



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

Processo nº 18471.000978/2005-11
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-00.660 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de agosto de 2011
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrentes GLOBAL TRANSPORTE OCEANICO S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Inocorrendo o pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IRRF - RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR - AFRETAMENTO INTERNACIONAL - É zero a alíquota do IRRF incidente sobre pagamentos de fretes, desde que o beneficiário não esteja domiciliado em país com tributação favorecida.

Recurso de Ofício Negado Provimento. Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: 1) negar provimento ao recurso de ofício; 2) rejeitar a preliminar de decadência; e 3) no mérito, dar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Antônio José Praga de Souza, Frederico Augusto Gomes de Alencar e Albertina Silva Santos de Lima acompanharam pelas conclusões. Tudo nos termos do relatório e votos que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza apresentou declaração de voto.

(assinado digitalmente)
Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)
Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Adoto o relatório de fls. 521/523, elaborado por esta 1ª Seção de Julgamento, quando da análise sobre a conexão deste processo com o processo nº 18471.000858/2005-14 de minha relatoria.

"Trata-se de autuação de IRRF, referente ao ano-calendário de 2000, levada a efeito pela fiscalização e cientificada ao contribuinte em 07.07.2005, devido à constatação da ausência de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre fretes internacionais pagos a companhias de navegação marítima domiciliadas no exterior, à alíquota de 25%, tendo sido aplicada multa de ofício de 75%, conforme Termo de Constatação dos Fatos de fls. 36/43.

Inconformado com a imposição tributária, o contribuinte, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 64/92, alegando em síntese:

- o presente processo é decorrente do processo de fiscalização nº 07.1.90.00-2004-01536-8, o qual também deu origem ao auto de infração de IRPJ e reflexos, sendo, portanto, conexos, de modo que o julgamento em conjunto de ambos os processos é medida que se impõe;

- no auto de IRPJ a fiscalização sustenta que houve suposta omissão de receitas decorrentes de passivos não comprovados, então, os saldos dos passivos tributados pelo IRPJ se incluem nas despesas supostamente sujeitas ao IRPJ, revelado um conflito entre as autuações, vez que se não existe o passivo, não pode existir as referidas despesas;

- embora a fiscalização não tenha adotado o rigorismo conceitual na adoção dos termos frete e afretamento, ambas as situações não estão sujeitas ao gravame do IR, porque são sujeitas à alíquota zero, em face do disposto no art. 691 do RIR/99;

- o aparente conflito entre o disposto no art. 711 e o art. 691 do RIR/99 se resolve pela prevalência da norma especial, qual seja o art. 691, conforme entendimento adotado em decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes e nas Soluções de Consulta nº 105/2001 e 276/2004;

- a decadência do direito de a Fazenda, em 07/07/2005 constituir os créditos tributários de IRF realizados até 06/07/2000, por força do §4º, do art. 150 do CTN, visto tratar-se de lançamento por homologação;

- a ilegalidade da exigência de juros de mora com base na variação da taxa SELIC;

- o excesso do arrolamento de bens que deve se limitar ao total dos créditos tributários dos referidos autos de infração (IRPJ e reflexos e IRRF).

Após apreciação preliminar da impugnação, a autoridade julgadora a quo resolveu por bem reconhecer a conexão do presente processo ao processo nº 18471.000858/2005-14 e determinar a distribuição dos processos ao mesmo auditor, além de converter o julgamento em diligência a fim de confirmar a incidência ou não do imposto de renda na fonte sobre os pagamentos de despesas de afretamento e aluguel de containers.

Em resposta aos questionamentos feitos (Resolução nº 144, de fls. 145/148), obteve-se o seguinte:

Quesito 1: Diligenciar junto ao contribuinte, de forma a responder a seguintes pergunta: quais os países, as quais as companhias estrangeiras estão sediadas e que fizeram afretamento ou alugaram containers à interessada, não tributam a renda recebida ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento? Por consequência, confirmar o valor autuado ou informar os valores que estariam submetidos a alíquota de 25%;

Resposta: Os países são aqueles constantes da planilha referente ao Termo de Constatação dos Fatos nº 2, item 5.

Quesito 2: Diligenciar junto ao contribuinte, de forma a responder a seguintes pergunta: quais são os países, as quais as companhias estrangeiras estão sediadas e que fizeram afretamento ou alugaram containers à impugnante que dispões de acordo internacional com o Brasil de tal forma que os rendimentos auferidos por empresas brasileiras que exerçam o mesmo tipo de atividade, não sofram incidência do imposto? Por consequência, confirmar o valor autuado ou informar os valores que estariam submetidos a alíquota de 25%.

Resposta: Os países são aqueles constantes da planilha referente ao Termo de Constatação dos Fatos nº 2, item 5.1

Em sequência, foi dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte e concedido prazo de 30 dias para aditar razões de defesa à sua inicial, a qual foi apresentada em 23.10.06. Todavia referida petição foi extraviada e somente após a ciência do acórdão nº 13.557, acostado às fls. 174/190, é que este fato foi constatado, o que ensejou a insurgência da impugnante e, por consequência, a nulidade deste acórdão e a realização de um novo julgamento.

Diante dos argumentos defensórios apresentados pelo Contribuinte, a DRJ/RJOI, em fls. 450/469, julgou parcialmente procedente o lançamento. Eis a ementa da decisão:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

NORMAS GERAIS PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. REVOGAÇÃO ATO ADMINISTRATIVO.

À administração pública é facultada a revogação de seus atos administrativos quando estes se revelam eivados de vício de legalidade. Observando-se cerceamento de direito de defesa em acórdão proferido por esse órgão, outro deve ser prolatado em boa e devida forma.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. NECESSIDADE.

Os pedidos somente são deferidos quando entendidos necessários à formação de convicção por parte do julgador. In casu, indispensável a produção complementar de provas, pois os documentos integrantes dos autos revelaram-se insuficientes para formação de convicção e conseqüente deslinde do feito.

CONEXÃO. JULGAMENTO EM CONJUNTO.

Reputam-se conexas as impugnações que apresentam interseção na causa de pedir. Necessário distribuir os respectivos processos para um mesmo julgador para evitar decisões conflitantes.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Consoante o art. 100, II, do Código Tributário Nacional, as decisões dos órgãos colegiados de jurisdição administrativa não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vinculam a administração, haja vista não existir lei que lhes confira a efetividade de caráter normativo.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE — IRRF**Ano-Calendário: 2000**INCIDÊNCIA. ALÍQUOTA APLICÁVEL*

Ocorrendo afretamento para transporte das mercadorias, com ausência de informação sobre a aprovação das autoridades competentes, descarta-se a hipótese de aplicação da norma isentiva prevista no art. 691, I, do RIR/99. Não logrando comprovar o fisco que as empresas domiciliadas no exterior, beneficiárias da remessas por parte do contribuinte, possuem sede em país com tributação favorecido, incabível a aplicação da alíquota de 25%. Como regra geral, estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, os rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos por pessoa jurídica domiciliada no Brasil às companhias de navegação aérea domiciliadas no exterior à título de afretamento, observado o tratamento dispensado, na legislação interna ou em acordos internacionais, aos rendimentos auferidos por companhias de navegação aérea brasileiras que exercem o mesmo tipo de atividade.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Ano-calendário : 2000**JUROS DE MORA — UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.*

Compete à autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à Selic está prevista em lei.

DECADÊNCIA. IRRF.

O fato gerador do imposto incidente sobre o pagamento a domiciliados no exterior é simples e de realização instantânea. Em princípio, é exigência submetida ao chamado lançamento por homologação. Inexistente antecipação do pagamento, afastadas as regras decadenciais específicas do lançamento por homologação, subsistindo a incidência das regras gerais, previstas no inciso I, do art. 173, do

Lançamento Procedente em Parte.

Assim, a autoridade julgadora de 1ª instância apenas acatou a argumentação do contribuinte, no que tange à nulidade do 1º julgamento e à conexão do presente processo com o processo nº 18471.000858/2005-14, rejeitando a arguição de decadência formulada e de incompatibilidade entre infrações apuradas nos processos de IRPJ e IRF.

No que tange à redução da alíquota do imposto de renda na fonte para zero, destaca que o Contribuinte deixou de comprovar o atendimento dos requisitos previstos na lei para gozo da norma isentiva, i.e., i) não demonstrou os países onde estão domiciliados os armadores estrangeiros bem como ii) não apresentou as autorizações competentes para as atividades descritas no inciso I, do art. 1º, da Lei nº 9.532/97.

Porém, destaca que, igualmente, o Fisco deixou de provar que o destino dos pagamentos ao exterior eram para países relacionados na IN SRF nº 33, de 30/03/2001, razão pela qual incabível a aplicação da alíquota de 25%, mas sim a alíquota de 15%, prevista no art. 711, do RIR/99, que alicerça o lançamento em questão, o que justificou a redução do crédito tributário.

Devidamente intimado, o contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, reiterando e reforçando algumas das alegações de defesa apresentadas na impugnação, da seguinte forma:

Insurge-se contra o afastamento da aplicabilidade do art. 150, §4º, do CTN, mesmo que não tenha ocorrido o pagamento antecipado do tributo, pois a exceção para aplicação aos casos de lançamento por homologação da regra do art. 173, I, refere-se tão somente às hipóteses de dolo, fraude ou simulação, que não foram constatadas no presente caso.

Aduz que a aplicabilidade da alíquota zero aos rendimentos resultantes de fretes e afretamentos decorre de interpretação literal da legislação e o aparente conflito dos arts. 691 e 711 do RIR/99 é superado pela aplicação do princípio da especialidade, uma vez que o art. 691 trata especificamente de atividades sujeitas à alíquota zero e o art. 711 trata somente dos rendimentos do residente ou domiciliado no exterior.

Contesta, ainda, o entendimento proferido pela autoridade a quo de que o contribuinte não teria conseguido comprovar que suas atividades estavam aprovadas pelas autoridades competentes, sob a alegação de que os afretamentos por ela realizados não estariam sujeitos a qualquer autorização prévia da ANTAQ e, portanto, não poderiam ser exigidos para fins de gozo da norma isentiva.

Por fim, afirma que cabe ao Fisco provar que o contribuinte não atendeu aos pressupostos para aplicabilidade da alíquota zero e não pode ser apenado pela omissão com a assunção do ônus da prova."

Acrescento, ainda, que o recurso de ofício da Fazenda Nacional alega, em síntese, que: (i) Em não havendo recolhimento antecipado, o termo inicial do prazo decadencial aquele previsto no artigo 173, I, do CTN. Logo, deve ser mantida a decisão do acórdão recorrido nesse ponto, (ii) para fazer jus ao benefício fiscal, afastando-se da regra geral da

incidência do tributo e seu respectivo pagamento, a contribuinte deveria comprovar que as companhias aéreas e marítimas beneficiárias dos rendimentos estariam domiciliadas em países que não tributam, em decorrência da legislação interna ou de acordos internacionais, os rendimentos auferidos por empresas brasileiras que exerceram o mesmo tipo de atividade (Parágrafo único, art. 711, RIR/99/parágrafo único, art. 85, Lei 9.430/96), ou que o afretamento que ensejou rendimentos auferidos pelas companhias tenham sido aprovados pelas autoridades competentes (art. 691, I/ art. 1, I, da Lei 9.481/1997), o que não restou comprovado nos autos pelo contribuinte. Desta forma, argumenta pelo afastamento da alíquota de zero por cento, sem, contudo, pleitear a majoração da alíquota aplicada no acórdão recorrido; (iii) é vedada a juntada de novas provas pelo contribuinte posteriormente à impugnação, conforme dispõe os arts. 16 e 17 do Decreto 70.235/72, razão pela qual não deve ser atendido o apelo do contribuinte pela produção de novas provas e realização de nova.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Pelá, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

Conforme afirmado no acórdão recorrido, inexistente nos autos qualquer registro de pagamento por parte da recorrente que se caracterizasse como antecipação, o que permite concluir não ser cabível a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, e sim, a regra geral exarada no artigo 173, inciso I do CTN, que fixa o termo inicial, para contagem do prazo decadencial, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Destaque-se, que essa matéria fora definitivamente julgada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Art. 543-C da Lei nº 5.869/1973 - CPC), vinculando, dessa forma, as decisões deste Conselho, consoante alteração contida na Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. *In verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Sendo assim, conforme entendeu o Egrégio STJ no REsp nº 973.733-SC, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN que, por sua vez, não tem aplicação cumulativa/concorrente com o prazo do artigo 150, § 4º do CTN.

Noutras palavras, a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal rege-se pelo artigo 173, I do CTN, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Com efeito, no caso em comento, o "*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência do fato impositivo; ou seja, 01/01/2001. (Acórdão da DRJ diz:

"ficando assente que para o exercício de 2001, ano-calendário 2000, visto que a data do fato gerador é 31/12/2000, o quinquênio decadencial tem o seu "dies a quo" fixado no dia 01/01/2002, extinguindo-se o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em 31/12/2006")

Logo, embora, pessoalmente, não concorde com a decisão do E. STJ, julgo extinto o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em 31/12/2006 e, tendo sido lavrado auto de infração em 07/07/2005, **deve ser rejeitada a arguição de decadência**, mantendo-se a decisão de primeira instância, de modo que voto por negar provimento ao recurso voluntário nesta parte.

Passo à análise de mérito.

Inicialmente, ressalto que não se repete no recurso voluntário as alegações sobre a existência de incompatibilidade entre algumas infrações deste processo com aquelas enfrentadas no processo nº 18471.000858/2005-14.

Sendo assim, permanece o entendimento da DRJ/RJOI de que não existem correlação entre os valores do processo nº 18471.000858/2005-14 (contas "Fornecedores Containers" e "Afretamentos a Pagar", fls. 171 e 172) e aqueles contidos na conta "Custo de Containers", acostado às fls. 16/34, que serviu de base para a presente autuação.

Assim, apreciando a questão da incidência do Imposto de Renda na Fonte, torna-se preciso determinar se há incidência da alíquota zero (art. 1º, I, da Lei 9.481/1997, base legal do art. 691 do RIR/1999), da alíquota de 15% (art. 85 da Lei 9.430/1996, base legal do art. 711 do RIR/1999) ou, ainda, da alíquota de 25% (art. 8º da Lei 9.779/1999).

Peço vênica para transcrever trecho do Acórdão 102-49.246 (DOU em 27/11/2008), que trata de questão idêntica e cujos fundamentos adoto como razões de decidir. Naquela ocasião o 1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, decidiu negar provimento ao recurso de ofício e manter integralmente a decisão da 2ª Turma da DRJ/RJ2 por seus próprios fundamentos. Vejamos:

"O art. 1º, I, da Lei 9.481/1997 (base legal do art. 691 do RIR/1999), com redação dada pelo art. 20 da Lei 9.532/1997 (em vigor a partir de 1/1/1998), assim dispôs:

Art. 1º A alíquota do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses:

I — receitas de fites, afretamentos, alugueis ou arrendamentos de embarcações marítimas ou fluviais ou de aeronaves estrangeiras, feitos por empresas, desde que tenham sido aprovados pelas autoridades competentes, bem assim os pagamentos de aluguel de containers, sobrestadia e outros relativos ao uso de serviços de instalações portuárias;"

Posteriormente, a Lei 9.779/1999 (conversão da MP nº 1.788/1998), publicada no DOU em 20/1/1999, dispôs da

seguinte forma sobre o IRRF nas operações em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país com tributação favorecida:

"Art. 8º Ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VII, IX, X e XI do art. 1º da Lei nº 9.481, de 1997, os rendimentos decorrentes de qualquer operação, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que tribute à alíquota inferior a vinte por cento, a que se refere o art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento."

Para regulamentar a questão, foi aditada a IN SRF nº 252, de 3/12/2002 (DOU de 4/12/2002), que assim dispôs:

"Art. 2º Sujeitam-se ao imposto de renda na fonte, à alíquota zero, os rendimentos recebidos de fontes situadas no Brasil, por pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, na hipótese de pagamento, crédito, emprego, entrega ou remessa de receitas de fretes, afretamentos, aluguéis ou arrendamentos de embarcações marítimas ou fluviais ou de aeronaves estrangeiras, feitos por empresas, desde que tenham sido aprovados pelas autoridades competentes, bem assim os pagamentos de aluguel de containers, sobrestadia e outros relativos ao uso de serviços de instalações portuárias."

Parágrafo único. Os rendimentos mencionados no capuz recebidos por pessoa jurídica domiciliado em país com tributação favorecida sujeitam-se ao imposto de renda na fonte à alíquota de 25%."

Diante do exposto, concluo que os pagamentos de fretes feitos por empresas a residentes ou domiciliados no exterior estão sujeitos à alíquota zero, exceto se o beneficiário for domiciliado em país com tributação inferior a 20%. Neste caso, a tributação será à alíquota de 25%.

Com relação ao conflito de normas entre o art. 1º, I, da Lei 9.481/1997 (base legal do art. 691 do RIR/1999), com redação dada pelo art. 20 da Lei 9.532/1997 (em vigor a partir de 1/1/1998), e o art. 85 da Lei 9.430/1996 (base legal do art. 711 do RIR/1999), a questão se resolve com a aplicação do art. 2º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 4/9/1942), *in verbis*:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue."

...

§2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica lei anterior."

Sendo o art. 1º, I, da Lei 9.481/1997 norma específica e o art. 85 da Lei 9.430/1996 norma geral, há que prevalecer a norma específica."

No caso concreto, conforme bem consignado no acórdão recorrido, apesar do contribuinte não ter comprovado os países onde estão domiciliados os armadores estrangeiros, também o fisco não logrou comprovar que o destino dos pagamentos ao exterior eram países com tributação favorecida (relacionados na IN SRF n 33/2001), forçando-nos a concluir não ser cabível o lançamento com a alíquota de 25%. Mantenho assim, pelos mesmos fundamentos da decisão de 1ª instância, o afastamento da alíquota de 25%.

Por sua vez, no que toca ao aparente conflito entre as bases legais dos artigos 691 e 711 do RIR/99, tomo como minhas as razões do acórdão supracitado para fazer valer a norma mais específica em detrimento da norma geral.

No mais, combatendo as afirmações do acórdão recorrido e alegações do recurso de ofício de que a recorrente deveria comprovar que tinha autorização dos órgãos competentes para exercer as atividades previstas no art. 691, I, do RIR/99, é necessário dizer que a exigência deu-se apenas com o acórdão recorrido.

Em assim sendo, ainda que a contribuinte não tenha apresentado as autorizações em referência, da mesma forma, não logrou a fiscalização, em momento algum, perquerir das mesmas. Dessa forma, entendo que o contribuinte não pode ser prejudicado pela não apresentação de autorizações que sequer foram exigidas no bojo do procedimento fiscal.

Nem se diga que, uma vez que as autorizações não foram solicitadas durante a fiscalização, nem mencionadas pelo Termo de Constatação (fls.36/43), a recorrente deixou de estar obrigada a manter essa documentação para além do prazo de 5 anos, haja vista a decadência que atingiu a questão.

Deixo de analisar as alegações do contribuinte sobre a suposta cobrança indevida de juros corrigidos com base na taxa SELIC, já que desnecessário ao deslinde da controvérsia.

Ressalto, ainda, que correto o entendimento da DRJ/RJOI no que toca à correção dos procedimentos de arrolamento, em atenção ao disposto no inciso I, do art. 8º, da IN SRF nº 264.

Posto isso, voto no sentido de afastar a arguição de decadência; no mérito negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento de falta de recolhimento de IRRF, já que os valores alocados nas contas lançadas são tributados à alíquota zero.

(assinado digitalmente)
Carlos Pelá

Declaração de Voto

Antonio Jose Praga de Souza, Conselheiro.

Além das razões de decidir apresentadas pelo nobre Relator, Conselheiro Carlos Pelá, compulsando os autos verifiquei que a exigência fiscal padece de outras falhas e vícios que, a meu ver, implicam no cancelamento da exigência.

Pois bem. O auto de infração trata de exigência de Imposto de Renda Retenção na Fonte (IR-Fonte), devido em remessas a beneficiários domiciliados no exterior.

O fato gerador do IR-Fonte ocorre operação a operação, individualmente, e se dá com a efetivação da remessa do numerário ou eventualmente, na liquidação da obrigação mediante confronto contábil de créditos e débitos, compensação ou qualquer outra forma admitida em direito, sendo que o recolhimento, no caso de domiciliado no exterior, deve ser feito juntamente com a remessa ou na data do pagamento (se por outras formas), à luz dos art. 685 e 865 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), que dispõem:

*Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos **pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos**, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º)...*

(...)

*Art. 865. **O recolhimento do imposto retido na fonte deverá ser efetuado** (Lei nº 8.981, de 1995, arts. 63, § 1º, 82, § 4º, e 83, inciso I, alíneas "b" e "d", e Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 2º):*

I - na data da ocorrência do fato gerador, no caso de rendimentos atribuídos a residente ou domiciliado no exterior;

II - até o terceiro dia útil da semana subsequente a de ocorrência dos fatos geradores, nos demais casos.

(...)

(grifei)

Tem-se, portanto, que os fatos geradores são individuais e o vencimento se dá no mesmo dia de sua ocorrência (pagamento ou creditamento).

Todavia, na apuração do momento da ocorrência dos fatos geradores o Auditor-Fiscal não observou a legislação de regência e calcou-se nos valores contabilizados em conta de despesas pelo contribuinte ("Fornecedores Containers" e "Afretamentos a Pagar" cópia do Livro Razão, às fls. 9 e seguintes).

Ora, é comezinho que as despesas são contabilizadas pelo Regime de Competência, ou seja, à medida que são incorridas, e não pelo regime de caixa (pagamento). Logo, em que pese a contribuinte não ter questionado a efetividade dos pagamentos, não se pode afirmar que ocorreram nas datas de contabilização a título de despesas.

E mais: no auto de infração do IRPJ, de que trata o processo 18471.000858/2005-14, da mesma ação fiscal deste, uma parte das infrações tributadas refere-se a passivo fictício, justamente pela falta de comprovação do saldo final das contas "Fornecedores Containers" (R\$ 4.803.923,32) e "Afretamentos a Pagar" (R\$ 6.472.624,51), conforme item 2.1 do relatório fiscal juntado por cópia às fls. 36 e seguintes.

Questiona-se: uma vez que essa conta de despesas é contrapartida da conta do passivo onde estão registradas as obrigações a pagar, se a fiscalização deixa de aceitar parte do saldo final, fazendo uso de presunção legal de passivo não comprovado (fictício), que certeza tem que os valores foram efetivamente pagos? Explico: se a Fiscalização realmente tivesse efetuado auditoria nas remessas da contribuinte ao exterior, apurando pagamento a pagamento, não precisaria fazer uso da presunção legal, pois, se as remessas aceitas são apenas aquelas efetuadas pelas vias oficiais, o passivo do contribuinte nessas contas poderia ser apurado precisamente, inclusive exigindo-se o IR-Fonte sobre os pagamentos não contabilizados.

Não me parece coerente o lançamento a título de passivo fictício (manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada) se não existe outra forma de fazer os pagamentos desses valores, que não a remessa oficial de recursos ao exterior.

Voltando ao auto de infração, fl. 46, verifica-se que a Fiscalização reuniu todos os fatos geradores em uma única data (31/12/2000). É certo que este colegiado não mais considera esse tipo de falha como passível de nulidade do auto de infração, desde que os anexos demonstrem precisa e individualmente as datas de ocorrência dos fatos geradores. Todavia, definitivamente, não é esse o caso dos autos.

Diante do exposto, a exigência deve ser mesmo cancelada. Registre-se, por fim, que esta declaração de voto também exprime o entendimento dos conselheiros Frederico Gomes de Alencar e Albertina Silva Santos de Lima, que, de igual forma, acompanharam o ilustre Relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza