



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 18471.001583/2007-90
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9202-005.439 – 2ª Turma
Sessão de 23 de maio de 2017
Matéria MULTA - FALTA DE RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TELEMAR NORTE LESTE S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constatada omissão no acórdão recorrido, acolhem-se os Embargos de Declaração para que o vício apontado seja sanado.

OPERAÇÕES DE MÚTUO. EMPRESAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. VIGÊNCIA.

O art. 77, inciso II, da Lei 8.981, de 1995, que previa isenção do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, não foi revogado tacitamente pelo art. 5º, da Lei nº 9.779, de 1999, mas tão somente, e de forma expressa, a partir de 30/12/2003, pelo art. 94, inciso III, da Lei nº 10.833, de 2003. Se a lei não aplicou o princípio da anterioridade, não cabe ao intérprete fazê-lo, mormente tratando-se de isenção, e em face de posicionamento reiterado do Poder Judiciário em sentido contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer dos Embargos de Declaração, vencidas as conselheiras Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que não conheceram. No mérito, acordam, por maioria de votos, em acolher os Embargos de Declaração para, re-ratificando o Acórdão nº 9202-005.144, de 24/01/2017, com efeitos infringentes, alterar a decisão anterior para dar provimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, exonerando apenas o fato gerador de 31/12/2002, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que acolheram os embargos sem efeitos infringentes. Solicitou apresentar declaração de voto a conselheira Ana Paula Fernandes. Ausente, momentaneamente, a conselheira Patrícia da Silva.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício). Ausente, momentaneamente, a conselheira Patrícia da Silva.

Relatório

Trata-se de exigência de multa isolada por falta de retenção de Imposto de Renda na Fonte, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/2002 e 31/12/2003, incidente sobre rendimentos decorrentes de contratos de mútuo celebrados com a controladora Tele Norte Leste Participações S/A, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 9.779, de 1999, que teria revogado tacitamente a dispensa de retenção, estabelecida no art. 77, inciso II, da Lei 8.981, de 1995. A ciência do lançamento ocorreu em 06/12/2007 (fls. 252).

Em sessão plenária de 24/01/2017, foi julgado o Recurso Especial do Contribuinte, prolatando-se o Acórdão nº 9202-005.144, assim ementado:

*" ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
- IRRF*

Ano-calendário: 2002, 2003

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS

Não há que se falar em dar interpretação divergente à legislação tributária, quando estão em confronto julgados exarados à luz de arcações normativos diversos, regulando incidências diferentes, sendo que a lei que orientou o acórdão recorrido sequer era vigente quando dos fatos geradores dos paradigmas.

OPERAÇÕES DE MÚTUO. EMPRESAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

O art. 77, inciso II, da Lei 8.981, de 1995, que previa isenção do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, não foi revogado tacitamente pelo art. 5º, da Lei nº 9.779, de 1999, mas tão somente, e de forma expressa, pelo art. 94, inciso III, da Lei nº 10.833, de 2003."

A decisão foi assim registrada:

"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do contribuinte, quanto à revogação da Lei nº 8.981, de 1995, tacitamente pela Lei nº 9.779, de 1999, ou expressamente pela Lei nº 10.833, de 2003. No mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencido o conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior, que lhe negou provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri."

O processo foi encaminhado à PGFN em 13/02/2017 (Despacho de Encaminhamento de fls. 692). Assim, conforme o art. 7º, da Portaria MF nº 527, de 2010, a Fazenda Nacional poderia opor Embargos de Declaração até 20/03/2016, o que foi feito em 16/03/2017 (fls. 693 a 696), conforme o Despacho de Encaminhamento de fls. 697.

Nos Embargos de Declaração a Fazenda Nacional argumenta, em síntese:

"Na parte relativa à incidência de Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos de juros decorrentes de mútuos entre empresas ligadas, os julgadores deram provimento ao recurso especial, sob o entendimento de que a isenção subsistiu até o advento da Lei nº 10.833/2003, norma por meio da qual se veicula a revogação expressa do art. 77, inciso II, da Lei nº 8.981, de 1995."

Nesse contexto, há de ser mantido o fato gerador ocorrido em 31/12/2003, quando já estava em vigor a Lei nº 10.833/2003, que passou a produzir efeitos a partir de sua publicação em 30/12/2003.

Uma vez que a partir de 30/12/2003, não mais subsistia a isenção prevista no art. 77, II, da Lei nº 8.891/1995, em razão de sua revogação expressa pela Lei nº 10.833/2003, deve ser mantido o lançamento em relação ao fato gerador de 31/12/2003.

Contudo, o colegiado deu provimento ao recurso especial do contribuinte, sem fazer qualquer ressalva ao fato gerador ocorrido em 31/12/2003.

Nesse ponto, o acórdão incorre em omissão relevante, que merece ser sanada por meio dos presentes embargos de declaração."

Os Embargos de Declaração foram admitidos pelo Sr. Presidente da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme despacho de 10/04/2017 (fls. 699 a 701).

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 9202-005.144, de 24/01/2017, por meio do qual reconheceu-se que a revogação do art. 77, inciso II, da Lei 8.981, de 1995, somente ocorreu com a edição da Lei nº 10.833, de 2003 (revogação expressa). Nesse passo, deu-se provimento ao Recurso Especial do Contribuinte, nesta parte, exonerando-se os únicos fatos geradores que restaram em litígio submetido à Instância Especial, ocorridos em 31/12/2002 e 31/12/2003.

A Embargante argumenta que a lei revogadora entrou em vigor em 30/12/2003, portanto o último dos fatos geradores, tendo ocorrido em 31/12/2003, não mais estaria acobertado pelo benefício, porém o acórdão recorrido nada aduziu sobre essa questão.

Com efeito, esse ponto específico já havia sido suscitado em sede de Contrarrazões (fls. 650 a 656), em que a Embargante assim argumentou:

"Conforme sólida construção pretoriana, sobre o tema o art. 77, II da Lei 8.981/1995, norma concessiva de isenção do IRPF para os mútuos realizados entre empresas vinculadas, foi revogado pelo art. 5º da Lei nº 9.779/1999, não devendo ser acolhida a tese sustentada pela contribuinte de que a norma de isenção, ora em discussão, teria sido somente revogada expressamente pelo art. 94, III, da Lei nº 10.833/03, com efeitos a partir de 01.01.2004."

Sobre a tese defendida pela recorrente, é bom registrar que os efeitos prospectivos somente foram previstos para os dispositivos elencados no art. 93 da Lei nº 10.833/2003, não havendo nenhuma previsão de modulação temporal para o art. 94 da mesma da norma legal. Logo, diferentemente do alegado pelo sujeito passivo, a data de 01.01.2004 não se aplica como marco para o início da eficácia da revogação expressa do art. 77, II, da Lei 8.981/1995."

Assim, ocorreu efetivamente a omissão apontada pela Embargante, no que tange à vigência da revogação tácita da isenção em tela, questão cuja análise envolve o fato gerador de 31/12/2003, portanto conheço dos Embargos e lhes dou provimento, para que seja examinada a questão suscitada.

Adentrando ao mérito dos Embargos, constata-se que a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, publicada em 30/12/2003, que revogou a isenção em tela, efetivamente não aplicou o princípio da anterioridade, já que não concedeu efeito modulador ao art. 94. Confira-se:

"Art. 93. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeito, em relação:

I - aos arts. 1º a 15 e 25, a partir de 1º de fevereiro de 2004;

II - aos arts. 26, 27, 29, 30 e 34 desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2004;

III - ao art. 1º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e ao inciso I do art. 52 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelos arts. 42 e 43, a partir de 1º de janeiro de 2004;

IV - aos arts. 49 a 51 e 53 a 58 desta Lei, a partir do 1º dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação;

V - ao art. 52 desta Lei, a partir do 1º dia do segundo mês subsequente ao de publicação desta Lei;

VI - aos demais artigos, a partir da data da publicação desta Lei.

Art. 94. Ficam revogados:

I - as alíneas a dos incisos III e IV e o inciso V do art. 106, o art. 109 e o art. 137 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, este com a redação dada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 2.472, de 1988;

II - o art. 7º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11 de outubro de 1977;

III - o inciso II do art. 77 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995;

IV - o art. 75 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

V - os §§ 5º e 6º do art. 5º da Lei nº 10.336, de 28 de dezembro de 2001; e

VI - o art. 6º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a partir da data de início dos efeitos desta Lei.

Destarte, constata-se que efetivamente não foi aplicada qualquer modulação ao art. 94, inciso III, que trata da revogação em questão. Assim, é de se entender que o legislador determinou a aplicação imediata da revogação, a partir da publicação da lei, em 30/12/2003, de sorte que o fato gerador ocorrido em 31/12/2003 já não mais se encontrava albergado pelo benefício.

É verdade que o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, alterou a jurisprudência que lá imperava, no sentido de que a revogação de isenção não estaria sujeita ao princípio da anterioridade, uma vez que não se trata de nova incidência e sim de imposto já existente. Trata-se de julgado exarado pela Primeira Turma, conforme consta inclusive do Informativo 757, do STF:

"ICMS: revogação de benefício fiscal e princípio da anterioridade tributária

Configura aumento indireto de tributo e, portanto, está sujeita ao princípio da anterioridade tributária, a norma que implica revogação de benefício fiscal anteriormente concedido. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, manteve decisão do Ministro Marco Aurélio (relator), que negara seguimento a recurso extraordinário, por entender que o acórdão impugnado estaria em consonância com o precedente firmado na ADI 2.325 MC/DF (DJU de 6.10.2006). Na espécie, o tribunal "a quo" afastara a aplicação — para o ano em que publicados — de decretos estaduais que teriam reduzido benefício de diminuição de base de cálculo do ICMS, sob o fundamento de ofensa ao princípio da anterioridade tributária. A Turma afirmou que os mencionados atos normativos teriam reduzido benefício fiscal vigente e, em consequência, aumentado indiretamente o aludido imposto, o que atrairia a aplicação do princípio da

anterioridade. Frisou que a concepção mais adequada de anterioridade seria aquela que afetasse o conteúdo teleológico da garantia. Ponderou que o mencionado princípio visaria garantir que o contribuinte não fosse surpreendido com aumentos súbitos do encargo fiscal, o que propiciaria um direito implícito e inafastável ao planejamento. Asseverou que o prévio conhecimento da carga tributária teria como base a segurança jurídica e, como conteúdo, a garantia da certeza do direito. Ressaltou, por fim, que toda alteração do critério quantitativo do consequente da regra matriz de incidência deveria ser entendida como majoração do tributo. Assim, tanto o aumento de alíquota, quanto a redução de benefício, apontariam para o mesmo resultado, qual seja, o agravamento do encargo. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber, que proviam o agravo regimental. Após aduzirem que benefícios fiscais de redução de base de cálculo se caracterizariam como isenção parcial, pontuavam que, de acordo com a jurisprudência do STF, não haveria que se confundir instituição ou aumento de tributos com revogação de isenções fiscais, uma vez que, neste caso, a exação já existiria e persistiria, embora com a dispensa legal de pagamento. (RE 564225 AgR/RS, relator Min. Marco Aurélio, 02/09/2014)

Entretanto, não se trata de decisão que vincule o CARF, além de representar alteração de jurisprudência tradicional do Excelso Pretório, razão pela qual entende esta Conselheira que, por força do art. 62, do Anexo II, do Ricarf, este Colegiado está adstrito ao cumprimento da lei, que nesse caso não postergou a vigência para além de 30/12/2003.

Em consideração ao argumento da Contribuinte, em sede de sustentação oral, no sentido da aplicação do princípio da anterioridade, previsto no art. 104, inciso III, do CTN, entende esta Conselheira que os princípios em matéria tributária são dirigidos, primeiramente, ao legislador. Nesse passo constata-se que, no presente caso, o legislador expressamente deixou de aplicar o princípio da anterioridade, vez que modulou a vigência de diversos dispositivos, sem qualquer menção ao dispositivo ora tratado, incluído na regra geral de vigência na data da publicação da lei. E se o próprio legislador deixou de aplicar o princípio, não cabe ao intérprete fazê-lo, mormente em matéria de isenção, adstrita ao art. 111, do CTN.

Diante do exposto, conheço e dou provimento aos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, concedendo-lhes efeitos infringentes para, alterando a decisão anterior, dar provimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, exonerando apenas o fato gerador de 31/12/2002.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Declaração de Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes

Em que pese o excelente voto da relatora peço vênia para divergir; primeiro no tocante ao conhecimento do Recurso Especial e depois quanto aos efeitos infringentes a ele imputados.

Quanto ao conhecimento, na minha análise não há que se falar em omissão do acórdão recorrido. Observo que houve uma manifestação daquele colegiado (composição anterior desta Câmara Superior) para os quais a alteração discutida pela Fazenda não produziria efeitos diversos no julgado, ou seja, não se trata de omissão, mas sim de opção de voto.

Contudo, vencida no conhecimento também divirjo no mérito.

A própria relatora reconhece que o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente alterou a jurisprudência, no sentido de que a revogação de isenção não estaria sujeita ao princípio da anterioridade, uma vez que não se trata de nova incidência e sim de imposto já existente. (RE 564225 AgR/RS, relator Min. Marco Aurélio, 02/09/2014).

Decidir contrariando posicionamento recente da Corte Máxima significa a meu ver um atraso do Tribunal Administrativo, que obriga os Contribuintes forçosamente a procurar a via judicial, elevando também os custos da Administração Pública com custas processuais e honorários advocatícios.

Como bem defendo neste Conselho e repito, o Tribunal Administrativo precisa ser útil a sociedade e buscar o melhor deslinde das demandas em busca da pacificação social e do interesse público, com base nos princípios sólidos de nossa Constituição Federal e da Lei dos Processos Administrativos Federais (Lei 9784/99).

O argumento recorrente de que a Fazenda Nacional não pode buscar o judiciário, e que por isso prescinde de um tratamento protetivo no tribunal administrativo é lacônico, caso contrário, bastaria então que se mantivessem todas as autuações fiscais e que o Contribuinte fosse redirecionado automaticamente para o Poder Judiciário, o que sem dúvida alguma, não é o interesse da nossa legislação, muito menos dos administrados.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes.