



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13896.721738/2016-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.939 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria IRRF
Recorrente SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

O princípio da verdade material não tem o condão de tumultuar o andamento processual, devendo a empresa demandar e produzir suas provas com observância do regramento traçado pelo Decreto nº 70.235, de 1972.

SÚMULA CARF Nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto contra lançamento para prevenir decadência envolvendo Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos pagos a residentes no exterior (relativo à julho de 2012) e sobre pagamentos de serviços de assistência administrativa a residentes no exterior (no período de junho de 2012 a dezembro de 2013). Do Termo de Verificação Fiscal (TVF), se extrai em síntese (fls. 1792/1796):

a) A autuada efetuou remessas ao exterior como contraprestação de obrigação assumida em contratos de licença de marca e de prestação de serviços, bem como pagamento de despesas realizadas no exterior. Não promoveu a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte -IRRF - sobre as remessas feitas a título de pagamento pela prestação de serviços de suporte administrativo à controladora sediada no exterior invocando tratado firmado entre Brasil e França para evitar a dupla tributação. Em 14/06/2011, obteve liminar em Mandado de Segurança declarando a inexigibilidade da incidência do IRRF - sobre os valores remetidos para a empresa Sodexo Pass International, na França, em decorrência do contrato de prestação de serviços por elas firmados. Em 02/04/2012, foi concedida a segurança para declarar a inexigibilidade da incidência do IRRF sobre os valores remetidos pelo contribuinte à controladora. A Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não conheceu do agravo e negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e foram rejeitados os Embargos de Declaração em 16/5/2013.

b) Em 02/01/2009 foi celebrado contrato de prestação de serviços de assistência administrativa e outras atividades não técnicas entre a empresa ora fiscalizada e a empresa Sodexo Pass International SAS (fls. 74 a 84), com duração de cinco anos. Diversas operações de compra de câmbio para remessa de recursos ao exterior como contraprestação pelos serviços prestados foram realizadas, mas não foram encontrados nas DCTF os valores apurados de IRRF, sob o código de receita 0422, decorrentes dos fatos geradores concretizados a partir dos contratos de câmbio. Apesar disso, a empresa fiscalizada adimpliu suas obrigações referente à CIDE observando o art. 2º- A da Lei nº 10.168/2000 através de recolhimentos por DARF e de depósitos judiciais. Logo, apurou-se o Imposto de Renda na Fonte sobre Royalties e Pagamentos de Assistência Técnica de Residentes ou Domiciliados no Exterior, sob alíquota de 15%.

c) Com base no contrato já referenciado a empresa fiscalizada realizou a operação de compra de câmbio, contudo houve remessa para a qual não foram encontrados recolhimentos a título de CIDE capaz de caracterizar como remuneração de serviços de assistência administrativa e a consequente redução de alíquota conforme introduzido pela Lei nº 10.332/2001. Intimado, o contribuinte não fez críticas. Sem maiores esclarecimentos a

remessa foi enquadrada como rendimento da prestação de serviços por pessoas jurídica. Não foi encontrado na respectiva DCTF o valor apurado de IRRF, sob o código de receita 0473. Logo, apurou-se Imposto de Renda na Fonte sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza de Residentes ou Domiciliados no Exterior, sob alíquota de 25%.

d) Em que pese o contribuinte encontrar-se amparado por medida judicial, a falta de informações na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF implica a constituição dos créditos tributários apurados por esse procedimento e não declarados em DCTF. Conforme Lei nº 9.430/96, art. 63, com redação dada pela MP nº 2.158-35 e Parecer COSIT nº 02, de 05 de janeiro de 1999, não cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade tenha sido suspensa, antes do início do procedimento de ofício, em razão de concessão de medida liminar em mandado de segurança, concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial.

Da impugnação (fls. 1814/1822), são extraídos, em síntese, os seguintes argumentos:

a) Limites da lide. O crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa desde antes da lavratura do presente Auto de Infração, em razão de decisões favoráveis proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 0006803-34.2011.4.03.6130. Logo, a defesa não discutirá o mérito por ser objeto do Mandado de Segurança (Parecer Normativo 7/14 e respectiva base legal).

b) Nulidade. O Auto de Infração é nulo em razão de a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, IV) impedir o lançamento, havendo ofensa ao art. 62 do Decreto 70.235, de 1972.

c) Equívoco na apuração da base de cálculo e subsidiariamente do erro na alíquota. Exigiu-se IRRF sobre a remessa de valores ao exterior representada por meio do contrato de câmbio de número 106238970 calculada com base na alíquota de 25% alegando que "para essa remessa não foram encontrados recolhimentos a título de CIDE capaz (sic) de caracterizar a remessa como remuneração de serviços de assistência administrativa e a consequente redução de alíquota conforme introduzido pela Lei 10.332/01. Contudo, o contrato de câmbio de número 106238970 não se trata, per se, de uma remessa de remuneração por serviços, mas sim da restituição ao prestador de serviços estrangeiros dos valores de IRRF retidos indevidamente quando da remessa de remuneração por estes serviços realizados entre junho de 2011, início da vigência da decisão favorável inicial nos autos do Mandado de Segurança nº 0006803-34.2011.4.03.6130, e maio de 2012. Ainda que o fossem, porém, sujeitar-se-iam ao IRRF à alíquota de 15%, vez que há medida judicial em vigor na qual a Requerente deposita regularmente os valores de CIDE que seriam supostamente devidos em razão de tais prestações de serviços, isto é, o Mandado de Segurança nº 0001606-30.2013.4.03.6130.

d) Juros moratórios. A suspensão da exigibilidade por força do Mandado de Segurança afasta a mora. Nos termos do artigo 161, parágrafo 2º, do CTN, o contribuinte que formular consulta aos órgãos da Secretaria da Receita Federal do Brasil ("RFB"), antes do vencimento do tributo, poderá pagá-lo sem a incidência dos juros, o que demonstra a preocupação do próprio legislador a respeito da importância de afastar a mora nos casos em que houver incerteza sobre a exigibilidade do tributo. Especificamente sobre os juros de mora, o artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96 é expresso ao determinar que a incidência deverá ocorrer *a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento*. O fato é que, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão de decisão judicial, o prazo de vencimento da obrigação é postergado até o momento em que a dívida venha a ser novamente exigível. O Superior Tribunal de Justiça corrobora essa linha de argumentação.

e) Selic. A jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa Selic aos créditos tributários, uma vez que tal taxa não foi criada por lei para fins tributários.

f) Pedidos. Requer o conhecimento e provimento para, preliminarmente, ser declarada a nulidade e, no mérito, o recálculo em relação ao contrato de câmbio número 106238970, com base na alíquota de 15%, e subsidiariamente o cancelamento dos juros de mora. Protesta pela posterior juntada de documentos e/ou conversão do julgamento em diligência, acaso se façam necessárias tais providências para a elucidação da verdade real dos fatos ora alegados.

Por unanimidade de votos, a Turma de Julgamento da DRJ julgou improcedente a impugnação. Do Acórdão (fls. 1922/1932), se extraem, em síntese, os seguintes fundamentos:

- a) O presente processo administrativo e o Mandado de Segurança tratam do mesmo objeto, qual seja, a incidência do IRRF sobre os pagamentos efetuados à empresa domiciliada no exterior. Diante da renúncia à esfera administrativa, prejudicada a análise do mérito e o pedido de diligência.
- b) A propositura de ação judicial e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não têm o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício (CTN, art. 142). O art. 63 da Lei nº 9.430/96 prevê expressamente a possibilidade de lançamento de tributo cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial.
- c) Nos exatos termos do art. 161, *caput*, do CTN, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, *“seja qual for o motivo determinante da falta”*, não se podendo afastar a sua incidência nem mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial. No mesmo sentido, o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.726/79 e a Súmula CARF nº 5. A utilização da taxa Selic está expressamente prevista no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, bem como amparada pela Súmula CARF nº 4.

d) Quanto à posterior juntada de documentos, operou-se a preclusão.

Intimada em 05/10/2006 (fls. 1936), a empresa interpôs em 25/10/2016 (fls. 1975) recurso voluntário (fls. 1976/1985), em síntese, alegando:

a) Nulidade. As autoridades fiscais têm competência para lavrar o Auto de Infração apenas quando verificada a infração. Logo, na hipótese de existir causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário previamente ao lançamento, a autoridade fiscal não possui amparo legal para lavratura de Auto de Infração, devendo ser, logo, declarada a nulidade da presente autuação.

b) Princípio da verdade material. Não prospera o indeferimento da produção de diligência e de provas documentais, eis que o processo administrativo é regido pelo princípio da verdade material.

d) Equívoco na base de cálculo/alíquota. Incorreta a afirmação de não haverem recolhimentos a título de CIDE a caracterizar a remessa como remuneração de serviços de assistência administrativa e a consequente redução de alíquota conforme introduzido pela Lei 10.332/01. Isso porque, ao se analisar referido contrato de câmbio 106238970, página 2, no campo “outras especificações”, consta a seguinte informação:

OP. REF.PGTO. SALDOS DAS FATURAS NRS.: TA/2011/475SPI/10; TA/2011/475SPI/11; TA/2011/475SPI/12; TA/2011/475/1; TA/2011/475/2 E TA/2011/475/3; TA/2011/475/4; TA/2012/475/5; TA/2012/475/6; TA/2012/475/7; TA/2012/475/8 E TA/2012/475/9

OP. SEM RECOLHIMENTO DE IRFON COM BASE LIMINAR E SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA, PROCESSO 0006803- 34.2011.403.6130 NA 2ª VARA FEDERAL DE OSASCO OP.NOS MOLDES DA RES.3.265 DE 04/03/2005 E CIRC.3.280 DO BC. IOF C/ALIQ.DE 0,38% DE ACORDO COM O DECRETO NR 6339 DE 03.01.2008.

d1) Logo, o contrato de câmbio de número 106238970 não trata de uma remessa a título de remuneração de serviços em geral, mas sim da restituição ao prestador de serviços estrangeiros dos valores de IRRF retidos indevidamente quando da remessa de remuneração por estes serviços realizados entre junho de 2011, início da vigência da decisão favorável inicial nos autos do Mandado de Segurança nº 0006803-34.2011.4.03.6130, e maio de 2012. Além disso, ainda que os valores remetidos no âmbito do contrato de câmbio número 106238970 fossem sujeitos à incidência do IRRF, sujeitar-se-iam ao IRRF à alíquota de 15%, vez que há medida judicial em vigor na qual a Recorrente deposita regularmente os valores de CIDE que seriam supostamente devidos em razão de tais prestações de serviços, isto é, o Mandado de Segurança nº 0001606-30.2013.4.03.6130. Na impugnação, foram apresentados os esclarecimentos para se comprovar a relação entre as remessas do contrato 106238970 e os valores depositados, mas o Acórdão deixou de analisar esse ponto, não sendo o mesmo objeto do Mandado de Segurança.

e) Juros. No caso concreto e diferentemente do que argumenta a DRJ, a Recorrente jamais esteve em mora no cumprimento de suas obrigações fiscais constituídas nestes autos. Isto pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consiste fundamentalmente na não configuração da mora, por não haver qualquer omissão do contribuinte quanto ao pagamento do tributo. Especificamente sobre os juros de mora, o artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96 é expresso ao determinar que a incidência deverá ocorrer a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento.

f) Pedido. Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja declarada a nulidade e, no mérito, recalculada a exigência relativa ao contrato de câmbio número 106238970 com base na alíquota de 15% e o cancelamento dos juros de mora.

Em 11/12/2018, o recorrente carrou aos autos petição solicitando suspensão da exigibilidade em virtude de medida judicial e emissão de certidão de regularidade fiscal, documentos de identificação, Requerimento de Certidão de Débitos e Relativos a Créditos Tributários Federais e a Dívida da União, Relatório de Situação Fiscal e Certidão extraída dos autos do Mandado de Segurança nº 0006803-34.2011.4.03.6130 (fls. 2151/2234).

Em 15/01/2019, o órgão preparador carrou aos autos Extrato do Processo constando suspensão da exigibilidade por medida judicial; e Extrato Movimentação Processual - Judiciário e Ficha de Acompanhamento da Ação Judicial dando conta de o Mandado de Segurança nº 0006803-34.2011.4.03.6130 não ter transitado em julgado, estando pendente Recurso Especial da União (fls. 2236/2249).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro

Presentes as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário, envolvendo a apreciação a seguir empreendida matéria recursal diferenciada em face do Mandado de Segurança nº 0006803-34.2011.4.03.6130.

Nulidade. O fato de o lançamento ter sido efetuado para se prevenir decadência, diante da suspensão da exigibilidade advinda de medida liminar em mandado de segurança (CTN, art. 151, IV), não tem o condão de ensejar a nulidade do auto de infração.

O *caput* do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, é expresso ao admitir o lançamento na hipótese dos autos:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

A jurisprudência sumulada do CARF consagra esse entendimento, como podemos verificar:

Súmula CARF nº 17

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 201-74351, de 21/03/2001 Acórdão nº 203-07480, de 11/07/2001 Acórdão nº 202-15710, de 10/08/2004 Acórdão nº 202-15782, de 15/09/2004 Acórdão nº 202-16437, de 06/07/2005

Verdade Material. O princípio da verdade material não tem o condão de tumultuar o andamento processual, devendo a empresa demandar e produzir suas provas com observância do regramento traçado pelo Decreto nº 70.235, de 1972. No caso concreto, a impugnação veiculou protesto genérico por posterior conversão do julgamento em diligência ou posterior juntada de provas, sendo cabível o indeferimento.

Equívoco na base de cálculo/alíquota. Segundo o recorrente, o contrato de câmbio de número 106238970 envolveria a restituição ao prestador de serviços estrangeiro dos valores de IRRF retidos indevidamente quando da remessa de remuneração por estes serviços realizados entre junho de 2011, início da vigência da decisão favorável inicial nos autos do Mandado de Segurança nº 0006803-34.2011.4.03.6130, e maio de 2012.

O contrato em questão, contudo, apenas afirma tratar-se saldo das faturas nº TA/2011/475SPI/10; TA/2011/475SPI/11; TA/2011/475SPI/12; TA/2011/475/1; TA/2011/475/2 E TA/2011/475/3; TA/2011/475/4; TA/2012/475/5; TA/2012/475/6; TA/2012/475/7; TA/2012/475/8 e TA/2012/475/9. O termo Saldo não prova a alegação do contribuinte de se tratar de repasse de valores retidos indevidamente e não detectei nos autos as faturas em tela.

A ausência de recolhimento de CIDE comprometeu a caracterização como remuneração de serviços de assistência administrativa e a consequente redução de alíquota e, apesar da alegação da empresa de os recolhimentos de CIDE terem sido efetivados no âmbito da ação judicial, não consegui firmar convicção de que os mesmos estejam efetivamente abrangidos nos depósitos efetuados em juízo. Explico. O contrato de câmbio de número 106238970 é de 17/07/2012 (fls. 189/192 e 1867/1870) e os depósitos judiciais se iniciaram em 29/03/2013 (extrato, fls. 2031/2035), sendo o primeiro depósito referente aos "Retroativos", conforme observação constante da tabela "HISTÓRICO DE DEPÓSITOS - CIDE" apresentada pelo recorrente (fls. 2044/2045), contudo não consigo estabelecer relação entre esse montante total recolhido aparentemente a título de retroativos e o contrato de câmbio de número 106238970. Note-se que nessa análise apreciei não apenas os elementos probatórios carreados com a impugnação (fls. 1824/1870), mas também os apresentados em sede de recurso.

Juros de mora. Mesmo em caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o art. 161, *caput*, do CTN não dispensa a incidência dos juros de mora. Há exceção apenas na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento

do crédito (CTN, art. 161, § 2º). O artigo 61, § 3º, da Lei 9.430, de 1996, não tem o condão de afastar o regramento traçado no CTN. Além disso, o art. 5º do Decreto-lei nº 1.736, de 1979, é taxativo:

Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Por fim, a matéria já se encontra Sumulada no âmbito do CARF, como podemos constatar:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Acórdãos Precedentes:

CSRF/04-00.651, de 18/09/2007; 103-22.290, de 23/02/2006; 103-23.290, de 05/12/2007; 105-15.211, de 07/07/2005; 106-16.949, de 25/06/2008; 303-35.361, de 21/05/2018; 1401-00.323, de 01/09/2010; 9101-00.539, de 11/03/2010; 9101-01.191, de 17/10/2011; 9202-01.806, de 24/10/2011; 9202-01.991, de 16/02/2012; 1402-002.816, de 24/01/2018; 2202-003.644, de 09/02/2017; 2301-005.109, de 09/08/2017; 3302-001.840, de 23/08/2012; 3401-004.403, de 28/02/2018; 3402-004.899, de 01/02/2018; 9101-001.350, de 15/05/2012; 9101-001.474, de 14/08/2012; 9101-001.863, de 30/01/2014; 9101-002.209, de 03/02/2016; 9101-003.009, de 08/08/2017; 9101-003.053, de 10/08/2017; 9101-003.137, de 04/10/2017; 9101-003.199, de 07/11/2017; 9101-003.371, de 19/01/2018; 9101-003.374, de 19/01/2018; 9101-003.376, de 05/02/2018; 9202-003.150, de 27/03/2014; 9202-004.250, de 23/06/2016; 9202-004.345, de 24/08/2016; 9202-005.470, de 24/05/2017; 9202-005.577, de 28/06/2017; 9202-006.473, de 30/01/2018; 9303-002.400, de 15/08/2013; 9303-003.385, de 25/01/2016; 9303-005.293, de 22/06/2017; 9303-005.435, de 25/07/2017; 9303-005.436, de 25/07/2017; 9303-005.843, de 17/10/2017.

Isso posto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator