



Processo nº 16306.000146/2010-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.383 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2023
Recorrente NEC LATIN AMERICA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003

IMPOSTO DE RENDA RETIDO PELA FONTE PAGADORA. NÃO RECOLHIDO. DEDUÇÃO.

É possível de dedução o IRRF, para fins de apuração do IRPJ devido, efetivamente retido pela fonte pagadora dos rendimentos e demonstrado por documentação de que os valores foram registrados pelo valor líquido (Súmula CARF nº 143), ainda que reste demonstrado que a mesma não efetuou o recolhimento do imposto (Parecer Normativo Cosit nº 1, de 2002).

IMPOSTO DE RENDA RETIDO PELA FONTE PAGADORA. TRIBUTAÇÃO DA RECEITAS CORRESPONDENTES. COMPROVAÇÃO. DEDUÇÃO.

Demonstrado o cômputo das receitas correspondentes, correta a dedução do IRRF para fins de apuração do IRPJ (Súmula CARF nº 80).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando

Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/São Paulo I, que julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade, contra ato que homologou parcialmente Pedido de Restituição e Declarações de Compensação (02/05), no valor de R\$ 7.249.894,91, lastreada em saldo negativo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), ano-calendário 2003, apurado pelo contribuinte no valor total de R\$ 17.013.716,05.

2. A fundamentação para não reconhecimento integral do crédito teve como fundamento o fato de o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) de três fontes não puderam ser validados nas respectivas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), no valor de R\$ 975.900,19. Também houve glosa do valor de R\$ 8.790.811,52 relativo ao IRRF incidente sobre receitas com operações swap cujo rendimento não foi oferecido à tributação, conforme Despacho Decisório (fls. 402/412).

3. Em manifestação de inconformidade (fls. 420/431), o sujeito passivo alegou que recebeu os rendimentos pelos valores líquidos; que os rendimentos swap foram oferecidos à tributação na linha 24 da Ficha 6^a, em vez da linha 21 e que esse equívoco não provocou lesão ao erário público; que os rendimentos são oferecidos pelo regime de competência e que a retenção do IRRF se dá pelo regime de caixa (crédito ou pagamento); que é impossível ao beneficiário de pagamento líquido verificar se a fonte pagadora tenha procedido de forma correta quando ao recolhimento do IRRF.

4. A DRJ julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade (fls. 758/770) para reconhecer o IRRF relativo a um fonte pagadora, no valor de R\$ 16.510,43 (CNPJ n.º 61.658.811/00179); que o valor o valor de R\$ 959.236,04, retido indevidamente pela Cia. Hering, deveria ter sido retido e recolhido pelo Banco Modal, contra o qual foi exigida multa de ofício pelo não recolhimento do IRRF, nos termos do Parecer Normativo n.º 1, de 2002. Com relação as receitas de swap, após procedimento de diligência, não houve demonstração em qual conta foram lançados tais rendimentos no ano-calendário 2003 ou em anos anteriores, caso os mesmos tivessem sido tributados pelo regime de competência. A referida decisão foi materializada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

REtenção. Ausência de responsabilidade. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se pode pretender deduzir na apuração do imposto de renda devido no ajuste anual os valores subtraídos dos rendimentos pagos ao contribuinte por pessoa jurídica que não se reveste da condição de responsável tributário.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO. IRRF. RECEITA. OFERECIMENTO. ÔNUS DA PROVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada de provas hábeis, da certeza e liquidez do crédito junto à Fazenda Pública que pretende compensar com débitos tributários. Ausente a comprovação do oferecimento da receita correspondente ao IRFONTE, incerta a existência e o montante do crédito alegado, tanto para fins de restituição, quanto para a compensação com débitos declarados em DCOMP.

IRFONTE. COMPROVAÇÃO.

É dedutível na declaração de ajuste, o IRFONTE cuja retenção e oferecimento da respectiva receita na apuração do resultado restaram comprovados nos autos.

5. Em Recurso Voluntário (fls. 773/782), o sujeito passivo alega que a responsabilidade pela retenção do valor de R\$ 959.236,04 retido pela Cia Hering foi redirecionada para o Banco Modal, conforme PAF nº 13971.002328/2005-48 e que esses argumentos foram trazidos para a Recorrente apenas quando da elaboração do Relatório de Diligência, com argumentações vagas e lacônicas, que não explicitam a alegada inexistência do crédito; que o Acórdão nº 2101-001.907 cancelou a exigência do Banco Modal em razão de não ser o responsável tributário; que a Cia Hering depositou na conta corrente da Recorrente os valor líquido de R\$ 23.836.944,16 de um rendimento bruto em CDB de R\$ 24.796.180,20, ficando responsável pelo IRRF no valor de R\$ 959.236,04; que os contratos de cessão dos CDB não foram objeto de questionamento no Processo do Banco Modal, mas o foram no processo da Cia Hering, por essa razão questiona como poderia ser o contrato válido para o anuente e inválido para o cessionário; que o processo da Cia Hering (PAF nº 13971.002328/2005-48) está aguardando julgamento de recurso pelo CARF; conclui que a falta de explicação para os motivos de glosa seria causa de nulidade da r. decisão; sobre esse ponto conclui quem a autoridade não poderia ter glosado o crédito sem a anterior definição do responsável tributário, visto que a legislação define como responsável aquele que paga rendimentos, requer seja aplicado o Parecer Normativo nº 1, de 2002, ou seja, que seja responsabilizado quem fez a apropriação indébita e que a obrigação do contribuinte é a de oferecer o rendimento à tributação. Quando ao não oferecimento das receitas com swap, alega que os contratos foram juntados à manifestação de inconformidade; que os extratos são emitidos apenas quando da liquidação das operações; que, conforme a natureza dos contratos, destinado a protege-la da variação cambial, a Recorrente registrava os resultados positivos de swap (quando a variação cambial superava o índice pactuado) em conta de receita e registrava os resultados negativos de swap (quando a variação cambial não superava o índice pactuado) em conta de despesa; que a Recorrente efetuou a liquidação antecipada dos passivos vinculados a moeda estrangeira, tornando não mais necessárias as operações swap e que a liquidação antecipada em 2003 resultou em rendimentos oferecidos à tributação no valor de R\$ 72.456.685,11; aduz que cometeu o equívoco de que tais rendimentos foram oferecidos à tributação na linha 24 e que nessa mesma linha, por equívoco, foi contabilizado o estorno dos rendimentos de anos anteriores, que deveriam ter sido contabilizados em conta de despesa; informa que junta as memórias de cálculo, extratos, lançamentos contábeis e contratos swap, onde são demonstrados os rendimentos auferidos até o ano-calendário 2002 e os rendimentos auferidos no ano-calendário 2003, quando houve a liquidação desses contratos.

6. A 2^a Turma Ordinária da 4^a Câmara da 1^a Seção de Julgamento, em 06.04.2016, por meio da Resolução nº 1402-000.358, decidiu por converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora analise os documentos juntados pela Recorrente e responda sobre os seguintes pontos:

- 1) no que se refere as receitas das operações SWAP (fls. 773/1080), confirmar a regularidade dos valores apontados nos demonstrativos apresentados, especialmente as taxas de câmbio e critérios aplicados para apuração dos valores no final do exercício de 2002 e por ocasião dos respectivos resgates ocorridos durante o exercício de 2003;
- 2) a respectiva contabilização desses mesmos valores e correspondentes lançamentos nos documentos fiscais pertinentes (DIPJ retificadora etc);
- 3) demais verificações que se fizerem necessárias, no que tange ao saldo negativo glosado pela Autoridade Administrativa, relativamente às operações de SWAP;
- 4) ao final do procedimento, deverá a autoridade fiscalizadora científica o sujeito passivo do resultado da diligencia para que, querendo, se manifeste em 30 (trinta) dias, com fundamento no artigo 35, parágrafo único, do Decreto 7.574/2011.

7. Em atendimento à Resolução nº 1402-000.358, a autoridade tributária executou procedimento de diligência, que resultou na Informação Fiscal – EQAUD-IRPJCSLL nº 1.849/2021 (fls. 1.120/1.124), onde resumidamente concluiu que:

7.1. Com base nos demonstrativos juntados, todos os valores estão consistentes e condizentes com os contratos apresentados entre as instituições financeiras e a interessada. Todos os valores, taxas de câmbio e critérios aplicados na apuração de todos os valores, tanto em relação ao final do exercício de 2002 quanto por ocasião dos respectivos resgates ocorridos no ano-calendário 2003 estão corretos.

7.2. Em relação ao segundo questionamento, que todos os valores envolvidos foram corretamente contabilizados nas contas contábeis respectivas.

7.3. Que o valor de R\$ 8.790.811,52, retido pelas fontes pagadoras sob código 5273, relativo às receitas financeiras decorrentes das operações de SWAP liquidadas no ano 2003, cujas retenções foram confirmadas em DIRF, glosado inicialmente por aparente falta de oferecimento das respectivas receitas à tributação, diante dos novos elementos apresentados pela interessada em sede de Recurso Voluntário, deve ser aceito para compor a apuração do saldo negativo do ano-calendário 2003.

8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

Conhecimento

9. O sujeito passivo foi científica da decisão de primeira instância em 30.07.2013, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo (fls. 772), assim, o Recurso Voluntário, juntado aos autos em 13.08.2013, conforme carimbo apostado na primeira página da peça recursal (fls. 773), é tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

Mérito

10. Conforme relatado, sob litígio restam duas matérias. A primeira diz respeito à retenção do IRRF incidente sobre aplicação financeira, informada pela Recorrente como efetuada pela Cia Hering e a segunda relativa ao oferecimento à tributação dos receitas com swap, liquidado no ano-calendário 2003.

a) Retenção do IRRF não comprovado pela Cia Hering

11. Aduz a Recorrente que a responsabilidade pela retenção do valor de R\$ 959.236,04 retido pela Cia Hering foi redirecionada para o Banco Modal S/A, conforme PAF nº 13971.002328/2005-48 e que esses argumentos foram trazidos para a Recorrente apenas quando da elaboração do Relatório de Diligência, conforme Parecer Saort nº 82, de 2008, com argumentações vagas e lacônicas, que não explicitam a alegada inexistência do crédito e que o Acórdão nº 2101-001.907 cancelou a exigência do Banco Modal em razão de não ser o responsável tributário.

12. Informa, ainda que a Cia Hering depositou na conta corrente da Recorrente os valor líquido de R\$ 23.836.944,16 de um rendimento bruto em CDB de R\$ 24.796.180,20, ficando responsável pelo IRRF no valor de R\$ 959.236,04 e que os contratos de cessão dos CDB não foram objeto de questionamento no Processo do Banco Modal S/A, mas o foram no processo da Cia Hering, por essa razão questiona como poderia ser o contrato válido para o anuente e inválido para o cessionário.

13. Registra que o processo da Cia Hering (PAF nº 13971.002328/2005-48) está aguardando julgamento de recurso pelo CARF.

14. Conclui que a falta de explicação para os motivos de glosa seria causa de nulidade da r. decisão; sobre esse ponto defende que a autoridade não poderia ter glosado o crédito sem a anterior definição do responsável tributário, visto que a legislação define como responsável aquele que paga rendimentos, requer seja aplicado o Parecer Normativo nº 1, de 2002, ou seja, que seja responsabilizado quem fez a apropriação indébita e que a obrigação do contribuinte é a de oferecer o rendimento à tributação.

15. Sobre essa matéria, a r. Decisão entendeu que a Cia Hering não seria a responsável tributária pela retenção IRRF, mas o Banco Modal, contra o qual foi efetuado o lançamento de multa isolada. Além disso, as DCOMPs da Cia Hering, com a qual pretendia compensar o IRRF, foram canceladas. Concluiu a autoridade julgadora que a Cia Hering não tinha o dever legal de fazê-lo, não sendo aplicado à hipótese do § 17 do Parecer Normativo Cosit nº 1, de 2002.

16. Consignou ainda a autoridade julgadora que a responsabilidade pelas consequências da operação indevida entre as três partes envolvidas é de cunho particular, não sendo possível a dedução do IRRF que não foi recolhido.

17. Concluiu a DRJ, portanto, que houve equívoco por parte da ora Recorrente ao pleitear a dedutibilidade dos valores em questão, que não ingressaram nos cofres públicos, prevalecendo o entendimento de que o valor de R\$ 959.263,04 não foi retido por quem de direito, dado o equívoco na eleição do sujeito passivo por responsabilidade, conforme Parecer

SAORT nº 82/2008 (fls. 687/688), e PAF nº 19740.000039/2008-57, onde foi efetuado o lançamento de ofício da multa isolada pelo não recolhimento em desfavor do Banco Modal.

18. Preliminarmente, o PAF nº 13971.002328/2005-48, trata de lançamento de ofício da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativo aos anos-calendário 2000 e 2003, em desfavor da Cia Hering, onde houve glosa das despesas com o Banco Modal S/A sob o argumento de que não seriam necessárias. Posteriormente, houve desistência do litígio em relação a esse ponto para fins de parcelamento com base no art. 6º da Lei nº 11.941, de 2009 (fls. 1.106 do PAF nº 13971.002328/2005-48).

19. Conforme informação prestada pela Cia Hering em 19.03.2013, houve o cancelamento das DCOMPs destinadas a quitar débitos do IRRF sobre as operações financeiras decorrentes das cessões de créditos efetuadas pelo Banco Modal S/A (cedente), por se concluir que a cessionária não seria sujeito passivo do IRRF, na qualidade de responsável tributária. O cancelamento das DCOMPs se deu com base no Parecer SAORT/DRF/Blumenau nº 82, de 2008 (fls.686/693).

20. O PAF nº 19740.000039/2008-57 trata de lançamento de multa isolada em desfavor do Banco Modal S/A pela não retenção do IRRF incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras objeto de cessões de direitos a terceiros, cujos títulos permaneciam sob custódia do Banco Modal S/A e a cessionária era a Cia Hering. Em sessão de julgamento de 16.10.2012, a 1^a Turma da 1^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento negou provimento ao Recurso de Ofício da Fazenda Nacional para ratificar o cancelamento da exigência, com base no Acórdão nº 2101-001.907, que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

NORMAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa que participou do fato jurídico e dele obteve benefício financeiro de natureza tributável, ou, na qualidade de responsável tributário, aquele que praticar a conduta que o subsume a hipótese legal.

Recurso de Ofício Negado

21. Em resumo, o IRRF no valor de R\$ 959.263,04 não foi pago (ou extinto mediante compensação), e por isso não foi informado na DIRF, pela Cia Hering. Tão pouco, prevaleceu no âmbito do contencioso administrativo a tese de que o responsável pela retenção do IRRF seria o Banco Modal S/A.

22. A questão que se impõe é se a Recorrente, beneficiária do rendimento, que sofreu retenção do IRRF pela Cia Hering, que posteriormente cancelou as DCOMP com base em decisão da RFB (Parecer SAORT/DRF/Blumenau nº 82, de 2008, e consequente Despacho Decisório no PAF nº 13971.001440/2007-23), pode ser responsabilizada pelo entendimento administrativo consubstanciado pela RFB nos dois processos administrativos (de cancelamento das DCOMP da Cia Hering e de lançamento da multa pela não retenção do IRRF em desfavor do Banco Modal S/A).

23. O Parecer Normativo Cosit nº 1, de 2002, determina que, em havendo *a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.*

24. O referido Parecer Normativo, em seu item 17, esclarece que havendo a retenção do imposto sem o recolhimento aos cofres públicos, a fonte pagadora, responsável pelo imposto, enquadra-se no crime de apropriação indébita previsto no art. 11 da Lei nº 4.357, de 1964, e caracteriza-se como depositária infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, conforme a Lei nº 8.866, de 1994. **Ressalte-se que a obrigação do contribuinte de oferecer o rendimento à tributação permanece, podendo, nesse caso, compensar o imposto retido.**

25. Nos autos há demonstração inequívoca que a Recorrente auferiu receita com aplicação financeira em valores líquidos de R\$ 23.836.944,16, relativos a um rendimento bruto de R\$ 24.796.180,20, que foi devidamente oferecido à tributação.

26. A Súmula CARF nº 143 convalidou o entendimento de que a prova de retenção não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção:

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

27. Ou seja, o contribuinte sofreu a retenção a título de IRRF no valor de R\$ 959.236,04 pela Cia Hering, que se apropriou desses valores e não os pagou. Ressalte-se que, mesmo após o deferimento do cancelamento das DCOMPs a Cia Hering não efetuou a devolução dos valores retidos à Recorrente, materializando-se a apropriação indevida desses valores.

28. Interessante que, ausente qualquer demonstração de simulação que envolva a ora Recorrente, deve prevalecer o princípio da boa-fé, e ser aplicado o que dispõe a parte final do item 17 do Parecer Normativo Cosit nº 1, de 2002, isto é, a faculdade de o contribuinte deduzir o imposto retido pela fonte pagadora, ainda que essa tenha se apropriado do IRRF e não o tenha recolhido.

29. Assim, nesse ponto, voto no sentido de permitir a dedução do valor de R\$ 959.236,04 na apuração do IRPJ devido no ano-calendário 2003.

b) Tributação das receitas com operações swap

30. Sobre esse ponto, aduz a Recorrente em apertada síntese que registrava os resultados positivos de *swap* em conta de receita e registrava os resultados negativos de *swap* em conta de despesa e efetuou a liquidação antecipada em 2003 e tributou os rendimentos auferidos até o ano-calendário 2002 pelo regime de competência.

31. Em atendimento à Resolução nº 1402-000.358, desta Turma, a autoridade tributária que executou procedimento de diligência concluiu, conforme Informação Fiscal – EQAUD-IRPJCSLL nº 1.849/2021 (fls. 1.120/1.124), que os valores contabilizados pela Recorrente estão consistentes e condizentes com os contratos apresentados entre as instituições financeiras e a interessada.

32. Mais do que isso, concluiu a Autoridade Fiscal que todos os valores, taxas de câmbio e critérios aplicados na apuração de todos os valores, tanto em relação ao final do exercício de 2002 quanto por ocasião dos respectivos resgates ocorridos no ano-calendário 2003 estão corretos.

33. Como resultado final do procedimento de diligência, concluiu o Auditor-Fiscal responsável que o valor de R\$ 8.790.811,52, relativo às receitas financeiras decorrentes das operações de SWAP liquidadas no ano 2003, cujas retenções, apesar de confirmadas em DIRF, terem sido glosadas por aparente falta de oferecimento das respectivas receitas à tributação, diante dos novos elementos apresentados pela interessada em sede de Recurso Voluntário, deve ser aceito para compor a apuração do saldo negativo do ano-calendário 2003.

34. Suprida a condição de cômputo das receitas correspondentes ao IRRF retido, conforme previsto na Súmula CARF nº 80, com base nas conclusões do relatório de diligência, deve ser acatado o valor de R\$ 8.790.811,52 como IRRF passível de dedução para fins de apuração do IRPJ AC 2003.

Conclusão

35. Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário. Acrescentar o deferimento da fonte de 959.236,04 e cômputo de \$ 8.790.811,52

(documento assinado digitalmente)

Iágalo Jung Martins