



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 13819.000873/2002-10
Recurso nº : 104-133.408
Matéria : IRPF – Ex (s): 1997
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA.
Sessão de : 27 de setembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

IRF - REMESSA AO EXTERIOR. INCIDÊNCIA NA FONTE – Estão sujeitos à incidência de Imposto de Renda na fonte os rendimentos, de forma definitiva, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior.

Recurso especial provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Remis Almeida Estol e Mário Junqueira Franco Junior que negaram provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e GONÇALO BONET ALLAGE (Substituto convocado).

Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

Recurso nº : 104-133.408
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16.03.98, interpõe Recurso Especial (fls. 397-412) em face do Acórdão nº 104-19.468, prolatado em 13.8.2003 (fls. 358-395).

No ato atacado a matéria examinada respeita a Imposto de Renda na Fonte por falta de recolhimento sobre remessas financeiras ao exterior "a título de indenização por quebra de contrato não inserida no parágrafo 5º do art. 70 da Lei nº 9.340/96". O crédito tributário apurado no Auto de Infração corresponde a R\$18.384.477,93, (Imposto, multa 75% e juros calculados até 28.02.2002). A ementa do julgado é a seguinte:

IRF – PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. ARTIGO 70, § 5º DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Estão isentos do imposto de renda retido na fonte os pagamentos relativos a indenizações por dano material. A isenção prevista no artigo 70, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, não adotou a culpa como pressuposto e, conseqüentemente, não faz qualquer distinção entre culpa contratual e culpa extra-contratual.

Recurso provido

De destacar do voto vencedor que a Volkswagen do Brasil Ltda. fez duas transferências em dinheiro para a Volkswagen Argentina nas datas de 27.06.97 e 21.08.97.

Em 29.08.97, a contribuinte formulou consulta sobre o cabimento ou não do IR Fonte sobre tais remessas posto a previsão do § 5º do art. 70 da Lei nº 9.430/96, tendo como resposta, em 17.07.98, no sentido de que incide imposto de renda na fonte sobre os valores livremente fixados em contratos pela inexecução das obrigações nele contidas, por se tratar de danos contratuais.

Acerca do julgamento de Primeira Instância, o Conselheiro da Quarta Câmara designado destaca ter a Turma de Julgamento formulado uma tese em que a indenização a que se referia o § 5º do artigo 70 da Lei nº 9.430/96 era dirigida a

Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

indenizações extra-contratuais ou aquilianas, sendo compatível com o processo de consulta segundo a qual "a isenção só seria cabível se e, ao mesmo tempo, a indenização fosse aquiliana (ou extracontratual), patrimonial (reparação de dano não moral) e emergente (correspondendo a dano atual e efetivo)."

O relator do voto vencedor, em face ao exame aos autos, destacou duas cláusulas, sendo "a primeira delas estabelece que se as compras mensais de qualquer uma das partes forem inferiores ao volume mínimo estabelecido, ficará a compradora (recorrente) obrigada a indenizar a fabricante pelos custos fixos não repassados ou que tenha sido obrigada a ressarcir a fornecedores externos. (fls. 42/43)".

Já "a segunda, cláusula 10.1, dispõe que em virtude da descontinuidade da fabricação de determinado produto, por qualquer motivo atribuído à compradora (recorrente), não seja mais possível à fabricante depreciar no prazo normal o ferramental de sua propriedade utilizado, por ela ou por fornecedores externos, na produção do referido produto descontinuado, ficará a compradora obrigada a indenizar a fabricante pela perda decorrente da baixa contábil do valor residual do referido ferramental, e que foi apurado e quantificado via perícia".

A situação descrita estaria conforme "as notas de débito (fls.149/161) que deram origem às remessas, ao fazerem menção expressa a 'absorção de custos fixos', que vem a ser a matéria objeto de consulta (fls.29)".

Interpretado o acordo entre as partes contratantes, o redator do voto vencedor conclui que "ocorrida a interrupção do contrato e, por consequência, a descontinuidade na produção, não restam dúvidas de que os pagamentos revelam uma indenização para reparar um dano efetivo que, em absoluto, não se confunde com o conceito de multa contratual, cuja natureza e características são completamente diferentes, eis que abstraem a necessidade de ter ocorrido qualquer espécie de dano".

Este entendimento não estaria contemplado no caput do artigo 70 da Lei nº 9.430/96, que prevê "(a) pagamento realizado por pessoa jurídica; (b) beneficiário pessoa física ou jurídica; e (c) pagamento relativo a indenização em razão de rescisão de contrato", mas no § 5º do mencionado artigo, que excepciona, outorgando isenção do IRF (a) quando a indenização referir-se a pagamentos decorrentes da legislação trabalhista; e (b) quando a indenização referir-se à reparação

de danos patrimoniais."

A decisão recorrida teria feito distinção onde a lei não distinguiu, e ao defender a tese da culpa aquiliana introduziu na regra de exceção uma variável – a culpabilidade – que não consta da lei, também teria afrontado o conceito básico de "vantagem" como condição legal à incidência, porquanto "a indenização é reparatória e não traduz vantagem alguma".

O § 5º do art. 70, da Lei nº 9.430/96, estaria redigido e estruturado "segundo a orientação da Lei Complementar nº 95/98 – que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, art. 11, III, 'c', que determina que, para a obtenção da ordem lógica, as leis devem "expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida."

Ficaria "claro que as inferências deduzidas pela decisão recorrida estão absolutamente equivocadas e não autorizadas, posto que ao estabelecer as exceções à regra de incidência, o legislador não se preocupou em indicar as indenizações extracontratuais", bastando que a indenização decorra do rompimento do contrato e que seja relativa a dano patrimonial ou (...), "independentemente de culpa, para que o imposto não incida."

No **Recurso Especial**, o representante da Fazenda Nacional, depois de fazer a síntese dos acontecimentos em que destaca o contrato entre a Volkswagen do Brasil e a Volkswagen da Argentina, em que a primeira se comprometia a adquirir veículos da segunda e esta de investir no aperfeiçoamento de sua unidade de produção e adquirir peças produzidas no Brasil por aquela. Por não cumprida a obrigação pagou a cláusula penal a ora recorrente.

Ressalta, também, a consulta formulada à Receita Federal sobre a obrigação de efetuar o recolhimento do Imposto de Renda sobre a remessa o que foi respondido afirmativamente uma vez aplicável os termos do art. 70, da Lei nº 9.430, de 1996, conforme a Decisão DISIT/SRRF/8ª RF nº 266/98, entendimento ratificado no julgamento de Primeira Instância.

A recorrente destaca ter a contribuinte defendido que os pagamentos buscaram reparar danos acarretados à Volkswagen Argentina, contudo a lei não fez diferença entre a indenização contratual ou extracontratual.

Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

Em sede de mérito, a recorrente discorre sobre a "incompetência da Quarta Câmara para afastar texto expresso de Lei", apresentando como fundamento disposições constitucionais sobre as competências do Poder Legislativo (art. 49, V, e 62) e do Poder Judiciário (art. 97, 102 e 103), além dos artigos 146, III, "a" e art. 153, III, bem assim, as do art. 77 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em segundo ponto, em face da natureza jurídica da remessa de dinheiro ao exterior, afirma tratar-se de "uma multa contratual por arrependimento de negócio", com apoio na doutrina de Orlando Gomes e nas lições de Caio Mário da Silva Pereira sobre a distinção entre cláusula penal e arrependimento ou multa penitencial.

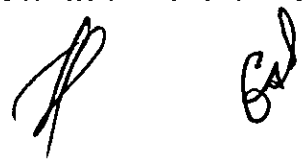
O representante fazendário concorda com entendimento objeto de Declaração de Voto, no sentido de que "não se pode dar o mesmo tratamento tributário à compensação pela perda involuntária de um bem daquela onde o prejudicado expressamente considerou a perda do bem como possível, desde que isso fosse remunerado".

Afirma que o fato de a Volkswagen Argentina utilizar o dinheiro para cobrir custos na execução do contrato é irrelevante, posto que a natureza dos rendimentos não pode ser retirada em face da forma como foi consumida. Importa ao lançamento a presença do fato gerador, destaca.

Finaliza, que o entendimento da Câmara seria porta aberta para fraudes, bastando os interessados em remeter dinheiro para o exterior preverem em contratos a indenização em caso de descumprimento. Pede a reforma da decisão para manter o auto de infração.

Em exame de admissibilidade, a titular da Câmara Recorrida, observou cumpridos os termos regimentais pelo que deu seguimento ao Recurso Especial por meio do Despacho do Presidente nº 104-0.174/2005. A Volkswagen do Brasil Ltda., representada, tomou ciência do Acórdão e do Despacho de Admissibilidade em 11.02.2005 (fl. 418), vindo a apresentar contra-razões em 23.02.2005 (fls. 421).

Em dito expediente, pugna pelo não conhecimento do recurso fazendário por descumprimento das regras do art. 5º do RICSRF, posto não apresentada a lei descumprida ou à contrariedade de provas. Queria a Fazenda Nacional reabrir a discussão de mérito da decisão proferida.



Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

Depois de discorrer sobre a legislação que ampararia o julgamento, a doutrina e jurisprudência, reitera pela manutenção do julgamento recorrido.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro - JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

Os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial observam os requisitos regimentais e legais pelo que dele conheço. Sem razão a interessada quanto ao pedido de não acolhimento do recurso.

Como relatado, a questão a ser resolvida respeita à tributação de remessas de recursos ao exterior pela Volkswagen do Brasil Ltda., em benefício da Volkswagen Argentina S. A. A tributação fundamenta-se no *caput* do art. 70 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito, *verbis*:

Casos Especiais de Tributação

Multas por Rescisão de Contrato

Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

§ 1º A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda é da pessoa jurídica que efetuar o pagamento ou crédito da multa ou vantagem.

§ 2º O imposto deverá ser retido na data do pagamento ou crédito da multa ou vantagem e será recolhido no prazo a que se refere a alínea "d" do inciso I do art. 83 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 3º O valor da multa ou vantagem será:

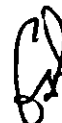
I - computado na apuração da base de cálculo do imposto devido na declaração de ajuste anual da pessoa física;

II - computado como receita, na determinação do lucro real;

III - acrescido ao lucro presumido ou arbitrado, para determinação da base de cálculo do imposto devido pela pessoa jurídica.

§ 4º O imposto retido na fonte, na forma deste artigo, será considerado como antecipação do devido em cada período de apuração, nas hipóteses referidas no parágrafo anterior, ou como tributação definitiva, no caso de pessoa jurídica isenta.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.



Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

Fundamenta, ainda, o lançamento, o art. 685, de Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99, cujo teor é o seguinte:

Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º):

I - à alíquota de quinze por cento, quando não tiverem tributação específica neste Capítulo, inclusive:

- a) os ganhos de capital relativos a investimentos em moeda estrangeira;*
- b) os ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos;*
- c) as pensões e proventos de aposentadoria, inclusive os pecúlios pagos por entidades sem fim lucrativo;*
- d) os prêmios conquistados em concursos ou competições.*

II - à alíquota de vinte e cinco por cento:

- a) os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços;*
- b) ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 691, 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. 245.*

§ 1º Prevalecerá a alíquota incidente sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos residentes ou domiciliados no País, quando superior a quinze por cento (Decreto-Lei nº 2.308, de 1986, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 18).

§ 2º No caso do inciso II, a retenção na fonte sobre o ganho de capital deve ser efetuada no momento da alienação do bem ou direito, sendo responsável o adquirente ou o procurador, se este não der conhecimento, ao adquirente, de que o alienante é residente ou domiciliado no exterior.

§ 3º O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei nº 9.249, de 1995, art. 18).

Não há questionamento que a Volkswagen do Brasil remeteu ao exterior as importâncias de US\$27,766,514.00, em 27.06.1997, por meio do Bank of Boston, e US\$14,240,900.80, em 21.08.1997, pelo Banco Itaú. Neste sentido houve representação do Banco Central, DESPA/RECAM-20-98/448, datada de 10.07.98, a Receita Federal (fl. 238).

Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

A fiscalização constatou que depois de feitas as remessas a ora recorrente protocolizou consulta junto à Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal sobre o cabimento ou não da incidência de imposto de renda na fonte sobre o pagamento, considerando-se abrangida pelas disposições do § 5º do art. 70, da Lei nº 9.430, de 1996.

A autoridade regional da Receita Federal respondeu a consulta no sentido de ser tributada conforme o teor do *caput* do artigo, decorrendo o lançamento mantido na Primeira Instância e desconstituído na C. Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Neste julgamento, concordou-se com aplicação das disposições do § 5º do 70, da Lei nº 9.430, de 1996, conforme havia sido o entendimento da interessada por ocasião da consulta.

Do instituto da Consulta no Processo Administrativo

A respeito do instituto da consulta, de ver as disposições do art. 46 e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores.

Art. 46. O sujeito passivo poderá formular consulta sobre dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato determinado.

Parágrafo único. Os órgãos da administração pública e as entidades representativas de categorias econômicas ou profissionais também poderão formular consulta.

Art. 47. A consulta deverá ser apresentada por escrito, no domicílio tributário do consulente, ao órgão local da entidade incumbida de administrar o tributo sobre que versa.

Art. 48. Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência:

I - de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso;

II - de decisão de segunda instância.

Lei nº 9.430, de 1996:

Processo Administrativo de Consulta

Art. 48. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, os processos administrativos de consulta serão solucionados em instância única.

§ 1º A competência para solucionar a consulta ou declarar sua ineficácia será atribuída:

I - a órgão central da Secretaria da Receita Federal, nos casos de consultas formuladas por órgão central da administração pública

Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

federal ou por entidade representativa de categoria econômica ou profissional de âmbito nacional;

II - a órgão regional da Secretaria da Receita Federal, nos demais casos.

...

Art. 49. Não se aplicam aos processos de consulta no âmbito da Secretaria da Receita Federal as disposições dos arts. 54 a 58 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Em termos da doutrina especializada, Antonio da Silva Cabra, in *Processo administrativo fiscal*, São Paulo, Saraiva, 1993, p.485, 486, 487 e 495, ensina:

2. A finalidade da consulta. *O instituto da consulta visa a proporcionar ao contribuinte a correta interpretação da norma aplicável a um caso concreto. Com razão Ruy ao comparar o instituto da consulta com a ação declaratória. Este tipo de ação tem sua razão de ser porque pode limitar-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica (art. 4º, I, do CPC). Ora, o que se visa nesse instituto é obter uma interpretação vinculante por parte do fisco, de tal sorte que a consulta se transforme numa solução antecipada de conflito sobre a própria relação jurídica tributária, de modo que o contribuinte se sentirá amparado pela orientação que tiver recebido da Administração.*

...

Para que se esclareçam dúvidas semelhantes é que se criou o instituto da consulta fiscal. A própria Administração se antecipa a qualquer ação contra contribuinte e diz o que haverá de fazer quando a situação apontada pelo consulente como objeto de dúvida vier a ocorrer. Por isso é que o instituto colabora para a certeza e segurança do direito e faz desaparecer a luta entre fisco e contribuinte.

...

4. Consulta e interpretação da lei. *O instituto da consulta não está no campo da aplicação do direito, mas da interpretação. Procura-se esclarecer o sentido de uma norma, não apenas sua literalidade mas também os seus limites. O instituto da consulta supõe sempre um fato concreto que está por acontecer. Se o fato aconteceu, já se está no terreno da aplicação da lei.*

...

EFEITOS DA CONSULTA.

1. Abstenção de ação fiscal - *O efeito principal da consulta é fazer com que nenhum procedimento fiscal seja instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência de decisão (...)*



Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Instrumentos de Defesa do Contribuinte*. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, São Paulo: RT, nº 07, ano 02, abril-junho de 1994, p. 126, ensina que a consulta é um *verdadeiro catalizador da opinião do Fisco*, com relação à controvérsia, com força vinculante, para a administração, se favorável ao contribuinte. Tem força de lei, até que outro ato a modifique ou revogue.

BALERA, Wagner. *Consulta em Matéria Tributária*, in Revista de Direito Tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 45, julho-setembro de 1988, p. 219, define consulta como um procedimento administrativo através do qual alguém objetiva obter interpretação a respeito dos dispositivos da legislação tributária que o Estado reputa aplicáveis a um fato determinado.

Prossegue afirmando que "ao buscar uma declaração formal da Administração Pública acerca do direito aplicável ao caso que expõe, o interessado quer obter a segurança jurídica que lhe possibilite adequado planejamento da sua vida fiscal. É como se, de antemão, o particular tomasse conhecimento do regime jurídico tributário aplicável aos fatos descritos na petição de consulta e, munido desses critérios, pudesse orientar sua atuação" (p. 222).

ROCHA, Valdir de Oliveira. *A Consulta Fiscal*. São Paulo: Dialética, 1996, p. 117, registra que "a decisão definitiva da Administração, à consulta fiscal, produz um efeito preclusivo ou irretratabilidade para o Fisco-Administração".

Na esfera dos órgãos de julgamento administrativo, temos os seguintes exemplos de decisões:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. – CONSULTA. – EFEITOS. - *A resposta dada à consulta vincula a administração até que venha de ser alterada. Inviável à Administração Pública negar validade ao procedimento do contribuinte, quando em conformidade com a orientação recebida, resultante de resposta fornecida em consulta anteriormente formulada. (...).*

Recurso conhecido e provido. (Acórdão 101-94540, de 14.04.2004.)

EFEITOS DA CONSULTA – Cabível a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, lançado de ofício em virtude de exclusão do SIMPLES, quando a empresa, cientificada de resultado desfavorável de consulta relativa à sua inclusão no sistema de tributação simplificada, deixa de recolher nos trinta dias seguintes à ciência da decisão da consulta os tributos relativos ao período da opção indevida.

Recurso negado. (Acórdão 108-08448, de 12.08.2005).

Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

II/III. CONSULTA. EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- O crédito tributário decorrente de situação objeto de consulta pode ser constituído após o decurso do prazo de trinta dias da ciência de sua decisão. Nulidade dos autos de infração não configurada. (Acórdão nº 301-30.020, de 21.11.2001).

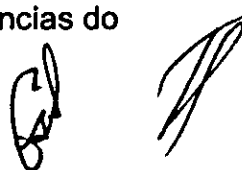
De acordo com o exposto o processo de consulta é instrumento disponível ao contribuinte em caso de dúvida quanto à interpretação da legislação tributária. Submetida a matéria ao exame administrativo a resposta favorável ao consulente vincula a Administração Tributária. Sendo desfavorável, o contribuinte tem 30 dias para proceder ao recolhimento dos tributos sem incidência de penalidades quanto ao objeto da consulta.

Naturalmente, decidida a empresa a formular a consulta é de se esperar o acolhimento do resultado dado pelo Fisco. Caso contrário, com as devidas proporções, seria valer-se da própria torpeza. Embora, sabidamente, o contribuinte possa dirigir-se ao Judiciário sobre a mesma matéria visando desconstituir o entendimento do fisco, a opção pela esfera administrativa, pelo menos do ponto de vista da coerência, feita a consulta, cabe ao contribuinte vincular-se ao resultado.

No caso presente, a ora recorrente, não obtendo a resposta desejada a sua consulta no sentido de exonerar-se da tributação sobre ato jurídico já praticado (remessa dos recursos ao exterior) deixa de providenciar a arrecadação do tributo no prazo trintenário.

Neste sentido, confere-se nos autos que em 3.12.2001, foi dado ciência do Termo de Intimação Fiscal de fl. 07, no qual a empresa é intimada a comparecer na unidade da Secretaria da Receita Federal munida de Planilha discriminando o valor de todas as indenizações pagas à empresa Volkswagen Argentina S. A. relativas à quebra de contrato acima mencionado; e dos Comprovantes do recolhimento do imposto de renda na fonte, incidentes sobre as referidas indenizações. Na seqüência do procedimento fiscal, em 20.03.2002, o crédito tributário foi constituído conforme os termos do lançamento em litígio.

Pelos aspectos processuais verifica-se adequado o lançamento, posto a existência do fato gerador do imposto de renda segundo a ótica da Administração Tributária conhecida pela contribuinte em razão do processo de consulta. Verificada a existência do fato gerador do imposto e não se constatando as providências do



Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

contribuinte ou responsável com vistas à apuração e ao recolhimento do montante devido, compete à Fazenda Nacional proceder ao lançamento de ofício do crédito tributário.

Da incidência tributária sobre remessa de recursos ao exterior.

Conforme os termos do Auto de Infração (fl. 243) a descrição da infração corresponde a "falta de recolhimento do IRF sobre remessas de dinheiro para a Volkswagen Argentina a título de indenização por quebra de contrato não inserida no § 5º do art. 70, da Lei nº 9.430/96".

Com vistas ao direcionamento do entendimento que considero legal à matéria, oportuna a transcrição de parte do voto vencido, a seguir:

Da análise dos autos, verifica-se que o ponto central do litígio está restrito a interpretação do artigo 70 da Lei nº. 9.430, de 1996, aliás, esta divergência já vem desde 20/08/97 quando da consulta proposta pela suplicante.

...

Em que pese às razões apresentadas pela ilustre recorrente, entendo que não lhe assiste razão em concluir que as parcelas remetidas ao exterior a título de indenização pela perda decorrente da baixa contábil do valor residual do ferramental pela Volkswagen da Argentina. Senão vejamos:

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

"Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento".

...

§ 5º. O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais."

O Contrato de Compra e Venda Recíproca de Veículos, Componentes e Peças de Reposição, na parte que interessa, assim dispõe (fls. 10/20):

"4.4 – Se as compras mensais de qualquer uma das partes forem inferiores ao volume mínimo estabelecido no Anexo 1 a este Contrato, ficará a Compradora obrigada a indenizar a Fabricante pelos custos fixos não repassados ou que, nos termos da cláusula 2.2, retro, tenha

obrigada a ressarcir a Fornecedores Externos

...

10.1 – Caso, em virtude da descontinuidade da fabricação de determinado Produto, por qualquer motivo atribuído à Compradora, não seja mais possível à Fabricante depreciar no prazo normal o ferramental de sua propriedade utilizado, por ela ou por Fornecedores Externos, na produção do referido produto descontinuado, ficará a Compradora obrigada a indenizar a Fabricante pela perda decorrente da baixa contábil do valor residual do referido ferramental."

Quando do resultado do Processo de Consulta realizada pela suplicante a DECISÃO/DISIT/SRRF/8ª RF Nº 226, de 1998, assim dispôs (fls. 31/32):

"Em virtude do disposto no inciso II, do art. 111 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), passa-se a interpretação literal do § 5º do referido dispositivo legal, por se tratar de consulta sobre a isenção do imposto de renda na fonte quando do pagamento ou crédito de valores a título de reembolso de despesas, denorninadas indenizações por danos patrimoniais.

Na interpretação do § 5º do art. 70 da Lei nº 9.430/96, faz-se necessário definir se o valor pago ou creditado refere-se a indenização e, se esta foi destinada a reparar danos patrimoniais.

...

Assim, somente as indenizações decorrentes de prejuízo material estão abrangidas pela isenção prevista no § 5º, do art. 70, da Lei nº 9.430/96. Analisando as cláusulas previstas no contrato, verifica-se não se tratar de indenizações para reparação de danos materiais, e sim de valores resultantes de danos contratuais, pela inexecução das obrigações livremente fixadas entre as partes contratantes."

Como se verifica do dispositivo legal acima mencionado a norma legal prevê a incidência do imposto de renda na fonte sobre o pagamento de multa ou qualquer outra vantagem, ainda que a título de indenização, em virtude de rescisão de contrato. O § 5º do dispositivo mencionado excepciona as indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e as indenizações destinadas a reparar danos patrimoniais.

(...) entendo que somente as indenizações decorrentes de prejuízo material estão abrangidas pela isenção prevista no § 5º. O que não é o caso da suplicante, já que da análise das cláusulas contratuais, verifica-se que não se trata de indenização para reparação de danos materiais, e sim de valores resultantes de danos contratuais, pela inexecução das obrigações livremente fixadas entre as partes contratantes, ou seja, não se trata de indenização por rescisão de contrato, mas de reembolso de despesas incorridas no exterior pela Volkswagen Argentina, tendo em vista os termos estabelecidos no

Processo nº : 13819.000873/2002-10
Acórdão nº : CSRF/04-00.342

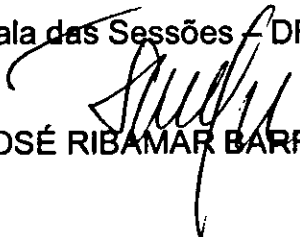
contrato de compra e venda recíproca de veículos.

...

Assim, a multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeita-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento. Desta forma, diante da determinação contida no inciso II, do art. 111, da Lei nº 5.171, de 1966 (CTN), a isenção prevista no § 5º, do art. 70 da Lei nº 9.430, de 1996, não se aplica aos valores livremente fixados em contratos pela inexecução das obrigações ali contidas, por se tratar de danos contratuais.

Por concordar, inteiramente, com as disposições acima transcritas, agrego-as ao presente voto, o que me leva a DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 27 de setembro de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA

