



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

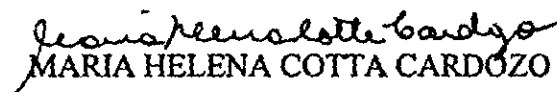
Processo n°	18471.000699/2004-69
Recurso n°	151.382 Voluntário
Matéria	IRF - Ano(s): 2003
Acórdão n°	104-22.447
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO NA DECLARAÇÃO - FALTA DE RETENÇÃO - PROTEÇÃO JUDICIAL - AÇÃO FISCAL DEPOIS DE ENCERRADO O ANO-CALENDÁRIO DO FATO GERADOR - EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA DE FORMA ISOLADA - É cabível, a partir de 1º de janeiro de 1997, a exigência de juros de mora isolados e calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, ao argumento de que, quando se tratar de imposto devido por antecipação, a responsabilidade da fonte pagadora cessa após 31 de dezembro do ano-calendário do fato gerador, porém ela será responsabilizada pelo atraso no recolhimento do imposto até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual. Entretanto, nos casos em que a fonte pagadora deixar de reter o imposto em virtude de proteção judicial, revogada a liminar e denegada a segurança, os juros de mora serão exigidos do contribuinte do imposto que deixou de ser retido pela fonte pagadora (art. 61, § 3º, da Lei nº. 9.430, de 1996).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência os juros de mora incidentes a partir de 1º/02/2003, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Marcelo Neeser Nogueira Reis (Relator), que provia integralmente o recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann. O Conselheiro Gustavo Lian Haddad declarou-se impedido.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


NELSON MALLMANN
Redator-designado

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Antonio Lopo Martinez e Remis Almeida Estol.



Relatório

fiscal: Reproduzo o relatório da decisão recorrida, que bem esclarece os limites da ação

"Trata o presente processo do auto de infração lavrado pela DRF Rio de Janeiro, referente ao ano-calendário de 2003, através do qual é exigida do interessado a multa isolada, no valor de R\$ 167.580,18, e os juros de mora isolados, no valor de R\$ 58.831,81 (fls. 20/22 e relatório fiscal às fls. 7/9).

Fundamentou, materialmente, a exação: o interessado realizou operações de swap para fazer cobertura de hedge de contratos de repasse de empréstimo externo celebrados em moeda estrangeira. Por ocasião da liquidação de tais contratos, o interessado impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, para que na eventual ocorrência de ganho financeiro, não viesse a sofrer a tributação do imposto de renda na fonte - IRF, com alíquota de 20%, a título de antecipação do devido na declaração, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/1999.

No contrato nº 843059 foi aplicado R\$ 5.599.000,00, em 26/6/2002, tendo havido um ganho de R\$ 1.117.201,27, em 2/1/2003. O IRF seria de R\$ 223.440,25. O agente financeiro, em obediência à decisão judicial que até então vigorava, não reteve o IRF. O interessado ofereceu à tributação o rendimento da operação, creditando uma conta de resultado, em 31/1/2003 (fls. 13/14).

A proteção judicial foi perdida quando da sentença proferida em 18/9/2003, que revogou a liminar e denegou a segurança. Assim, segundo entendimento do autuante, o interessado estaria sujeito aos juros de mora, incorridos desde a data do vencimento originário (8/1/2003), bem como à multa de ofício, a partir do trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial (20/10/2003). Os valores exigidos estão assim demonstrados:

- multa isolada: 75% de R\$ 223.440,25 = R\$ 167.580,18*
- juros isolados até 30/6/2004: 26,33% de R\$ 223.440,25 = R\$ 58.831,81*

Enquadramento legal: arts. 61, §3º, e 63, §2º, da Lei 9.430/1996; arts. 951 e 953 caput e §3º, do RIR/1999; art. 55, §1º, I, II e III, da MP 2.158-33/2001."

Ainda se fez constar do referido relatório os fundamentos da impugnação do sujeito passivo, que ora também transcrevo, numerando-os a fim de facilitar a citação quando necessário:

"Ao impugnar as exigências, fls. 29/51 e documentos às fls. 53/106, o interessado alega, em síntese, que:

HMA

- 1) - o primeiro óbice à validade do auto de infração é a prévia discussão judicial da matéria envolvida, através do Mandado de Segurança (processo nº 2002.51.01.490285-6), em fase de apelação ao Tribunal Regional Federal - TRF da 2ª Região, cujo objeto é justamente a discussão sobre o imposto de renda retido na fonte - IRRF, supostamente incidente sobre valores recebidos em decorrência de contrato de hedge;
- 2) - impossível prevalecer o equivocado lançamento em questão, face a existência de decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (act. 151, IV, do Código Tributário Nacional - CTN);
- 3) - nem se diga que a proteção jurisdicional quedou-se diante da sentença proferida nos autos do aludido processo judicial;
- 4) - os efeitos devolutivo e suspensivo na apelação em Mandado de Segurança são consequência do disposto no art. 520 do CPC, combinado com o art. 12 da Lei 1.533/1951;
- 5) - nota-se que a aplicação financeira realizada com a finalidade de proteger o investidor de perdas cambiais tem caráter meramente assecuratório, visando garantir o cumprimento de uma obrigação em dólar, ou seja, o investidor só recebe em caso de desequilíbrio cambial. O ganho destina-se apenas a ajustar a variação cambial no dia do pagamento da obrigação;
- 6) - o art. 5º da Lei 9.779/1999 revogou expressamente a não aplicação da sistemática do imposto de renda na fonte nas operações destinadas à proteção contra perdas cambiais;
- 7) - o IRRF não incide nas operações de cunho meramente assecuratório, onde não há acréscimo patrimonial, não ocorrendo o fato gerador do imposto sobre a renda, tal como dispostos nos arts. 43 do CTN e 153, III, da Constituição;
- 8) - as operações que se destinam a proteger a empresa que deve em dólar de uma eventual variação cambial não geram, em nenhuma hipótese, acréscimo patrimonial;
- 9) - o ganho só ocorre se houver perda em decorrência da variação cambial. O ganho serve para cobrir a diferença cambial, não havendo que se falar em acréscimo patrimonial;
- 10) - valores recebidos apenas com o fito de servirem como uma compensação por perda cambial, não são acréscimos patrimoniais. Por isto é que o art. 77 da Lei 8.981/1995 excluía expressamente do regime de tributação na fonte os resultados de operações destinadas à proteção das oscilações cambiais;
- 11) - a conclusão que se chega é que não havendo acréscimo patrimonial, não ocorre o fato gerador do imposto sobre a renda, pelo que se conclui ser inconstitucional a tributação ora combatida;
- 12) - para haver o ganho na operação de hedge é imprescindível que haja a perda na operação principal, gerada pela flutuação cambial.

JAM

Tal circunstância confere ao hedge caráter indenizatório, o que também corrobora a não incidência do IRRF;

13) - não existindo imposto, nada há que se adiantar. Admitir tal hipótese é admitir que esta tributação se configura em nítido empréstimo compulsório, instituído sem observância aos cânones constitucionais albergados no art. 148 da Constituição."

A DRJ/RJ conheceu apenas parte da impugnação, deixando de analisar quase todos os itens defensivos acima citados, que se relacionam ao "IRRF/SWAP", em razão de o contribuinte ter levado tais assuntos para discussão em processo judicial, que se tem notícia encontrar-se em fase de recurso de apelação, fato que sabidamente implica renúncia às instâncias administrativas, na linha de diversos precedentes deste Conselho de Contribuintes, a exemplo dos **Acórdãos nos 201-79275, 201-79274 e 201-79276**. A decisão recorrida, por sua vez, acolheu parcialmente a defesa apresentada, excluindo a multa isolada, com base no art. 960 do RIR, e dos acórdãos 101-94.282, de 02.07.2003 e nº 107.07421, de 5.11.2003, mantendo-se, porém, os juros moratórios, amparando-se em precedente que, na conclusão deste Relator, não guarda semelhança com a hipótese versada nestes autos.

O Recurso voluntário se encontra às fls. 121/138, onde o contribuinte alegou que não poderia haver "juros de mora", já que não havia o "vencimento" do débito, conforme art. 161 do CTN, bem como por se estar discutindo judicialmente a dívida. Sustentou-se na referida peça recursal, basicamente, que não se poderia falar em "mora", especialmente para o período em que esteve em vigor a liminar, e que apesar de não ter havido o IRRF, o valor do "benefício" foi levado à tributação na conta de resultados da empresa, e que foi objeto de pagamento quando do encerramento do período de apuração (DIPJ). Foram alinhados, ainda, dois pedidos sucessivos para redução dos juros, estando os mesmos descritos nos itens "b" e "c" da folha de número 137 dos presentes autos.

É o Relatório.

BM

Voto Vencido

Conselheiro MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS - Relator

O recurso em exame é tempestivo e foi cumprido o requisito de admissibilidade para sua apreciação, no caso o arrolamento de bens superior ao mínimo de 30% do débito consolidado, conforme certificado pela Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT), razão pela qual conheço do mesmo e passo ao seu exame.

O objeto do presente recurso é, unicamente, os juros de mora mantidos pela DRJ/RJ, e nesse sentido foram alinhados diversos fundamentos visando a declaração de sua insubsistência ou redução. No relatório que integra a presente decisão adiantei-me em afirmar que a decisão apontada como paradigma não guarda relação com o processo em exame, pois vi que naquela situação (acórdão 104-18.985, de 18/09/2002), e em outras que pude colher, o lançamento dos juros de mora foi realizado para prevenir decadência, o que não foi o caso da presente autuação.

É o que se pode conferir da leitura do relatório fiscal que se encontra às fls. 07/09, por onde se percebe que o Auditor se limitou em fazer lançamentos de multa de mora e juros de mora sem, contudo, constituir qualquer crédito tributário de IRRF. A “mora” apontada decorre da revogação da liminar que permitia o contribuinte não recolher tal imposto, tendo sido citado pela fiscalização o art. 55, da Medida Provisória nº 2.158-33/01, que apresentava a seguinte redação, que se encontra “riscada” por já ter sido alterada pela MP nº 2.158-35/01:

*Art. 55. O imposto de renda incidente na fonte como antecipação do devido na Declaração de Ajuste Anual da pessoa física ou em relação ao período de apuração da pessoa jurídica, não retido e não recolhido pelos responsáveis tributários por força de liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, de tutela antecipada em ação de outra natureza, ou de decisão de mérito, **posteriormente revogadas**, sujeitar-se-á ao disposto neste artigo.*

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa física ou jurídica beneficiária do rendimento ficará sujeita ao pagamento:

I - de juros de mora, incorridos desde a data do vencimento originário da obrigação;

II - de multa, de mora ou de ofício, a partir do trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial.

*§ 2º Os acréscimos referidos no § 1º incidirão sobre imposto não retido nas condições referidas no **caput**.*

MM

§ 3º O disposto neste artigo:

I - não exclui a incidência do imposto de renda sobre os respectivos rendimentos, na forma estabelecida pela legislação do referido imposto;

II - aplica-se em relação às ações impetradas a partir de 1º de maio de 2001.

Entendo que tal suporte legal não ampara adequadamente o lançamento realizado, especialmente porque a expressão “posteriormente revogada” me leva a crer que o legislador, embora omissivo, tenha se referido à decisão que não caiba mais recurso, e seguramente não é o que se tem notícia nos presentes autos, já que o Recorrente comprovou a interposição de recurso de apelação. Pude conferir, outrossim, que tal recurso ainda hoje se encontra pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme consulta que fiz diretamente pelo site www.trf2.gov.br. E vale registrar que a DRJ, justificando a sua decisão de excluir a multa isolada, assevera, com toda razão que a “multa só é cabível após decorridos 30 dias da data da publicação da decisão judicial definitiva”. Entende que esta mesma lógica se aplica aos juros moratórios.

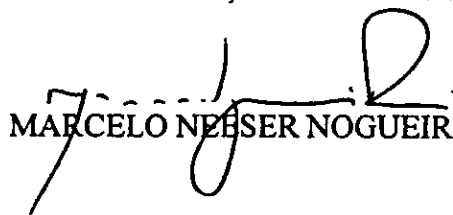
Tanto é assim que o artigo 19 do Parecer Normativo 01/2002, amplamente citado pela recorrente, prevê que “caso a **decisão final** confirme como devido o imposto em litígio, este deverá ser recolhido, retroagindo os efeitos da última decisão, como se não tivesse ocorrido a concessão da medida liminar...”. Por sinal, malgrado não estejam sendo examinadas na via administrativa as razões de mérito alinhadas pela Recorrente quanto ao “IRRF/SWAP”, especialmente na impugnação apresentada, posto que escolhida a via judicial para tal intento, e sem que com isso este Relator esteja expressando qualquer entendimento em torno do assunto, verifiquei que efetivamente existem diversos precedentes judiciais amparando a tese defendida, o que significa dizer ser plenamente possível a restauração dos efeitos da liminar que restou cassada.

E a manutenção do presente lançamento em tal hipótese - atualmente constituído exclusivamente de juros de mora, repita-se - seria um fato contraditório e inaceitável, posto que restaria desconfigurado elemento básico de sua origem, qual seja a efetiva procedência da cobrança de “IRRF/SWAP”.

Assim, outro não pode ser meu entendimento senão concluir que, da mesma forma que a multa isolada, os juros também são improcedentes, pelo menos por ora, já que tais acréscimos estão intimamente ligados entre si, e dependem invariavelmente da definitiva conclusão da obrigação principal, que sequer foi alvo de lançamento, pelo menos que tenha conhecimento este Relator.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007


MARCELO NESSER NOGUEIRA REIS

Voto Vencedor

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia do nobre relator da matéria, Conselheiro Marcelo Neeser Nogueira Reis, permito-me divergir de seu voto quanto a exigência dos juros de mora lançados de forma isolada.

Entende o nobre relator, que o artigo 19 do Parecer Normativo 01/2002, amplamente citado pela recorrente, prevê que “caso a **decisão final** confirme como devido o imposto em litígio, este deverá ser recolhido, retroagindo os efeitos da última decisão, como se não tivesse ocorrido a concessão da medida liminar...”.

Entende, ainda, que a manutenção do presente lançamento sem que sejam examinadas as razões de mérito quanto ao “IRRF/SWAP” - atualmente constituído exclusivamente de juros de mora, repita-se - seria um fato contraditório e inaceitável, posto que restaria desconfigurado elemento básico de sua origem, qual seja a efetiva procedência da cobrança de “IRRF/SWAP”.

Com a devida vênia, do nobre relator, não posso compartilhar com tal entendimento, pelos motivos expostos abaixo.

Como visto no relatório, trata o presente processo de auto de infração lavrado pela DRF - Rio de Janeiro, referente ao ano-calendário de 2003, através do qual é exigida do interessado a multa isolada, no valor de R\$ 167.580,18, e os juros de mora isolados, no valor de R\$ 58.831,81 (fls. 20/22 e relatório fiscal às fls. 7/9).

A infração encontra-se fundamentada no argumento de que, o interessado realizou operações de swap para fazer cobertura de hedge de contratos de repasse de empréstimo externo celebrados em moeda estrangeira. Por ocasião da liquidação de tais contratos, o interessado impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, para que na eventual ocorrência de ganho financeiro, não viesse a sofrer a tributação do imposto de renda na fonte - IRF, com alíquota de 20%, a título de antecipação do devido na declaração, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/1999.

Observa-se nos autos, que do contrato nº 843059 foi aplicado R\$ 5.599.000,00, em 26/6/2002, tendo havido um ganho de R\$ 1.117.201,27, em 2/1/2003. O IRF seria de R\$ 223.440,25. O agente financeiro, em obediência à decisão judicial que até então vigorava, não reteve o IRF. O interessado ofereceu à tributação o rendimento da operação, creditando uma conta de resultado, em 31/1/2003 (fls. 13/14).

Observa-se, ainda, que a proteção judicial cessou quando da sentença proferida em 18/9/2003, que revogou a liminar e denegou a segurança, razão pela qual o autuante



entendeu, que o interessado estaria sujeito aos juros de mora, incorridos desde a data do vencimento originário (8/1/2003), bem como à multa de ofício, a partir do trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial (20/10/2003). Os valores exigidos estão assim demonstrados:

- multa isolada: 75% de R\$ 223.440,25 = R\$ 167.580,18

- juros isolados até 30/6/2004: 26,33% de R\$ 223.440,25 = R\$ 58.831,81

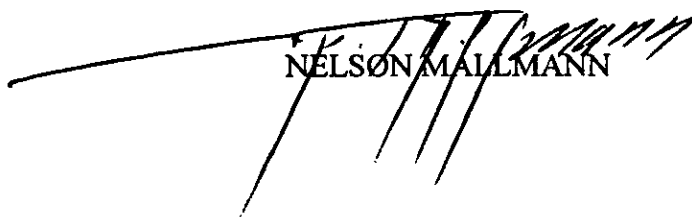
Quando do julgamento de Primeira Instância a Turma Julgadora acolheu parcialmente a impugnação apresentada, excluindo a multa isolada, com base no art. 960 do RIR, e dos acórdãos 101-94.282, de 02/07/2003 e nº 107-07421, de 05/11/2003, mantendo-se, porém, os juros moratórios, de forma integral.

Com a devida vênia, dos que assim não pensam, entendo, que quanto aos juros de mora lançada de forma isolada, não prospera os argumentos da suplicante, já que é cabível, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora previsto no artigo 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996, exigidos isoladamente, sob o argumento do não recolhimento de débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação.

Assim, é cabível, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora previsto no artigo 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 1996, exigidos isoladamente, sob o argumento do não recolhimento de débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação, bem como, sob o argumento de quando se tratar de imposto devido por antecipação à responsabilidade da fonte pagadora pelo imposto cessa em 31 de dezembro do ano-calendário do fato gerador, porém, a fonte pagadora será responsabilizada pelo atraso no recolhimento do imposto até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, sendo que nos casos em que houver decisão judicial para que a fonte pagadora deixe de reter o imposto de renda por antecipação do devido na declaração, esta obrigação passa a ser do contribuinte até que ofereça o ganho a tributação, o que, no caso em questão, ocorreu em 31/01/03 (fls. 13/14).

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência os juros de mora incidentes a partir de 1º/02/2003.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007


NELSON MALLMANN

flm