



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

Processo nº 18471.000870/2005-11
Recurso nº 173.987 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.155 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. - TELERJ
Recorrida DRJ Rio de Janeiro I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

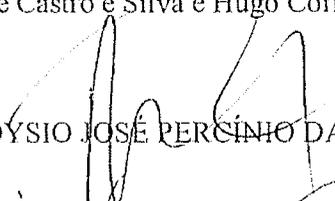
Exercícios: 2003, 2004

MULTA DE MORA E JUROS DE MORA RELATIVOS A IRRF NÃO RETIDO E NÃO RECOLHIDO POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL

Cabe a cobrança, contra a pessoa jurídica beneficiária do rendimento, da multa de mora e juros de mora relativos ao imposto de renda incidente na fonte, como antecipação 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 3ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva e Hugo Correia Sotero.


ALOYSIO JOSÉ PERCINNO DA SILVA - Presidente


DÉCIO LIMA JARDIM - Relator.

Editado em: 10 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente da Turma), Décio Lima Jardim, Marcos Shiguelo Takata (Vice-Presidente), Eric Moraes de Castro e Silva e Gervásio Nicolau Recktenvald. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Hugo Correia Sotero

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, com ciência em 14.06.2005, relativo aos anos-calendário de 2002 e 2003, para cobrança de multa de mora e juros de mora exigidos isoladamente da empresa beneficiária dos rendimentos, em virtude da não retenção do IRRF pela instituição financeira pagadora em data própria, em face de decisão judicial.

A recorrente impetrou dois mandados de segurança, ambos visando afastar a incidência do IRRF sobre operações de *swap*, com finalidade de cobertura (*hedge*) pactuados com instituições financeiras. Obteve resultado positivo nesses contratos mas, em função de liminares concedidas, os bancos envolvidos não fizeram a retenção do imposto na fonte quando da liquidação das operações.

Posteriormente, as liminares foram cassadas e as seguranças denegadas. Em face disso, a recorrente foi intimada a comprovar o recolhimento do tributo. Em atendimento à intimação, foi apresentada cópia da correspondência emitida pelos bancos, comprovando a não retenção, por força de medida judicial.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, os rendimentos de *swap* foram oferecidos à tributação tempestivamente, nos encerramentos dos períodos-bases de 2002 e 2003, tendo sido feito lançamento de ofício, para exigência da multa de mora e dos juros moratórios, relativos ao lapso de tempo entre as datas da liquidação das operações e as datas de encerramento dos exercícios.

A exigência baseou-se no Parecer Normativo nº 1, de 24.09.2002, segundo o qual, existindo provimento judicial que impeça a fonte pagadora de reter o imposto na fonte, de forma exclusiva ou como antecipação, será efetuado lançamento de ofício contra o beneficiário do rendimento, para exigência da multa de mora e dos juros de mora, quando a obrigação de tributar o rendimento já estiver caracterizada.

Inconformada, a interessada apresentou impugnação, alegando que:

- a) A impugnante deixou de sofrer retenção porque obteve judicialmente decisão que afastava essa retenção no momento de liquidação da operação;
- b) As decisões só deixaram de vigor após o ajuste anual em que houve o pagamento do imposto de renda do período-base;
- c) Não pode ser apenada a empresa porque o tributo deixou de ser retido e recolhido por força de medida judicial;
- d) Não é cabível no caso, como consta nos autos, aplicação do disposto no inciso II do § 1º do art. 55 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, donde se extrai que só é cabível a exigência de multa e juros de mora quando o tributo

volta a ser exigível após a cassação da medida judicial e o contribuinte deixou de recolhê-lo;

- e) Quando o tributo, em tese, voltou a ser exigível, com a revogação das liminares, a receita dos *swaps* já havia sido oferecida à tributação no período-base respectivo;
- f) Não tem cabimento a autuação, porque o tributo não voltou a ser exigível com a revogação das liminares, pois a receita dos contratos já fora oferecida à tributação, nem a empresa praticou ato ilícito, já que a não-retenção ocorreu ao abrigo de decisão judicial;
- g) A multa de mora e os juros de mora têm natureza sancionadora e se vinculam a ilicitude, o que não é o caso dos autos;
- h) A retenção do IR não tem natureza de tributação definitiva; o imposto só se torna devido ao final do período-base; após o encerramento do período, estando o imposto reconhecidamente recolhido, não se pode mais exigir o imposto não antecipado e muito menos cobrar multa e juros em razão da não antecipação;
- i) Como a autuação se deu em exercício posterior ao da prática do fato gerador, a obrigação de antecipação deixou de existir;
- j) As receitas foram lançadas no cálculo das estimativas no mesmo mês em que houve a liquidação dos contratos, não havendo que se falar em atraso no pagamento do imposto. Entretanto, a fiscalização, equivocadamente, entendeu que as receitas só foram submetidas à tributação ao final do ano-calendário.

A DRJ, examinando as razões apresentadas na impugnação, considerou procedente o lançamento, prolatando acórdão com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercícios de 2003 e 2004.

MULTA DE MORA ISOLADA

Cabe a cobrança de multa de mora que ficou interrompida, devido à interposição de ação judicial favorecida com medida liminar, após ultrapassado o trigésimo dia da publicação de medida judicial que considerou devido o IRRF

JUROS DE MORA PROCEDÊNCIA

Os juros moratórios não constituem penalidade e são sempre devidos quanto o tributo não tiver sido integralmente pago no vencimento, ainda que sua exigibilidade esteja suspensa por medida judicial.

Lançamento Procedente.

O acórdão recorrido aduziu que, não tendo a interessada realizado o depósito judicial previsto no art. 151, II, do CTN, que tem por finalidade suspender a exigibilidade do crédito tributário, ela incorreu em mora desde a data do fato gerador dos rendimentos financeiros em questão.

Acrescentou que a Fazenda Pública ficou impedida de dispor dos recursos financeiros do imposto retido na fonte, o que justifica a imposição da cobrança da multa de mora e juros de mora, citando o Parecer Normativo Cosit nº 1, de 24.12.2002, como base de sua ilação, o qual tem a seguinte dicção:

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto

()

19.3 Em qualquer hipótese, os juros de mora serão devidos sem qualquer interrupção desde o mês seguinte ao vencimento estabelecido na legislação do imposto

20 Em relação às ações ajuizadas a partir de 1º de maio de 2001, independentemente de se tratar de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte ou sujeito à antecipação, o termo inicial dos juros de mora é contado a partir da data do vencimento originário da obrigação, por força do que estabeleceu o art. 55, §1º, I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001

21 Existindo provimento judicial que impeça a fonte pagadora de reter o imposto de renda incidente na fonte, de forma exclusiva ou por antecipação, será efetuado lançamento de ofício em nome do contribuinte beneficiário do rendimento, quando a obrigação de tributar o rendimento já estiver caracterizada

O acórdão recorrido aduziu também que o art. 161 do CTN estabelece a regra geral de incidência dos juros de mora e segundo ele, os juros são devidos em qualquer caso, ainda que haja suspensão da exigibilidade, transcrevendo trecho do Acórdão 1º CC 103-19963, de 14.04.1999, no seguinte teor:

"JUROS DE MORA - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSAS - Os juros de mora independem de formalização através de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral (Publicado no D O U de 28/05/1999 - nº 101-E)."

Isso posto, o acórdão recorrido negou provimento ao recurso.

Cientificado do acórdão da DRJ em 25 de outubro de 2008, conforme AR juntado em fls. 361, o contribuinte apresentou, em 26 de dezembro de 2008, o Recurso Voluntário, de fls. 362/371, acompanhado dos documentos de fls. 372/399.

Em seu recurso voluntário, a interessada reiterou que o tributo deixou de ser retido quando estava com sua exigibilidade suspensa e, quando voltou a ser exigível, já estava quitado

Aduziu que o fato gerador do IR é complexo, agregando todas as receitas e despesas, para se apurar, ao final, um resultado, que pode ser, inclusive, negativo. Assim, a antecipação não tem o caráter definitivo, devendo prevalecer o resultado final apurado.

Se os créditos foram lançados no mesmo mês de sua liquidação, não houve atraso que justificasse a imposição da exigência.

Repetindo os argumentos apresentados na fase impugnatória, pediu a reforma do acórdão hostilizado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Décio Lima Jardim, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A exigência encontra-se fundamentada no fato de que a interessada realizou operações de *swap* para fazer cobertura de *hedge* e impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, para que, na eventual ocorrência de ganhos financeiros por ocasião da liquidação dos contratos, não viesse a sofrer a tributação do imposto de renda na fonte - IRRF, com alíquota de 20%, a título de antecipação do devido na declaração, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/1999.

Liquidados os contratos, apurou-se ganho, ficando as fontes pagadoras impedidas de realizar a retenção, por força de estar em vigor medida liminar, depois cassada, assim como também foi negada a segurança.

Ao caso em exame é aplicável o art. 55 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 que dispõe:

Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001

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

§ 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

De fato, como ressaltou o acórdão recorrido, a Fazenda Pública ficou impedida de dispor dos recursos financeiros do imposto retido na fonte, relativos ao lapso de tempo entre a data de liquidação das operações e a data de encerramento dos exercícios, o que justifica a imposição da cobrança da multa de mora e juros de mora

Lado outro, a concessão de medida liminar não afasta a incidência dos juros. É fato que, ao apresentar a ação judicial e requerer a concessão de liminar, o contribuinte assume um risco: o de, ao final da ação, ficar decidido que o tributo é devido, ou que, como no caso em exame, é devida a retenção do imposto na fonte

Sendo devida a retenção, o sujeito passivo da obrigação não pode pretender que a Fazenda deixe de receber a multa e os juros moratórios calculados sobre o tributo que deixou de ser retido.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2010


Décio Lima Jardim, Relator.