
Cristalina, portanto, a legitimidade da operação realizada pela suplicante, do que se tem chamado de "economia fiscal", a ser buscada através da opção por negócios jurídicos, ou formas jurídicas aptas a vestir um mesmo negócio, menos onerosos sob o ponto de vista de sua tributação. Se existem alternativas, escolha-se a de menor impacto fiscal, manda a lógica, o bom senso. E desde que não seja contrária a lei ou a ética.

Se a todos é facultado optar por negócios e/ou forma jurídica de mais brando impacto tributário, propiciando-lhe, assim, determinada economia em relação a tributo que, se adotado fosse outro negócio e/ou forma, seria imponível, a ninguém é permitido cogitar em economia sobre tributo já devido. Há que se ter bem claro, portanto, o que se poderia denominar de economia fiscal ilícita, perfeitamente ilegítima, de todo condenável e a ser, sob todos os aspectos, reprimida.

Assim, longe de ser um ato simulado, a operação descrita no auto de infração é uma obra de engenharia financeira e de planejamento tributário, situada no limbo dos atos que a lei permite porque não veda expressamente.

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 dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 1999


NELSON MALLMANN