



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

Processo nº 16327.000300/2007-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.930 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 13 de novembro de 2019
Assunto IRPJ
Recorrente CITIBANK D. T. V. M. S/A
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Murillo Lo Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de julgamento de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente e decidiu por não reconhecer o direito creditório cuja origem seria o pagamento indevido ou a maior de IRRF incidente sobre Aplicação Financeira de Residente/Domiciliado no Exterior - código 5286 - pago em 29/03/2004, no valor de R\$ 3.389.246,56 (fls. 01-05).

A Recorrente entende que estaria albergada por isenção de IRRF incidente sobre ganho de capital em venda de ações e por isso não deveria ter recolhido o IRRF em nome da empresa estrangeira.

O despacho decisório (fl. 15) afirma não ter havido confirmação da composição do crédito referentes às retenções na fonte, por entender que a Recorrente não trouxe aos autos documentos para comprovar que as operações financeiras correspondentes a tais valores de IRRF enquadram-se nas hipóteses legais de isenção, que são exceção à regra, nos termos dos inc. I do art. 30 da IN SRF Nº 208/02 e do art. 40 da IN SRF nº 25/01, inexistindo assim o pagamento indevido ou a maior. (fls. 112/117)

O v. acórdão recorrido não reconheceu o crédito, restando o entendeu que a Recorrente não teria comprovado que inexistência das operações conjugadas a que se referem o art. 40, § 1º, inciso I, da IN SRF nº 25/2001 e o art. 30, § 1º, da IN SRF 08/2002.

Para evitar repetições, utilizo o relatório do v. acórdão recorrido.

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório de fls. 112/117, em que foram apreciadas as "Declarações de Compensação" (Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declarações de Compensação - PER/DCOMP) de fls. 01 a 05 e 24 a 28, transmitidos em 05/05/2004 e 14/06/2004. Por intermédio dos referidos PER/DCOMP, a contribuinte pretende compensar os débitos discriminados às fls. 04 e 27, com alegado direito creditório cuja origem seria o Pagamento indevido ou a Maior de IRRF incidente sobre Aplicação Financeira de Residente/Domiciliado no Exterior — código 5286 — pago em 29/03/2004, no valor de R\$ 3.389.246,56 (fls. 01-05).

2. A autoridade competente para apreciação da pretendida compensação elaborou o Despacho Decisório que se encontra assim ementado (fl. 112):

Assunto: PERDCOMP — PGIM— IRRF — cód. 5286 — 29.03.04 Ementa: NÃO HOMOLOGAÇÃO da compensação; Dispositivos Legais: art. 165, caput e inc. 1, art. 170, caput, do ; art.

66 da Lei nº 8.383/191; art. 73, caput, e art. 74, §§ 2, 5º e 6º da Lei nº 9.430/196.

2.1. No Despacho Decisório ora combatido, a autoridade fiscal, ao relatar os fatos, expõe que:

- as PeRDComp nºs 05772.20182.050504.1.3.04-3142 e 22198.35628.140604.1.3.04-9197, segundo informação da contribuinte (fl. 43/46) são as únicas declarações de compensação utilizando o crédito decorrente do

• Pagamento Indevido ou a Maior de IRRF incidente sobre Aplicação Financeira de Residente/Domiciliado no Exterior — código 5286 — pago em 29/03/2004, no valor de R\$ 3.389.246,56;

- através do sistema Sinal, que, além dos R\$ 3.389.246,56 (fls. 29-31), o contribuinte recolheu mais R\$ 5.980.712,43 de IRRF - código 5286 - no mês de Março/2004 (fls. 29-30). Não declarou nada de IRRF retido de terceiros - código 5286 na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, correspondente ao ano todo de 2004 (fls. 32-35);

- intimada a comprovar o crédito, a contribuinte, primeiramente, apresentou DCTF retificadora, declarando um débito de IRRF — código 5286 relativo ao P.A. de 29/03/2004, no valor de R\$ 0,01, que teria sido liquidado por um DARF, na mesma data, no valor de R\$ 3.389.246,56 (fls. 17-23) e, após nova intimação, alegou que reteve indevidamente IRRF sobre ganhos líquidos em operações em bolsa de valores da empresa The Latin American Small Capitalization Fund, LLC, situada em Delaware - USA. e que lhe devolveu o valor da retenção, de acordo com o art. 40 da IN SRF nº 25/01 e art. 30 da IN SRF nº 208/02 (fl. 43-46);

- em resposta à intimação a contribuinte apresentou, ainda: (1)— cópias de documentos que comprovariam a existência e registro da empresa no Exterior s. 52-59); (2) cópias de "Extrato da Conta Corrente" do cliente State Street Boston, em que constam retenções de IRRF sobre "Ligtiid. De Ações" e "Pgto.

Dividendos" em 29.03.04 - R\$ 3.389.246,56, 30.03.04 - R\$ 96.463,40, 31.03.04 - R\$ 89.824,25 e 02.04.04 - R\$ 2.014,05 que teriam sido creditados em 29.04.04 - R\$ 3.577.548,26 como "Liquid. De Ações" (fls. 60-68); e (3) os lançamentos na sua conta 1.88.45.00.6 - Imp. e Contr. a Compensar do valor de R\$ 3.577.548,26 em 29.04.04 e da compensação de R\$ 3.375.266,24 em 05.05.04 (fls. 69-72), lançamentos que não foram apresentados no contexto de um Livro Diário ou um Livro Razão, com ou sem Livros Auxiliares, mas isolados;

- a contribuinte foi novamente intimada a comprovar a existência do crédito, nos termos da intimação de fls. 74, tendo apresentado, em 18/06/2008, unicamente uma cópia do Ofício CVM/SIN/GII-1 nº 2887/2008, dirigido à corretora pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários dizendo que o investidor The Latin American Small Capitalization Fund tem código operacional nº 02682.001627.023604.1-4, participa desde 1994 da conta coletiva State Street Bank and Trust Company e teve seu registro adaptado à

Resolução CMN nº 2.689/2000 (fls. 81-82). Ou seja, declara -se como investidor estrangeiro nos termos da citada Resolução (fls. 86-92);

- na cópia do "Extrato da Conta Corrente" do investidor constam apenas quatro liquidações de ações com/e pagamento de dividendos em 29.03.04 (fl.63), bem como uma operação de câmbio. Contudo, não foi apresentado cópia dos contratos de câmbio envolvidos, nem documentação fornecida pela Bolsa de Valores, com o tipo de operação financeira, tampouco foram identificadas individualmente (a nível unitário) tais aplicações, não foi informado seus valores, datas de aplicação e resgate, sua contabilização, demonstração de cálculo dos rendimentos e do respectivo IRRF recolhido;

- no dia 29.03.04, consta apenas o Darf de R\$ 3.389.246,56 sob o código 5286

(fl.29). Logo, seria fácil isolar e individualizar essas quatro operações financeiras e recuperar seus dados. Não há nem a desculpa de que, em sendo uma conta coletiva, poderia haver aplicações e resgates de outros investidores dela participantes, visto que, nesse dia, há somente esse recolhimento sob esse código.

- a interessada declarou que "a operação em questão NÃO faz parte de operação conjugada (nos termos do parágrafo 1 °, do art. 30 da IN 208/2002)" (fls. 76-78), mas não provou, o que poderia ter sido feito por meio de documentação fornecida pela Bolsa de Valores com os registros de todas as operações financeiras desse investidor nos dias que antecedem e sucedem às aplicações envolvidas, que foram resgatadas em 29.03.04 e, mais ainda, os correspondentes contratos de câmbio de venda e de compra;

- Os registros na cópia do "Extrato da Conta Corrente" do investidor indicam uma "Liquid. De Ações" no valor de R\$ 3.577.548,26 em 29.04.04 que, talvez represente uma devolução de IRRF retido do investidor estrangeiro.

- Não está provado que o recolhimento em questão é indevido ou a maior, nele está provado que as operações financeiras correspondentes a tais valores / enquadram-se nas hipóteses legais de isenção, que são exceção à regra, nos termos inc. I do art. 30 da IN SRF Nº 208/02 e art. 40 da IN SRF nº 25/01, como pretende a corretora. E, tampouco, que não devam sofrer tributação ri te os dos art. 18, 37, 38, 39 da IN SRF nº 25/01 e § 1 ° do art. 30 e art. 28, 29 SRF Nº 208/02 (fls. 93-94). Não se comprovou sequer que se trata de compra e venda de ações feita através de Bolsa de Valores.

2.2. Ao fundamentar o despacho decisório, a auditora fiscal designada para apreciar o pleito da interessada manifesta-se, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/1991, arts. 73, capuz, e 74, §§ 2º 5º e 6º da Lei nº 9.430/1996 e arts. 165, inciso I, 168, inciso I e 170 do Código Tributário Nacional.

2.3. A DECISÃO subscrita pela Sra. Delegada da DEINF/SPO à fl. 117, assim determina:

Exercendo a competência conferida pelo art. 243., inciso II, do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 095, de 30.04.2007, **APROVO** a proposição apresentada pela Divisão de Orientação e Análise Tributária de:

• a) *NÃO-RECONHECIMENTO do direito creditório pleiteado pelo contribuinte, b) NÃO-HOMOLOGAÇÃO da compensação declarada nas PerRDComp nº 05772.20182.050504.1.3.04-3142 e 22198.35628.140604.1.3.04-9197;*

c) *COBRANÇA dos débitos declarados;*

d) *E demais providências cabíveis.*

3. *A contribuinte foi cientificada a respeito do teor do despacho supracitado em 20/01/2009, conforme AR à fl. 122.*

4. *Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 123 a 133), protocolizada em 20/02/2009, a interessada requer seja julgada procedente a sua manifestação de inconformidade, para a homologação das compensações relacionadas nas Per/Dcomps nº 05772.20182.050504.1.3.04-3142 e nº 22198.35628.140604.1.3.04-9197. Neste sentido expôs que :*

• O crédito de IRRF objeto da Per/Dcomp 05772.20182.050504.1.3.04-3142 foi gerado por recolhimento a maior de IRRF, código 5286, com vencimento em 2910312004, onde a Requerente reteve indevidamente imposto de renda da empresa "The Latin American Small Capitalization Fund, LLC", empresa situada nos Estados Unidos da América, especificamente no Estado de "Delaware" (Vide Doc. 4 —fls. 142/145) e seu registro foi devidamente adaptado à Resolução CVM 2689100 desde 13 de junho de 2000 (Vide Ofício CVM - Doc. 5 —fl. 147). A referida retenção ocorreu sobre ganhos de capital em operações em bolsa de valores no mercado à vista que a empresa situada nos Estados Unidos obteve no Brasil (Vide planilha de cálculo de IR - Doc. 6 41. 149). A operação descrita acima, se enquadra no inciso I, dopar. 1º do art. 40 da IN 2512001 e inciso Ido art. 30 da IN 20812002;

• A referida retenção ocorreu por ERRO da Requerente e por isso devolveu o valor do imposto retido ao investidor (Vide extrato da conta do cliente - Doc. 7 —fl. 151). Dessa forma, a Requerente declara que o crédito objeto da Per/Dcomp é PRÓPRIO e não de terceiros;

• o a Requerente reteve indevidamente IRRF e efetuou a devolução desse tributo ,t para empresa The Latin Amercian Fund LLC, acabou por contabilizar esse tributo *pago a maior em suas demonstrações financeiras (Doe. 12 —11. 175/177) e tributo recolhido indevidamente;*

• *após análise dos documentos apresentados pela contribuinte, a Receita Federal decidiu, em despacho decisório, não homologar as compensações pois considerou que o pagamento indevido não foi comprovado. Segundo a fiscalização a Requerente não comprovou, com documentos enviados pela "Bolsa de Valores" ou similares, que a operação que gerou o recolhimento indevido corresponde a ganho na venda de ações;*

- segundo a fiscalização faltaram apenas os documentos que comprovassem que o recolhimento foi efetuado por conta de ganho na venda de ações, os quais a Requerente comprova com as notas de corretagem enviadas pelas Corretoras que efetivamente fizeram as operações de compra e venda de ações, bem como carta da BMF & BOVESPA confirmando que as operações foram realizadas;
- O valor do ganho de capital na venda de ações que gerou o recolhimento indevido de imposto de renda no montante de R\$ 3.389.246, 56 é de R\$ 16.946.232, 80 (Doe. 6 fls. 149) e foi composto resumidamente da seguinte forma:

Ação	Custo médio de compra	Valor Venda Líquida	Ganho de Capital	Alíquota	IR
CNFB4	R\$ 34.049,25	R\$ 423.583,23	R\$ 389.533,98	20%	R\$ 77.906,80
LEVE4	R\$ 1.163.107,96	R\$ 12.938.320,88	R\$ 11.775.212,92	20%	R\$ 2.355.042,58
USIM5	R\$ 1.116.687,85	R\$ 5.891.970,53	R\$ 4.775.282,68	20%	R\$ 955.056,54
TSEP4	R\$ 0	R\$ 6.203,22	R\$ 6.203,22	20%	R\$ 1.240,64
TOTAL	R\$ 2.313.845,06	R\$ 19.260.077,86	R\$ 16.946.232,80	20%	R\$ 3.389.246,56

- A Requerente comprova que as operações de venda de ações demonstradas no quadro acima na coluna "valor venda líquida" com notas de corretagem (Doc. 9 e 10 -fls. 168/169). Vale ressaltar que o valor de venda utilizado no quadro acima está reduzido da taxa de corretagem e emolumentos, que pode ser visualizada nas tabelas abaixo e nas citadas notas de corretagem;

Ação	Valor Venda	Corretagem e Emolumentos	Valor Venda Líquida	Notas de Corretagem
CNFB4	R\$ 425.007,00	R\$ 1.423,77	R\$ 423.583,23	Doc 9
LEVE4	R\$ 12.981.808,00	R\$ 43.489,06	R\$ 12.938.320,88	Doc 9
TSEP4	R\$ 6.224,03	R\$ 20,85	R\$ 6.203,22	Doc 9
TOTAL	R\$ 13.413.039,03	R\$ 40.933,08	R\$ 13.368.105,35	

Ação	Valor Venda	Corretagem e Emolumentos	Valor Venda Líquida	Notas de Corretagem
USIM5	R\$ 5.912.991,95	R\$ 20.221,46	R\$ 5.891.970,53	Doc 10

- Com relação às compras de ações pode-se comprovar em notas de corretagem e carta da BMF & Bovespa (Doe. 11 -doc. 171/173).;
- no caso em questão, não ocorreram as circunstâncias que a própria lei estabelece como necessárias a gerar incidência tributária. O que ocorreu foi equívoco do Requerente ao reter indevidamente o imposto de renda de seu cliente sanado ao devolver o tributo retido;

Processo nº 16327.000300/2007-21
Resolução nº **1402-000.930**

S1-C4T2
Fl. 591

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repetindo as mesmas alegações da manifestação de inconformidade e acostou ao recurso, além dos documentos de representação processual, documento emitido pela BM&F BOVESPA (Doc.8) no qual é listada todas as operações financeiras do Investidor "The Latin American Small Capitalization Fund", que antecedem e sucedem às aplicações envolvidas e os contratos de câmbio de venda e de compra (doc. 13).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

- Recurso Voluntário:

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência desta Corte Administrativa e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, portanto, dele tomo conhecimento.

Segundo o v. acórdão recorrido proferido nos autos do processo em epígrafe, o crédito não foi reconhecido e não foi homologado devido a falta de comprovação de que não incidiria o IRRF sobre o ganho de capital gerado nas operações de vendas de ações.

Ou seja, como a não incidência de IRRF quanto aos ganhos de capital dos residentes ou domiciliados no exterior é exceção (uma isenção), deveria restar comprovado nos autos que as operações que geraram o ganho de capital não se tratam de operações conjugadas, definidas nos parágrafos 1º dos artigos 40 da IN 25/2001 e do artigo 30 da IN 208/2002 como sendo aquelas decorrentes de mercados de opções, a termo ou de balcão.

Vejamos o trecho do v. acórdão onde demonstra claramente tal fundamento para indeferir a manifestação de inconformidade.

11. Pois bem, juntamente com a peça de defesa a interessada apresenta os documentos de fls. 165/166, cópia de relatório emitido pela Corretora UBS Pactual, que comprova a venda no pregão da Bolsa de Valores de ações CNFB4 (CONFAB INDUSTRIAL S.A.), LEVE4 (MAHLE-METAL LEVE S.A.) e TSEP4 (TELE SUDESTE CEL. PAR). Também apresenta a Nota de Corretagem emitida por UBS Pactual a comprovar a venda (Negociação BOVESPA) das ações USIMINAS (fls. 168/169), bem como o relatório emitido pela Corretora UBS Pactual, que comprova a compra no pregão da Bolsa de Valores de ações da USIM5. A Carta da BM&F BOVESPA à fl. 171 está a comprovar a Compra de 1.560.000 ações da CNFB4 e de 354.500 ações da USIM5 e a Venda das 173.400 ações da USIM5.

11.1. Curiosamente, a Carta da Bovespa refere-se apenas a parte das operações de liquidação que deram ensejo ao recolhimento de IRRF sobre o ganho de capital.

11.2. Com efeito, a interessada não logrou apresentar, nem agora na fase contestatória, a "documentação fornecida pela Bolsa de Valores com os registros de todas as operações financeiras desse investidor nos dias que antecedem e sucedem às aplicações envolvidas, que foram resgatadas em 29.03.04 e, mais ainda, os correspondentes contratos de câmbio de venda e de compra", conforme apontado pela autoridade administrativa no despacho decisório. Pelo contrário, a informação fornecida pela Bolsa de Valores é inclusive parcial em relação às operações de venda efetuadas em 24/03/2004, já que sequer menciona a venda das ações CNFB4, LEVE4 e TSEP4.

11.3. Antes de se prosseguir nas averiguações quanto à correção dos valores recolhidos, haveria de se ter plenamente provada a inexistência das operações conjugadas a que se referem o art. 40, § 1º, inciso I, da IN SRF nº 25/2001 e o art. 30, § 1º, da IN SRF 08/2002. O que até o presente momento não restou satisfeito, na forma como aponta a pela autoridade que apreciou a PERD/COMP.

11.4. Deste modo, em se tratando de regime de exceção à regra geral, para se excluir da tributação rendimentos (ganho de capital) auferidos por não-residente em operações financeiras, considero que a documentação apresentada não é suficiente para se afastar a existência das operações conjugadas a que se referem o art. 40, § 1º inciso I, da IN SRF nº 25/2001 e o art. 30, § 1º da IN SRF nº 208/2002, as quais estariam sujeitas à tributação e que, portanto, não dariam ensejo a pagamento indevido.

Resumidamente, para a Unidade de Origem e para a DRJ, faltou apresentar:

1 - documentação fornecida pela Bolsa de Valores com os registros de todas as operações financeiras desse investidor nos dias que antecedem e sucedem às aplicações envolvidas, que foram resgatadas em 29.03.04;

2 - os correspondentes contratos de câmbio de venda e de compra" e;

3 - haveria de se ter plenamente provada a inexistência das operações conjugadas a que se referem o art. 40, § 1º, inciso I, da IN SRF no 2512001 e o art. 30, § 1º, da IN SRF no 20812002.

A Recorrente, por sua vez, para tentar solucionar a lacuna probatória encontrada pelo v. acórdão recorrido e pelo r. Despacho Decisório, bem como no intuito de comprovar que os operações são realmente isentas de IRRF, trouxe aos autos em sede de Recurso Voluntário os seguintes documentos:

Os documentos são:

1 - Carta emitida pela BM&F BOVESPA (Doc.8) no qual é listada todas as operações financeiras do Investidor "The Latin American Small Capitalization Fund", que antecedem e sucedem às aplicações envolvidas; e

2 - os contratos de câmbio de venda e de compra (doc. 13).

Além destes documentos acostados ao recurso, a Recorrente já tinha acostado aos autos em sede manifestação de inconformidade o seguintes documentos:

a) planilha de cálculo do IR recolhido no montante de R\$ 3.389.246,56 1 que demonstra que o tributo recolhido indevidamente corresponde a operações de ganho em vendas de ações do cliente "The Latin American Small Capitalization Fund" - (Doc. 7);

b) documentos societários que comprovam que a empresa está domiciliado nos Estados Unidos (Doc. 5);

c) Ofício CVM comprovando que o cliente está adaptado à Resolução CMN 2689/00 desde 13 de junho de 2000 e é participante da conta coletiva "State Street Bank And Trust Company" (Doc. 6);

d) Extrato da conta coletiva que demonstra a devolução do IR retido ao cliente (Doc. 9);

e) Declaração que a operação em questão não faz parte de operação conjugada nos termos do par. 1º, do art. 30 da IN 208/2002 - (DOC. 11);

f) DCTF demonstrando o recolhimento indevido ou a maior (Doc. 12).

Tais documentos acostados aos autos em sede de Recurso Voluntário, juntamente com os juntados em sede de manifestação de inconformidade, provavelmente comprovam que as operações de venda de ações que geraram o ganho de capital de fato existiram e não são operações conjugadas, definidas nos parágrafos 1º dos artigos 40 da IN 25/2001 e do artigo 30 da IN 208/2002, sendo portanto isenta do IRRF.

Sendo assim, ao analisar os documentos acostados aos autos verifiquei fortes indícios de legitimidade e liquidez do crédito de pagamento indevido ou a maior, resultante do pagamento do IRRF sobre o ganho de capital na venda de ações na BM&F BOVESPA, pertencentes a empresa sediada no exterior.

Desta forma, converto o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem verifique:

1 - junto aos contratos de câmbio de venda e compra (doc. 13), bem como junto ao documento emitido pela BM&F BOVESPA (Doc.8) no qual é listada todas as operações financeiras do Investidor "The Latin American Small Capitalization Fund", que antecedem e sucedem às aplicações envolvidas nos autos, se as operações são ou não conjugadas, conforme descrito nos parágrafos 1º dos artigos 40 da IN 25/2001 e do artigo 30 da IN 208/2002.

2 - Verifique se os valores recolhidos a título de IRRF, que compõe o crédito que se pretende compensar, estão corretos; (doc. 6, 9 e 10 do recurso)

3 - Elabore relatório fiscal informando se o montante do crédito de IRRF esta correto e não foi utilizado em mais nenhum outro processo;

4 - retornem os autos para este E. CARF para prosseguimento do julgamento do Recurso Voluntário.

Processo nº 16327.000300/2007-21
Resolução nº **1402-000.930**

S1-C4T2
Fl. 595

Pelo exposto e por tudo que consta nos autos, voto por conhecer do Recurso Voluntário e converto o julgamento em diligência nos termos do voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves