



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000053/2010-24
Recurso Voluntário
Resolução nº **1401-000.987 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de outubro de 2023
Assunto IRRF
Recorrente NEXANS BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga e Andre Luis Ulrich Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, contra o Auto de Infração de fls. 319/324, lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no valor histórico de R\$ 5.084.550,15.

Segundo a fiscalização, em 17/08/2009, o contribuinte transferiu para beneficiário residente no exterior o valor de US\$ 8,615,000.00 (Oito milhões e seiscentos e quinze mil

Fl. 2 da Resolução n.º 1401-000.987 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16045.000053/2010-24

dólares norte-americanos) e não efetuou, na mesma data, a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda devido na operação, a qual foi realizada a título de transferência de parte do ganho de capital apurado na operação por meio da qual a empresa MADECO SA, sediada no Chile, vendeu para a NEXANS SA, as ações da empresa FICAP SA.

Tendo tomado ciência acerca da lavratura do mesmo, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 332/348) pugnando preliminarmente pela nulidade da autuação, e no mérito pela improcedência integral do Auto de Infração ou, subsidiariamente, pleiteia ao menos a sua redução, o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) **Preliminarmente**, alega a nulidade do procedimento fiscal de diligência autorizado mediante o MPF-D n.º 08.1.08.00-2009-00894-2, o qual tinha como único objetivo a coleta de informações sobre o crédito decorrente do pagamento de IRRF utilizado em PER/DCOMP no ano de 2009, nos termos do inciso II do art. 3º da Portaria MF n.º 11371/07, e que, desse modo, os Srs. AFRF deveriam ter se atido as suas atividades, e que a constituição do crédito tributário deveria ser precedida de novo Mandato de Procedimento Fiscal, da espécie fiscalização, conforme inciso I do mesmo art. 3º mencionado anteriormente;
- b) Que o antigo Conselho de Contribuintes, atual CARF, já rejeitou a possibilidade de a Fiscalização proceder à autuação de tributo que não estava indicado no MPF-F, de forma que, com mais razão não se pode admitir a lavratura de Auto de Infração, quando os Srs. AFRF foram designados apenas para a realização de diligência fiscal por meio de MPF-D, razão pela qual seria evidente a afronta do presente lançamento ao art. 3º da Portaria MF n.º 11371/07, e a sua consequente nulidade;
- c) **No mérito**, alega que, em 04/12/2009, efetuou o recolhimento de IRRF no valor de R\$ 2.414.181,45, acrescido de R\$ 73.391,11 a título de Juros de mora, correspondente à operação de remessa da quantia de US\$ 8,615,000.00, mantida a título de caução em conta do Banco do Brasil mantida nos EUA, à empresa MADECO, com sede no Chile, e que apesar de os Srs. AFRF terem reconhecido esse recolhimento durante a diligência, não o teria considerado ao lavrar o Auto de Infração;
- d) Que foi desconsiderado no lançamento que o pagamento é hipótese de extinção do crédito tributário, nos termos do inciso I do art. 156 do CTN, e que deveria ter considerado o valor de R\$ 2.414.181,45, comprovadamente recolhido, para abater o suposto montante devido, e constituir o crédito tributário correspondente ao valor remanescente, se fosse o caso, bem como que esse procedimento não pode ser olvidado, sob pena de ofensa aos princípios da moralidade e da eficiência da administração pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal do Brasil e no art. 2º da Lei 9.784/01;
- e) Que a diferença de R\$ 426.032,02, verificada ao comparar o montante recolhido pelo Impugnante com o valor do principal exigido pela fiscalização, decorre do fato de a Fiscalização ter considerado devido o

Fl. 3 da Resolução n.º 1401-000.987 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16045.000053/2010-24

reajuste da base de cálculo, por entender que o impugnante teria arcado com o ônus do tributo devido pelo beneficiário, nos termos do art. 725 do RIR/99;

- f) Que ainda que se entenda correto o reajustamento da base de cálculo, a taxa de conversão a ser considerada, deveria ser a de 13/08/09 e não a de 17/08/09, conforme determina o art. 3º da Lei n.º 10305/01 c/c Instrução Normativa RFB n.º 41/99, posto que tais dispositivos estabelecem que o valor em reais das transferências ao exterior, deve ser apurado com base na cotação de venda, para a moeda, correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao da contratação da respectiva operação de câmbio ou, se maior, da operação de câmbio em si;
- g) Que acaso fosse devido o reajuste, o valor correto do IRRF deveria corresponder a R\$ 2.785.938,97, e que, abatidas as quantias recolhidas pelo Impugnante, o valor da diferença, devidamente atualizada, corresponderia ao montante de R\$ 386.702,17;
- h) Que a multa de ofício aplicada, no patamar de 75%, é inaplicável na espécie, tendo em vista que, após a edição da Medida Provisória n.º 351/07 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.488, em 15 de junho de 2007), o pagamento ou recolhimento de tributo em atraso, quando desacompanhado do pagamento da multa de mora, deixou de ser hipótese de aplicação da multa estabelecida no artigo 44, inciso I da Lei n.º 9430/96;
- i) Que a leitura do mencionado inciso I do art. 44, com redação alterada pela Lei n.º 11488, revela que as hipóteses de aplicação da multa de ofício se resumem aos casos de falta de pagamento ou recolhimento de imposto ou contribuição; de falta de declaração; e, de declaração inexata, sendo inaplicável, portanto, aos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, conforme era permitido na redação anterior. Que, dessa forma, a multa em comento deve ser cancelada;
- j) Que, mesmo que se considere que a mudança na redação do artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, não tenha o condão de eliminar a incidência da multa de ofício sobre o pagamento em atraso, esta penalidade deve ser afastada, pois aplicável o instituto da Denúncia Espontânea, previsto no art. 138 do CTN, já que o MPF-D emitido pela RFB não contemplava a fiscalização das operações do Impugnante relativas à aquisição da FICAP S/A, mas tão somente a existência de créditos tributários relativos ao pagamento a maior de IRRF em 26/09/2010, de modo que o pagamento realizado pelo Impugnante, em 04/12/2009, foi realizado antes de qualquer procedimento fiscalizatório relativo à apuração e recolhimento de IRRF no ano-calendário de 2009.

Fl. 4 da Resolução n.º 1401-000.987 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16045.000053/2010-24

Posteriormente, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, proferiu o Acórdão n.º 05-36.825 (fl. 534/558) abaixo ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o procedimento fiscal. A eventual inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal, nem tornar espontâneo o recolhimento efetuado após o início do procedimento de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009

RRF. RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR. FATO GERADOR. TAXA DE CÂMBIO UTILIZADA NA CONVERSÃO DE MOEDAS.

Os rendimentos pagos por fonte situada no País a pessoa jurídica residente no exterior sujeita-se à incidência da fonte do imposto à alíquota de quinze por cento.

Nesse caso, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento faz-se a sua conversão em moeda nacional no dia da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

Quanto a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento, sobre o qual incide o imposto de renda a ser retido pela fonte pagadora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO.

Somente configura denúncia espontânea a situação em que o contribuinte efetua o pagamento do tributo devido, acrescido dos juros de mora, antes ou concomitantemente à apresentação das declarações que constituem o crédito

Fl. 5 da Resolução n.º 1401-000.987 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16045.000053/2010-24

tributário, e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração detectada.

É cabível a exigência da multa de ofício vinculada à falta de recolhimento de tributo, no percentual de 75%, a teor do artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Em síntese, a DRJ afastou a preliminar apresentada, sob o entendimento de que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, instituído pela Portaria SRF n.º 1.265/99, tem por objetivo de disciplinar os procedimentos fiscais relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo mero instrumento de controle administrativo, e que sua existência pretende-se tão somente a questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Desse modo, eventuais irregularidades no MPF não têm qualquer efeito sobre a validade e eficácia do lançamento formalizado, inclusive no que se refere a questões como espontaneidade, e jamais podem invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal.

Além disso, consigna que qualquer irregularidade quanto ao cumprimento de tais disposições somente seriam oponíveis durante a fase propriamente procedimental da ação fiscal, bem como que a limitação da atividade de fiscalização do AFRF trazida pela norma administrativa não desonera o agente fiscal da atividade obrigatória e vinculada do lançamento, sob pena, inclusive, de cometimento de ato de improbidade administrativa, capitulada no inciso X do art. 10 c/c inciso II do art. 11, ambos da Lei nº 8.429/92.

No mérito, pontua que a cotação cambial a ser utilizada para conversão do montante pago em moeda estrangeira, para moeda nacional, deve ser aquele da data de ocorrência do fato gerador – no caso 17/08/2009, data em que houve a disponibilidade econômica da renda –, nos termos do art. 865 do RIR/99, e que seriam inaplicáveis ao presente caso, as disposições previstas no art. 1º da IN SRF nº 041/99 e no art. 3º da Lei n.º 9.816/99, que se aplicam apenas à conversão de moedas às transferências ao exterior, enquanto no caso dos autos, o que houve foi o efetivo pagamento da importância de US\$ 8.165.000,00, referente aos rendimentos auferidos pela empresa MADECO S/A, diante da operação de compra e venda concretizada.

Dessa forma, estaria correta a aplicação, pela Fiscalização, da cotação de 1US\$ = 1,86829, equivalente à taxa de Câmbio PTAX vigente na data do fato gerador, ou seja, em 17 de agosto de 2009.

Com relação ao reajuste da base de cálculo, de que trata o art. 725 do RIR/99, tem-se que ele é devido sempre que a fonte pagadora arcar com o ônus do imposto devido pelo beneficiário, o que ocorreu no caso em concreto, já que, conforme exposto pelo próprio contribuinte, o valor de US\$ 8.165.000,00 corresponde ao montante incontroverso do chamado

Fl. 6 da Resolução n.º 1401-000.987 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16045.000053/2010-24

“Valor em Caução”, o qual foi transferido à MADECO sem a incidência de tributos ou outros encargos. Para elucidar o caso, destaca que ao se subtrair o imposto devido (R\$ 2.840.213,47) da base de cálculo reajustada (R\$ 18.934.756,47), resulta o valor líquido pago pela autuada à MADECO, ou seja, de R\$ 16.094.543,00, equivalentes aos US\$ 8.165.000,00, de modo que procedeu corretamente a Autuante.

Quanto a aplicação da multa de ofício, manteve-a, sob o entendimento de que a exigência da penalidade não tem por fundamento o não recolhimento da multa de mora em pagamento intempestivo, mas sim o não recolhimento do imposto devido, antes de iniciado o procedimento de fiscalização. Além disso, considerou inaplicável o instituto da denúncia espontânea, pois o recolhimento foi realizado após o início da ação fiscal, a qual teve início em 10/11/2009.

Acrescenta que esta ação fiscal, conforme consta do Item 04 do Termo de Intimação, também tinha por objetivo fiscalizar a remessa de valores à empresa MADECO, decorrente da aquisição da FICAP, operação esta que resultou na transferência importância de US\$ 8.165.000,00 objeto do presente Auto de Infração, de modo que não há como considerar espontâneo o recolhimento efetuado pelo contribuinte, sendo plenamente devida a cobrança da multa de ofício.

Por fim, determinou à DRF de jurisdição do contribuinte, que vinculasse o pagamento realizado por ele, no valor de R\$ 2.487.572,56 – código de receita 0473, data de arrecadação em 04/12/2009, PA: 17/08/2009 –, ao presente Processo Administrativo Fiscal, observadas as regras da imputação proporcional, providenciando as alterações necessárias, inclusive no Extrato SIEF.

Posteriormente à prolação do Acórdão, e em cumprimento à determinação da DRJ, foi realizada a imputação proporcional do pagamento, nos termos do extrato de fl. 575, que na época de emissão – 27/07/12 – totalizava o saldo remanescente no Auto de Infração da seguinte forma:

Total Consolidado do Processo em: 27/07/2012

Receita	Imposto/Contrib.	Multa	Juros	Total
2932	1.070.203,23	802.652,43	494.326,86	2.367.182,52

Ciente da decisão do Acórdão, em 17/12/2012, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 679/701), em que reitera os argumentos tecidos na defesa, bem como acrescenta que:

- a) **Preliminarmente**, que não pode prevalecer o entendimento exarado no Acórdão, de que as irregularidades na MPF não têm qualquer efeito sobre a validade e a eficácia do lançamento formalizado, posto que é inequívoca a necessidade de observância pela Fiscalização do objeto da MPF, não podendo ampliar o procedimento fiscalizatório para além dos atos consignados no referido instrumento, sob pena de nulidade, como verificado no caso dos autos;

- b) Que no presente caso, o MPF-Diligência n2 08.1.08.00-2009-00894-2 indicou com precisão o objeto da ação fiscal, que consistia tão somente na coleta de informações, notadamente a obtenção de cópia de contratos e documentos, referentes ao "*suposto crédito de R\$ 7.423.829,35 decorrente do pagamento indevido efetuado em 26/09/2008 a título de IRRF*" utilizado pela Recorrente em diversas compensações realizadas nos anos de 2008 e 2009, de modo que a fiscalização deveria ter se atido apenas a este ponto, e jamais poderia ter lavrado o presente Auto de Infração no bojo daquele MPF;
- c) **No mérito**, pontua que o reajuste da base de cálculo, ao contrário do que restou consignado no Acórdão recorrido, não é cabível na situação em apreço, já que o Recorrente não arcou com o ônus do imposto devido pelo beneficiário;
- d) Que os ônus tributários referentes aos ganhos auferidos na operação de aquisição da FICAP S/A, empresa anteriormente detida pela MADECO, são de responsabilidade desta, nos termos dos itens 6.2 c/c 8.2, do Contrato de Compra celebrado em 21/02/08, de modo que não se poderia assumir que o pagamento da quantia sob apreço, resultaria em qualquer ônus tributário à Recorrente;
- e) Que o que teria havido, isso sim, foi um erro ao não reter o IRRF incidente na operação, conforme determina a legislação, mas que mesmo este erro foi corrigido posteriormente, tendo o Recorrente procedido ao recolhimento do imposto na operação, com o acréscimo dos juros de mora, bem como pontua que este valor lhe foi ressarcido pela MADECO, conforme se verifica do documento de fl. 490 e do extrato bancário anexado ao Recurso Voluntário – “Doc. 03”;
- f) Que tendo sido comprovado que o Recorrente não arcou com o ônus do imposto devido pelo beneficiário, não deveria ter sido aplicado o reajuste da base de cálculo, a que se refere o art. 725 do RIR/99;
- g) Que o Acórdão proferido pela DRJ não teria se manifestado sobre a questão de que o lançamento teria sido realizado sem considerar o recolhimento efetuado pelo Recorrente, tendo se limitado a determinar sua vinculação ao presente Processo, observadas as regras da imputação proporcional, de modo que se requer, caso se considere devido o reajuste, que seja reconhecido que a autoridade fiscal somente poderia ter lançado a diferença entre o imposto supostamente devido e aquele já recolhido pela Recorrente;
- h) Que ao contrário do que suscitado no Acórdão, a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), foi amparada no artigo 44, inciso I, da Lei n 9.430/96, a qual não lhe pode ser aplicado, pelas razões expostas na impugnação, de que a penalidade deve ser cancelada ou, subsidiariamente, deve ser aplicada apenas sobre o montante correspondente à diferença entre o valor pago e o valor lançado;

Fl. 8 da Resolução n.º 1401-000.987 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16045.000053/2010-24

- i) Que o instituto da denúncia espontânea é aplicável, no caso sob apreço, pois como amplamente demonstrado na preliminar, o MPF-D, do qual o Recorrente foi cientificado em 10/11/09, não contemplava a fiscalização da integralidade das operações da RECORRENTE relativas à aquisição da FICAP S/A, mas tão somente a existência de créditos tributários relativos ao pagamento a maior de IRRF, em 26/09/2008, referente ao pagamento do "valor provisório em dinheiro" estabelecido em contrato, operação distinta da realizada a título de pagamento da parcela incontroversa do "valor de ajuste líquido", que se encontrava depositada em caução em conta no exterior;
- j) Que diante deste fato, qual seja, a existência de duas operações distintas, realizadas entre o Recorrente e a MADECO, e considerando que o escopo do MPF somente tinha como objeto uma dessas operações, o recolhimento do imposto devido a título da outra operação foi realizado antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório tendente a aferir a sua regularidade. Além disso, sustenta que nos termos do art. 138 do CTN, a fiscalização apta a descaracterizar a espontaneidade é aquela relacionada com a infração, de modo que a multa de ofício deve ser cancelada em sua integralidade.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Um dos pontos controvertidos refere-se ao reajustamento da base de cálculo a que procedeu a fiscalização de acordo com o que dispõe o art. 725 do RIR/99.

Neste particular, entendeu a autoridade fiscal e a DRJ que a Recorrente assumiu integralmente o ônus do imposto devido. Por sua vez, desde a impugnação a recorrente contesta tal fato.

Em sede de recurso, a contribuinte reitera a sua tese e a reforça citando cláusulas contratuais e apresenta documentos como declaração juramentada relativa à devolução dos valores pagos de IRRF pela contribuinte, bem como respectivo extrato bancário.

Fl. 9 da Resolução n.º 1401-000.987 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16045.000053/2010-24

Em resumo, alega a recorrente que houve um erro ao não reter o IRRF que, posteriormente foi sanado com o pagamento intempestivo e, ato contínuo, a MADECO promoveu ao reembolso dos US\$ 1.147.709,80 pagos pela contribuinte.

Da análise dos argumentos recursais bem como das provas apresentadas pela Recorrente, a princípio, entendo assistir razão neste ponto. No entanto, para prosseguir no julgamento entendo necessário a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal se manifeste sobre tais documentos bem como apresente recálculo do imposto devido sem o respectivo reajustamento da base de cálculo previsto no art. 725 do RIR/99.

Assim é que, oriento meu voto no sentido de converter o presente processo em diligência para que a unidade de origem:

- a) Analise os documentos apresentados em sede recursal relativos ao reembolso dos valores pagos a título de IRRF pela recorrente e emita parecer conclusivo acerca de quem assumiu o ônus do imposto devido na operação;
- b) Proceda ao recálculo do imposto devido sem o reajustamento da base de cálculo prevista no art. 725 do RIR/99;
- c) Intime o contribuinte do resultado da diligência para dele se manifestar no prazo de 30 dias;
- d) Após, com ou sem manifestação, retornem os autos para julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva