



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

8

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Recurso nº : 152.172
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex.: 2000
Recorrente : LEXPART PARTICIPAÇÕES S.A
Recorrida : 2º TURMA/DRJ/BRASÍLIA/DF
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.144

IRF – PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - A glosa de despesas, por si só, não autoriza a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95, quando o beneficiário e a causa do pagamento são perfeitamente identificados. Se a fiscalização não aceita a causa do pagamento, escrituralmente documentada, deveria aprofundar as investigações sobre todos os negócios jurídicos realizados entre as coligadas para extrair as eventuais consequências tributárias.

TAXA DE JUROS. SELIC. APLICABILIDADE - A cobrança de juros moratórios com base na variação da taxa Selic para os débitos tributários não pagos até o vencimento, tem previsão em norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo ao órgão julgador de instância administrativa negar-lhe aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LEXPART PARTICIPAÇÕES S.A.

ACORDAM os Membros da Sétima da Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Jayme Juarez Grotto (Relator) e Albertina Silva Santos de Lima. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Martins Valero.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
REDATOR DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: HUGO CORREIA SOTERO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente a Conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'H.C.' followed by a flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

Recurso nº : 152.172
Recorrente : LEXPART PARTICIPAÇÕES S.A

RELATÓRIO

Em apreciação recurso voluntário interposto pela empresa Lexpart Participações SA. – CNPJ nº 03.204.002/0001-90 - contra a decisão prolatada no Acórdão nº 16.797, de 17 de março de 2006, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Brasília, que julgou procedente o lançamento objeto do presente processo.

Contra a referida empresa foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL e IRRF (fls. 918/936). Os dois primeiros resultaram em redução do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL. O último, em exigência de R\$ 2.511.436,65 de imposto, mais multa de ofício de 75% e juros de mora.

Os autos de infração de IRPJ e CSLL estão fundamentados no seguinte:

- 1) glosa de despesa lançada a título de despesa financeira, mas que, intimada, a empresa deixou de comprovar a causa do pagamento.
- 2) glosa de despesas financeiras contabilizadas a maior;
- 3) perda na alienação de ações lançada a maior.

O auto de infração de IRRF refere-se ao mesmo pagamento sem causa objeto do lançamento de IRPJ (item 1).

Referindo-se apenas ao auto de infração de IRRF, a empresa apresentou a impugnação de fls. 943/969, em que alega o seguinte, em síntese, nos termos do relatório constante do Acórdão recorrido, às fls. 1.165/1.179:

1) – Que a fiscalização glosou a importância de R\$ 4.664.096,65 paga à empresa Argolis Participações S/A (“Argolis”), por se tratar, segundo o Fisco, de pagamento sem causa, já que a Impugnante não teria comprovado a operação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35

Acórdão nº : 107-09.144

originária do citado pagamento, nos termos do art. 304 do RIR/99; que a fiscalização entendeu ser o citado valor dívida/despesa financeira de terceiros (dívida da INEPAR S/A Indústria e Construções, controladora da Impugnante); que a Impugnante informara à fiscalização que o pagamento à Argolis decorreu:

a) primeiramente, de contrato celebrado entre a INEPAR e a INTEL (antigo nome da Impugnante), ambas empresas do mesmo grupo econômico (sendo a primeira empresa controladora e a segunda controlada), uma vez que a Impugnante assumira, quando de sua constituição pela INEPAR, dívidas ou obrigações da INEPAR junto à Fiago Participações S/A, ao Tesouro Nacional, à La Fonte Investimentos S/A e ao BNDES, em contrapartida à transferência/aquisição de quotas da Tele Norte-Leste (6.551.936.023 quotas do condomínio pró-indiviso TELEMAR, detidas pela INEPAR – integrante do consórcio TELEMAR - equivalentes a 10,173% do condomínio e de todas as obrigações vinculadas à titularidade dessas quotas), conforme instrumento particular de contrato de compra e venda de ativos, assunção de direitos e obrigações e outras avencas, celebrado em 30/06/1999, e aditivo de 08/07/1999 (fls. 1074/1084 e 1085/1093);

b) que, posteriormente, mediante Acordo de Investimento entre a Argolis (grupo Opportunity), Inepar e a Intel (nome antigo da Impugnante), a ARGOLIS adquiriu da INEPAR, em 02/07/1999, parte das ações ordinárias representativas do capital da Impugnante. Adicionalmente, a Argolis se propôs a disponibilizar recursos, mediante a subscrição de debêntures e bônus de subscrição emitidos pela Impugnante, que seriam utilizados/vinculados, quando da integralização, para quitação das dívidas da INEPAR, assumidas pela Impugnante. Que o preço de aquisição das ações pela Argolis foi ajustado tendo-se em vista o valor do ativo menos o passivo da Impugnante. Como o valor do passivo, na data da celebração do Acordo de Investimento, foi apenas estimado - não estava perfeitamente apurado, foi estabelecido na cláusula 8.5 que seria tolerável apenas uma variação de 1% (um por cento) para mais ou para menos, em relação àquele valor estimado do passivo, conforme Acordo de Investimento às fls.1031/64 e Aditivo às fls. 1065/1072;

c) que essa cláusula 8.5 do Acordo de Investimento gerou grande divergência entre a Argolis e a Inepar na liquidação da transação. Duas questões foram objeto de discussão pelas partes:

- Como fora apurado um excesso nas dívidas da INEPAR que foram assumidas pela Impugnante – e que eram objeto de Acordo de Investimento-, cujo excesso seria deduzido do preço global acordado -, divergiam as partes citadas quanto à forma de apuração do saldo que seria pago à Inepar pela Impugnante. Para a Argolis, à luz da cláusula 8.5, o valor do pagamento de R\$ 7.822,067,66 deveria ser deduzido de R\$ 4.671.994,30 correspondentes ao excesso de dívidas assumidas pela Impugnante (então Intel) em relação ao valor declarado pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

Inepar. Por outro lado, para a Inepar a dedução seria aplicável somente em relação ao que excedesse o percentual de 1%.

- A outra divergência diz respeito à correção das dívidas assumidas pela Impugnante incidente a partir de 30/06/1999. No entender da Inepar, a referida correção não poderia ser abatida da parcela do preço a lhe ser pago pela Impugnante; para a Argolis, no entanto, a correção deveria ser considerada para reduzir a referida parcela.

d) A divergência foi levada a julgamento por um juízo arbitral. A quantia de R\$ 7.822.067,66 ficou sob a custódia da INTEL (nome antigo da Impugnante). A decisão arbitral julgou a primeira questão favorável à Argolis; já na segunda, foi vencedora a Inepar, conforme decisão arbitral e outros documentos atinentes à instalação do juízo arbitral às fls. 1108/1142.

e) Que, seguindo-se a orientação da decisão judicial, o que se verificou na prática foi a reversão de R\$ 4.664.096,65 à Argolis, vencedora da primeira divergência, e R\$ 3.135.251,48 à INEPAR, vencedora da segunda divergência;

f) Que as divergências insignificantes de valores entre o estabelecido contratualmente e os valores efetivamente pagos em decorrência da decisão arbitral se referem a alguns descontos, conforme planilha anexa a esta impugnação (fls.1144/1145).

Assim, argumenta o sujeito passivo, é incompreensível o tratamento de "pagamento sem causa" dado ao pagamento feito à Argolis. Primeiro, porque o pressuposto da norma tributária – o pagamento a beneficiário não identificado – não se verifica, já que o próprio auto de infração indica a Argolis como beneficiária. Segundo, porque os pagamentos têm indiscutível origem e causa, sendo fundamentados em instrumentos contratuais válidos e idôneos.

2) Preliminar de nulidade do Auto de Infração por erro de capitulação legal da infração. Que, no caso, não se aplicam os dispositivos do RIR/99 (arts. 304 e 674), pois não houve pagamento sem causa. Vale dizer: tal pagamento (despesa financeira) deveria ter sido considerada despesa desnecessária (art. 299 do RIR/99), e não pagamento sem causa, como quer o Fisco (arts. 304 e 674 do RIR/99).

Logo, em face do erro de capitulação da infração, teria gerado prejuízo à defesa. Que sendo errôneo o enquadramento legal do fato estaria ausente um dos requisitos de validade do ato administrativo de lançamento. Ainda, ressalta que, à luz



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35

Acórdão nº : 107-09.144

do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, o ato administrativo de lançamento seria nulo, pois foi procedido com preterição do direito de defesa.

3) Inexistência de pagamento sem causa, na forma do art. 674 do RIR/99. Que o lançamento do IRRF representaria *bis in idem*, pois a despesa já teria sido glosada no Auto de Infração de Ajuste da Base de Cálculo do IRPJ.

4) Que a multa aplicada de ofício é abusiva e confiscatória, à luz da CF (art. 150, IV).

5) Da impossibilidade de aplicação da taxa SELIC como sucedâneo dos juros de mora, por ser ilegal tal exigência. Inclusive faz alusão à existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, pronuncionando-se pela ilegalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora, no campo tributário.

Por fim, pede que o auto de infração do IR-Fonte seja julgado improcedente e, caso o lançamento não seja integralmente improcedente, que, ao menos, sejam excluídos do montante cobrado os valores a título de multa proporcional e dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC.

Analisando o feito, a 2ª Turma de julgamento da DRJ/Brasília julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 16.797, de 17 de março de 2006, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: GLOSA DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS – DESPESAS FINANCEIRAS E PERDAS DE CAPITAL, CONTABILIZADAS A MAIOR, E PAGAMENTO SEM CAUSA. AUTOS DE INFRAÇÃO DE AJUSTE DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA (LANÇAMENTO PRINCIPAL) - REDUÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL E DE AJUSTE DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL (LANÇAMENTO REFLEXO) – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. AUTOS DE INFRAÇÃO NÃO IMPUGNADOS.

Considera-se definitivamente julgado, na esfera administrativa, o crédito tributário ou a redução de base de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

cálculo da exação fiscal, quando o sujeito passivo deixa de impugnar o lançamento fiscal.

LANÇAMENTO REFLEXO: AUTO DE INFRAÇÃO DO IRRF – PAGAMENTO SEM CAUSA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR INEXISTÊNCIA DE ERRÔNEO ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO IMPUTADA. ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COMO SUCEDÂNEO DOS JUROS DE MORA E DA IMPOSIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO POR SER CONFISCATÓRIA.

I - O decidido para o lançamento do IRPJ estende-se aos lançamentos reflexos, quando estes compartilham com aquele o mesmo fundamento factual, desde que não haja razão de ordem jurídica para lhes conferir julgamento diverso.

II – A não impugnação do auto de infração de ajuste da base de cálculo do imposto de renda (lançamento principal), que trata - dentre outras matérias - de pagamento sem causa (glosa dessa despesa por ser indedutível)-, impede a discussão dessa matéria no lançamento do IRRF (lançamento reflexo) pela ocorrência de preclusão administrativa, uma vez que ambos os lançamentos compartilham o mesmo fundamento factual: pagamento sem causa, o qual já restou reconhecido no lançamento principal. Neste caso, o lançamento reflexo segue a sorte do lançamento principal.

III - A autoridade administrativa não tem competência para conhecer da ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O conhecimento dessas matérias é monopólio do Poder Judiciário, em face dos princípios da Unidade de Jurisdição e da Separação dos Poderes, cânones albergados pela Carta Política da República.

Ciente da decisão em 11/04/2006, a interessada apresentou, em 11/05/2006, o recurso de fls. 1.182/1.204, articulado da seguinte forma, em síntese:

a. Explica novamente as razões que levaram a empresa Telemar a constituir a Intel (antigo nome da recorrente), com o objetivo final de transferir à empresa Argolis a participação de 10,173% que a Telemar detinha no Consórcio formada para a aquisição de ações correspondentes ao capital votante da Tele Norte



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

Leste (TNL), que posteriormente seria substituída pela Telemar S.A, em face do processo de privatização das empresas de telecomunicações;

b. diz que o preço de venda da participação da Inepar no consórcio foi fixado em valor negociado com a Argolis, que equivalia, de forma geral, ao valor que a Inepar pagou pelo investimento, acrescido das obrigações inerentes à manutenção do investimento. Todas as obrigações assumidas pela Inepar foram levantadas e transferidas para a Intel, também entrando no acerto com a Argolis. Para a concretização do negócio, a Inepar alienou à Argolis ações representativas de 19% do capital da Intel e, no mesmo instante, a Intel deliberou a emissão de debêntures simples, conjugadas a bônus de subscrição, que conferiram ao seu titular o direito de subscrever ações preferenciais, que, depois de decorrido o prazo mínimo determinado para a mudança de controle das vencedoras do leilão de privatização, eram conversíveis em ações ordinárias. Tais debêntures foram subscritas pela Argolis, de forma a que a criação da Recorrente (então Intel) possibilitou que fossem captados os recursos necessários ao cumprimento de suas obrigações junto à Telemar e ao Tesouro Nacional;

c. Observa que o valor de R\$ 4.664.096,65, que aqui se discute, representa apenas 1,084% do montante efetivamente integralizado pela Argolis, R\$ 447.118.070,11, e que a prosperar a tese pirotécnica defendida pelo julgador a quo, seria o mesmo que lançar um novo véu de dúvida sobre todo o processo de privatização da TNL;

d. Informa que entre a data da autorização dos outros consorciados e a do acordo firmado pela Telemar com a Argolis se passaram apenas 2 (dois) dias, tempo insuficiente para quantificar com exatidão as dívidas repassadas à Inepar, algumas da ordem de centenas de milhões de reais, e sendo que o montante a pagar ao Tesouro Nacional, pela 2ª parcela assumida no leilão de privatização era acrescida pelo IGP-DI, cujo índice ainda não se conhecia. Assim, para evitar que um eventual erro na quantificação das dívidas gerasse desequilíbrio para uma das partes (Argolis e Inepar), foi estipulado, na cláusula 8.5 do Acordo de Investimento, que, se posteriormente fosse apurada variação, para mais ou para menos, de um percentual superior a 1% relativo a duas das maiores dívidas, seria efetuado um ajuste no valor pago à Inepar;

e. Acresce que, efetivamente, foi constatado, mais tarde, que a Intel assumira dívidas da Inepar em excesso, o que resultaria em um excesso de pagamento por parte da Argolis. A questão foi submetida ao juízo arbitral, que deu ganho de causa à argolis, resultando em obrigação da Intel (Recorrente) de reverter à Argolis o valor questionado, o que foi feito, e cujo pagamento foi considerado sem causa pela Fiscalização, sem levar em conta que se trata de assunto previamente acordado entre as partes, e mais, ainda, como se a arbitragem não fosse uma instituição válida.;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

f. esclarece que a glosa dessa mesma despesa, efetuada nos autos de infração de IRPJ e CSLL, não foi contestada, pelo simples fato de que resultou apenas na redução de uma pequena parcela dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa acumulados, não havendo sentido gastar tempo e honorários dos seus advogados para a impugnação dos referidos autos;

g. contesta a conclusão do Acórdão recorrido de que, não tendo sido impugnado o auto de infração de IRPJ, estaria preclusa a análise da matéria na órbita do IRRF. Entende que o fato comum aos dois lançamentos é, tão somente, o pagamento feito à Argolis, que, para o IRPJ, foi considerado pagamento sem causa e, para o IRRF, pagamento a beneficiário não identificado. Já o enquadramento legal das supostas infrações é absolutamente distinto, mesmo porque um pagamento sem causa pode ser feito a beneficiário identificado ou não;

h. argui que, mesmo no caso de autos de infração decorrentes, nada impede que o Contribuinte abra mão de contestar o lançamento do processo principal, mas apresente impugnação ao lançamento decorrente. É claro que, discutida a matéria tributável no lançamento principal, a decisão prolatada se estenderá aos processos reflexos. Porém, a falta de contestação do lançamento principal não implica automática preclusão administrativa dos processos decorrentes;

i. contesta a alegação da decisão recorrida de que o excesso de dívida paga em nome da Inepar e que resultou na despesa financeira e na reversão do seu valor à Argolis seja dívida extracontratual. Para isso, reprisa que a cláusula 8.5 do Acordo de Investimento previa que qualquer variação absoluta de mais de 1% relativa a algumas das dívidas assumidas pela Intel (Recorrente) seria objeto de ajuste. Portanto, a obrigação é contratual;

j. esclarece que a intervenção do Juízo Arbitral foi em razão da discordância quanto ao valor a ser deduzido no pagamento à Inepar. A Argolis entendia que deveria deduzir todo o valor de excesso de dívida assumido pela Intel (Recorrente). A Inepar aceitava que fosse deduzido apenas o valor excedente a 1% da margem de tolerância. Até que a decisão do Juízo Arbitral fosse proferida, o montante questionado, referente ao excesso de dívida, foi confiado pela Argolis à Intel (Recorrente), que o manteve em custódia. À Inepar foi pago o valor inquestionado, conforme cópia de cheque que traz à colação. Solucionada a questão, com ganho à Argolis, o valor da discussão lhe foi restituído, sendo este o pagamento não aceito pelo Fisco, na importância de R\$ 4.664.096,65;

k. diz que as alegações da decisão recorrida em relação ao *bis in idem* distorcem por inteiro os argumentos expostos na impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

I. por fim, diz que também merece ser reformada a decisão recorrida na parte que julgou procedente a aplicação dos juros correspondentes à taxa Selic, por ser essa taxa imprópria para a cobrança de juros moratórios.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

VOTO VENCIDO

Conselheiro - JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para prosseguimento. Dele tomo conhecimento.

Primeiramente, cumpre observar que o litígio se instaurou apenas em relação ao lançamento de IRRF, posto que a autuada não apresentou contestação aos autos de infração de IRPJ e CSL, os quais apenas formalizaram redução dos saldos acumulados de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, sem resultar em exigência de imposto ou contribuição.

Aqui, há que se fazer ressalva à interpretação da Turma Julgadora de Primeira Instância, de que a não-impugnação do auto de infração de IRPJ impede a discussão da matéria de que trata o auto de infração de IRRF, por compartilharem ambos os lançamentos da mesma fundamentação legal: pagamento sem causa.

Embora tenham como elemento comum de ligação a não-comprovação da causa do pagamento de despesa, os lançamentos de IRPJ e IRRF tratam de infrações tributárias absolutamente distintas, com tipicidades específicas e identidades próprias: o primeiro, registro de despesa indevida; o segundo, falta de retenção de imposto de renda na fonte.

Ademais, mesmo nos casos em que ambos os lançamentos estejam fundamentados na mesma infração – omissão de receitas, por exemplo -, não comungo com o entendimento de que a falta de contestação ao lançamento principal implica automática preclusão da discussão da matéria no processo decorrente, porque, nesse caso, não se terá iniciado a fase litigiosa do processo principal (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972), não tendo havido, por consequência, manifestação da autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

juulgadora quanto ao mérito da matéria, o que terá de ocorrer em relação ao processo reflexo, devidamente impugnado e, portanto, iniciada a fase de litígio.

No Acórdão recorrido, apesar do entendimento da Turma de Julgamento de que houve a preclusão, mesmo assim o mérito da matéria foi devidamente analisado, sendo a conclusão final a de que efetivamente ocorreu o pagamento sem causa e, por conseguinte, o IRRF lançado é mesmo devido. Assim, não houve cerceamento do direito de defesa da contribuinte, a qual, inclusive, apresentou razões de discordância quanto à análise de mérito da matéria proferida na decisão de primeira instância.

Dessa forma, entendo que a matéria deve ser analisada por esta Câmara.

Como se observa, trata-se de lançamento de IRRF, em face de pagamento sem causa. A exigência tem fundamento legal no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, cujos termos são os seguintes:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Na espécie dos autos, trata-se do pagamento de R\$ 4.664.096,65 feito pela autuada (então denominada Inepar Investimentos em Telecomunicações S. A – Intel) à empresa Argolis Participações S. A., lançado na contabilidade em contrapartida de despesas financeiras com o título de “arbitragem”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

Analisados as peças do processo – em especial o relatório constante do auto de infração, a impugnação e o recurso apresentados pela autuada, além dos documentos de prova apresentados por ambas as partes -, chego à conclusão que a razão está com o Fisco, conforme procuro demonstrar a seguir.

Conforme Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Ativos, Assunção de Direitos e Obrigações e Outras Avencas (fls. 1074/1084), de 30/06/1999, a empresa Inepar S. A. Indústria e Construções, controladora da autuada (Intel), transferiu a esta as quotas que detinha no Consórcio Telemar (vencedor na licitação do controle acionária da Tele Norte Leste Participações S. A.), ao preço de R\$ 496.000.000,00. Em troca, a autuada assumiu dívidas da Inepar com a empresa Fiago Participações S. A. e com o Tesouro Nacional, no valor total de R\$ 290.000.000,00, e obrigou-se a pagar à Inepar os restantes R\$ 206.000.000,00.

Dois dias depois, em 02/07/1999, por meio do Acordo de Investimento cuja cópia consta às fls. 1.031/1.064, a Inepar, a empresa Argolis Participações S. A. e a autuada firmam acordo em que a Argolis se compromete a subscrever 546.000.000 debêntures simples conjugadas com 2.184.000 bônus de subscrição de emissão da autuada, propiciando recursos para esta quitar suas dívidas assumidas pelo contrato de compra e venda de ativos acima referido, inclusive a dívida com a Inepar. Ficou, com isso, assegurado à Argolis o direito de, oportunamente, adquirir o controle da autuada.

Conforme a cláusula 8.5 desse Acordo de Investimento, foi acertado que, caso no futuro fosse constatado que o valor das dívidas da Inepar para com a empresa Fiago e com o Tesouro Nacional, assumidas pela autuada, se revelassem diferentes dos valores declarados no contrato de Compra e Venda de Ativos, admitida uma variação de até 1%, essa variação seria ajustada pelo acréscimo ou decréscimo do valor devido pela autuada à Inepar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

Posteriormente, tendo sido constatado que as dívidas da Inepar assumidas pela atuada eram superiores (em R\$ 4.664.096,65 , no que aqui interessa), houve discordância entre a Inepar e a Argolis. No entender da Argolis, o valor do pagamento a ser efetivado pela atuada à Inepar deveria ser deduzido de todo o excesso da dívida assumida; para a Inepar, a dedução seria aplicável somente em relação ao que excedesse o percentual de 1%.

A discórdia foi levada a um Juízo Arbitral, que deu ganho à Argolis.

Aí entra em causa o pagamento feito pela atuada à Argolis, no valor da diferença decidida pelo Juízo Arbitral: R\$ 4.664.096,65.

Segundo as alegações da Recorrente, o excesso de dívidas da Inepar assumida pela atuada teria resultado em excesso de pagamento por parte da Argolis. Assim, e como o Juízo Arbitral decidiu que o pagamento à Inepar deveria ser diminuído desse acréscimo da dívida, resultou à atuada a obrigação de devolver esse valor à Argolis, o que foi feito pelo pagamento em referência. Diz a recorrente que esse valor ficou em custódia na atuada, para ser pago à Inepar ou à Argolis, conforme fosse a decisão do Juízo Arbitral.

Tal justificativa não se conforma com o negócio realizado entre as partes, nem é comprovada nos documentos juntados aos autos.

Primeiramente, não vejo como o excesso de dívida assumida pela atuada possa ter resultou em excesso de pagamento por parte da Argolis. De fato, a obrigação da Argolis assumida no Acordo de Investimento foi de subscrever debêntures simples conjugadas com bônus de subscrição de emissão atuada. Não há, no Acordo, obrigação da Argolis quitar as dívidas assumidas pela atuada.

E para garantir que o patrimônio da atuada não viesse sofrer alteração em virtude de excesso nas dívidas da Intel que ela tinha assumido, foi criada a cláusula 8.5, determinando que possível alteração na dívida assumida pela atuada com os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35

Acórdão nº : 107-09.144

terceiros (empresa Fiago e Tesouro Nacional), seria compensada com alteração do mesmo valor, em sentido contrário, no valor a pagar pela autuada à Inepar.

Note-se ter sido acordado que o aporte de recursos por parte da Argolis seria utilizado para a Intel quitar todas as dívidas assumidas no Contrato de Compra e Venda de Ativos celebrado com a Inepar, dívidas essas com o Tesouro Nacional, com a Empresa Fiago e com a própria Inepar. Assim, e como, em face da cláusula 8.5 do Acordo de Investimentos, qualquer acréscimo ocorrido nas dívidas para com o Tesouro Nacional ou com a Empresa Fiago, resultaria em decréscimo da dívida com a Inepar, a necessidade de recursos a serem aportados pela Argolis fica inalterada.

E não há, no processo, qualquer prova de que a Argolis tenha repassado recursos em valor superior ao de que estava contratualmente obrigada.

Mais, ainda, o pagamento feito à Argolis foi contabilizado em contrapartida de despesas financeiras. Se o pagamento se referisse a devolução de recursos entregues a maior pela Argolis, então a sua contabilização teria sido contra uma conta de passivo, nunca em conta representativa de despesa.

O acréscimo das dívidas assumidas com o Tesouro Nacional ou com a empresa Fiago (que, aliás, nunca foi comprovado, mas apenas é referido no relatório do Juízo Arbitral) não poderia mesmo, de forma alguma, ser contabilizado como despesa, posto que, pela cláusula 8.5 do Acordo de Investimento, resulta em diminuição, no mesmo valor, da dívida da autuada para com a Inepar, não havendo, portanto, despesa a ser contabilizada. Nem há razão para devolução de recursos à Argolis.

Dessa forma, entendo que efetivamente se trata, no caso, da figura do pagamento sem causa, que dá materialidade à hipótese de incidência do IRRF prevista no art. nº 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

E, ao contrário do que entende a recorrente, a exigência na fonte convive com a exigência na órbita do IRPJ e da CSLL - decorrente da adição da despesa rejeitada ao lucro líquido do exercício, ao abrigo do art. 304 do RIR/1999 e por não atender aos princípios da necessidade e usualidade -, uma vez que são incidências autônomas não vinculadas, embora abrigadas sob o pálio de elementos conexos de convicção.

Quanto à cobrança de juros de mora calculados com base na Taxa Selic, está prevista no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Sobre a cobrança de juros, o art. 161 do CTN assim dispõe:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Como se verifica, apenas quando a lei não dispuser de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, é que se aplica o percentual de 1% ao mês.

Assim, uma vez que a lei dispôs que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic - para títulos federais, acumulada mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança por essa taxa, sendo que, ademais, a natureza da taxa Selic em si não é relevante. O que importa é que, conforme expressa determinação legal, seu percentual foi adotado para o cálculo dos juros de mora.

Ademais, a matéria já foi sumulada neste Conselho, nos seguintes termos:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Posto isto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2007.

JAYME JUÁREZ GROTTO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jayme Juárez Grotto', written over the printed name.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO - Redator Designado.

Concordo com o Relator no ponto em que critica a decisão de primeiro grau por ter dado tratamento de "decorrente" da glosa de despesa à exigência relativa ao Imposto de Renda na Fonte.

A motivação para a glosa de despesas financeiras, que a autuada não contesta, foi a sua indedutibilidade, por entender o fisco que os dispêndios não reúnem os requisitos legais para reduzir o resultado tributável pelo Imposto de Renda e Contribuição Social.

Mas para lançar mão da tributação especial prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/95 requer do fisco prova de que houve um efetivo pagamento a beneficiário não identificado ou não identificada a causa da operação.

No caso em exame, o beneficiário está identificado, isso a fiscalização não contesta. Contesta a causa do pagamento, mas a autuada apresenta documentação, juridicamente válida, de onde se extrai, pelo menos escrituralmente, a motivação para o pagamento à empresa coligada.

Cabia ao fisco aprofundar as suas investigações à vista de todos os negócios engendrados pela autuada, que culminaram na reorganização societária relatada, com vistas a extrair eventuais falsidades com conseqüências tributárias.

Com efeito, é inegável que diversos negócios jurídicos foram celebrados entre empresas do mesmo grupo econômico, com ajustes e concessões mútuas. A despeito de toda a "engenharia" apresentada pela recorrente na tentativa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35

Acórdão nº : 107-09.144

justificar as operações cruzadas, a documentação juntada desde a impugnação tem verosimilhança.

É possível que esconda outras irregularidades tributárias ou de outra natureza, mas cabia ao fisco enxergar as operações em seu todo e buscar outras eventuais infrações fiscais praticadas pela recorrente ou pelas empresas do grupo.

Mas a este órgão julgador cabe ater-se às conseqüências dadas pelo fisco aos eventos.

Em outras palavras, ao fisco cabia investigar com profundidade os fatos em busca da verdade real e não lançar mão de dispositivo legal que lhe pareça adequado a alcançar partes do enredo que se lhe apresentava na fase de auditoria.

A dúvida não pode beneficiar o fisco. Se não há resposta segura para inevitáveis indagações que surgem da análise das operações, é de se aplicar a norma do art. 112 do Código Tributário Nacional, assim redigido:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Repito, isolar operações do todo e tentar “encaixar” no tipo legal “pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado”, não é o bastante para sustentar exigências tributárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 18471.000867/2003-35
Acórdão nº : 107-09.144

Por isso, voto por se dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF em 12 de setembro de 2007

LUIZ MARTINS VALERO

The signature is a cursive handwritten name in black ink, written over a horizontal line. The name 'LUIZ MARTINS VALERO' is printed in a bold, sans-serif font directly below the signature.