



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Recurso nº. : 141.834
Matéria: : IRF – ANO: 1999
Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP
Sessão de : 28 de fevereiro de 2007
Acórdão nº. : 102-48.232

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – MATÉRIA JÁ SUBMTIDA AO PODER JUDICIÁRIO – Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ANTECIPAÇÃO – APLICAÇÕES FINANCEIRAS – LANÇAMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO DE APURAÇÃO – BENEFICIÁRIO IDENTIFICADO – Se a tributação na fonte se dá por antecipação, a exigência tributária lançada após o encerramento do período de apuração deve ser destinada à exigência do IRPJ, no caso da empresa que auferiu tal receita tê-la postergada ou omitida na apuração do seu resultado, seja mensal, trimestral ou anual.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO COSTA SANTOS
RELATOR

Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Acórdão nº. : 102-48.232

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Acórdão nº. : 102-48.232

Recurso nº. : 141.834
Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO

RELATÓRIO

O Recurso Voluntário em exame pretende a reforma da Decisão DRJ SPO nº 002299, de 13/07/2001 (fls. 247/253), que julgou procedente Auto de Infração de fls. 147/155.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela autuada foram sumariados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

“Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte – IRRF incidente sobre rendimentos provenientes de uma operação realizada no mercado de renda fixa e de outra realizada no mercado de renda variável.

2. Diante dos fatos apurados, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 153 e 154, acompanhado dos termos e documentos nele mencionados, constituindo o crédito tributário com exigibilidade suspensa, já que o contribuinte obteve antecipação de tutela na Ação Declaratória nº 1999.61.00.019649-3, estando amparado, ainda, por decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.019868-1, dispensando o depósito judicial do montante controverso. Foi dado o seguinte enquadramento legal à autuação: artigos 65 e 74 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; artigos 35 e 36 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; artigos 729, 732 e 756 do RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

3. O crédito tributário lançado, composto por imposto, multa proporcional e juros de mora, calculados até a data da autuação, perfaz o total de R\$ 14.427.084,08 (quatorze milhões quatrocentos e vinte e sete mil oitenta e quatro reais e oito centavos).



Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Acórdão nº. : 102-48.232

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 23 de março de 2001, o contribuinte protocolizou, em 20 de abril de 2001, a impugnação de fls. 157 a 171, acompanhada dos documentos de fls. 172 a 242, na qual aduz as alegações a seguir sumariadas.

4.1. O IRRF incidente sobre os rendimentos das aplicações financeiras que resultaram na lavratura do Auto de Infração estão com a exigibilidade suspensa por força de tutela antecipada obtida em ação declaratória, não havendo sequer exigência para a realização de depósito judicial em virtude de decisão proferida em agravo de instrumento.

4.2. Em face do disposto no artigo 76, I, da Lei nº 8.981/1995, o IRRF deve ser considerado como uma mera antecipação do efetivamente devido. Tendo-se em conta que os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras que ocasionaram a autuação foram incluídos na apuração do IRPJ, conclui-se que não pode ser exigido o pagamento de multa sobre um tributo já pago, ainda que com atraso. Portanto, o crédito tributário foi extinto, nos termos do artigo 156, I, do CTN.

4.3. Com base no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é descabida a imposição de multa de ofício, já que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa.

4.4. A taxa Selic tem natureza remuneratória, de forma que não pode ser utilizada para fins de cálculo de juros moratórios. Ademais, a Selic não foi criada por lei, constituindo, portanto, ofensa ao princípio da legalidade sua utilização no campo tributário. Conclui-se que deve ser adotada a taxa de 1% ao mês prevista no § 1º do artigo 161 do CTN.

5. Por fim, requer a Impugnante que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.”

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF
Data do fato gerador: 01/05/1999, 03/05/1999*



Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Acórdão nº. : 102-48.232

Ementa: IRRF - ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO - CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE OFÍCIO - SELIC

A possibilidade de dedução do IRRF do valor de IRPJ apurado ao final do período (antecipação do devido) não confere ao contribuinte a prerrogativa de optar pelo não recolhimento do IRRF. A concessão de tutela antecipada em ação declaratória suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não obsta a imposição da multa de ofício, por falta de previsão legal. A Selic é exigível nos termos da legislação vigente.

Lançamento Procedente

Em sua peça recursal (fls. 259/286), a recorrente relembra ao Colegiado que ajuizou a Ação Declaratória nº 1999.61.00.019649-3, a qual tem como objeto a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne à exigência de IR Fonte sobre os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras NTN-D e SWAP, afastando-se assim, a aplicação da Lei nº 8.981/95, artigos 65 e 74, com as alterações da Lei nº 9.249/95, artigo 11, e Lei nº 9.532/97, artigo 35. Foi concedida a tutela antecipada na referida ação declaratória, que atualmente encontra-se *sub judice* na Justiça Federal de São Paulo. Desta forma, os dispositivos legais utilizados para embasar a presente autuação fiscal sequer existem na relação entre a recorrente e o Estado, não podendo ser utilizados em hipótese alguma, mesmo sob o argumento de precaver a decadência, razão pela qual pugna pelo cancelamento do auto de infração em comento.

A seguir, aduz a impossibilidade de ser exigido o IR fonte sobre rendimentos já tributados (nos termos do § 1º, alínea "a", do artigo 35 da Lei nº 8.981/95 e artigo 218 do RIR/99), pois incluiu nos balanços dos anos de 1997 e 1998 e nos balanços de suspensão nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999 os rendimentos auferidos nas aquisições das NTN-D, bem como incluiu nos balanços de suspensão referidos, os rendimentos relativos à operação de SWAP, na medida em que eles foram sendo auferidos, razão pela qual não podem sofrer nova tributação por esse mesmo imposto, ainda que na modalidade fonte.



Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Acórdão nº. : 102-48.232

Argúi a inconstitucionalidade de tal exigência, eis que esta renda (sobre a qual o legislador ordinário exige imposto) já foi devidamente tributada pelo regime de competência, uma vez acrescida ao lucro real de cada um dos exercícios.

Entende também ser inexigível pelo fato de apresentar crédito tributário a recuperar, acumulado no exercício anterior, que é muito superior ao IR fonte exigido em tais operações.

Restaria, então, na concepção da recorrente a hipótese de tratar-se de efetivo empréstimo compulsório, pois a União estaria obrigando o contribuinte a recolher valores indevidos, com a promessa de que, em um futuro próximo e incerto (quando auferir lucro e, portanto, tiver IRPF a pagar), tais valores poderão ser compensados ou, melhor dizendo, devolvidos ao contribuinte.

Por outro lado, entende que, quando muito, teria ocorrido apenas uma postergação no recolhimento do imposto de renda, e as normas legais são muito claras e incisivas ao determinar a recomposição do lucro líquido dos exercícios em que tiver ocorrido a postergação, a fim de se exigir do contribuinte apenas a diferença do imposto resultante da inobservância quanto ao período-base de escrituração de despesa ou reconhecimento de receita, procedimento não observado no presente auto de infração.

Requer a exclusão da multa de ofício, posto que o artigo 63 da Lei 9.430, de 1996 claramente se opõe à imposição de qualquer multa nos casos de tributos com exigibilidade suspensa. Acrescenta, ainda, que se não há exigência do imposto, não se pode imputar qualquer tipo de penalidade.

Argúi também ser indevida a exigência de juros de mora, por estar o crédito tributário *sub judice*, circunstância que descaracteriza a inadimplência da obrigação. Considerando, ainda, a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como a sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com natureza de juros de mora.



Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Acórdão nº. : 102-48.232

Arrolamento de bens controlado no processo de nº
10880.004031/2004-67, conforme despacho à fl. 428.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

As questões suscitadas pela contribuinte, neste recurso voluntário, que estão pendentes de apreciação na Ação Declaratória (fls. 15/28), interposta em maio de 1999, não serão objeto de manifestação por este Colegiado: a incidência tributária dos rendimentos produzidos nas aplicações financeiras (NTN-D e SWAP) e a aplicação da Lei nº 8.981/95, artigos 65 e 74, com as alterações da Lei nº 9.249/95, artigo 11, e Lei nº 9.532/97, artigo 35; a contabilização dos rendimentos pelo regime de competência; a inexigibilidade pelo fato de apresentar crédito tributário a recuperar, acumulado no exercício anterior, que é muito superior ao IR fonte exigido em tais operações; e ainda a retenção na fonte a caracterizar hipótese de efetivo empréstimo compulsório, pois a União estaria obrigando o contribuinte a recolher valores indevidos.

Neste sentido dispõe a Súmula 1ºCC nº 1: *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

O lançamento tributário (IRRF, multa de ofício e juros de mora), no entanto, não foi questionado no poder judiciário, até porque quando interposta referida ação declaratória inexistia a exigência tributária em exame. Desta forma, deve-se analisar questão suscitada em impugnação e repisada no recurso voluntário, em relação ao lançamento do IRRF, como procedimento autônomo.



Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Acórdão nº. : 102-48.232

Assiste razão à recorrente. Os rendimentos de aplicação financeira submetem-se ao regime de fonte, como antecipação do imposto devido no encerramento do período de apuração do IRPJ, para as pessoas jurídicas que optaram pela tributação através do lucro real – seja mensal, trimestral ou anual.

A fonte deve descontar o imposto quando paga a renda, receita ou provento e por outro lado, o contribuinte recebe um valor líquido menor, mas tem o direito de compensar o imposto retido na fonte com o imposto que apurar, quando do encerramento do período de apuração do seu próprio resultado. O imposto de renda retido na fonte foi devolvido à beneficiária do rendimento por expressa determinação judicial (fl. 93), afastando, desta forma, a fase antecipatória da incidência do imposto. Logo, a exigência tributária efetuada em 23/03/2001 (fl. 153), quase dois anos após os resgates das aplicações financeiras (maio/1999), não pode ser mais dirigida à fase antecipatória da incidência, mas a apuração do resultado, ou seja, ao IRPJ pago a menor, em face da postergação ou omissão da receita auferida. É óbvio que nestas circunstâncias não haverá IRRF a ser compensado.

Neste sentido é a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes ao se manifestar sobre a tributação do IRRF devido sob o regime de antecipação. Dentre outros, cito os Acórdãos 102-43.925, 102-47.924, 104-12.400, 104-12.238 e 106-11.335. Em relação a este tema, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, na Sessão de 12 de abril de 2004, ao analisar o Recurso Especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, proferiu decisão unânime (Acórdão CSRF/01-04.927).

No presente caso, a forma de tributação dos rendimentos de aplicação financeira rege-se pelo disposto no artigo 76 da Lei nº 8.981, de 1995:

“Art. 76. O Imposto de Renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa ou pago sobre os ganhos líquidos mensais será:

I - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real;
(grifei)



Processo nº. : 13807.002716/2001-05
Acórdão nº. : 102-48.232

II - definitivo, no caso de pessoa jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isenta, e de pessoa física.

§ 1º No caso de sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, o imposto poderá ser compensado com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos sócios beneficiários.

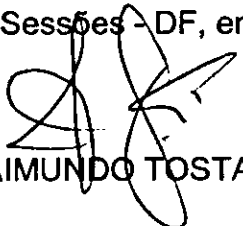
§ 2º Os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrarão o lucro real. (grifei)

(...)

Como se vê, não há dúvida de que o rendimento tributado no lançamento em exame deve integrar o lucro real apurado no encerramento do período, pois a autuada submete-se a esta forma de tributação do lucro. Neste ponto é que reside o equívoco da forma de tributação adotada no Auto de Infração (fls. 151/155), que tributou o IRRF como se este fosse devido sob o regime de tributação exclusivamente na fonte.

Em face ao exposto, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2007.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS