



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 18471.001869/2003-41
Recurso n° 157.465 De Ofício e Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1999
Acórdão n° 106-16.798
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrentes 1ª TURMA/DRJ - RIO DE JANEIRO - RJ I e NET RIO S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1999

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AFRF NÃO INSCRITO NO CRC. O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. (Enunciados n.º 6 e 8 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes).

IRRF - ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO - AÇÃO FISCAL APÓS O ANO-BASE DO FATO GERADOR - BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NA FONTE. I - Se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto de renda devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o término do período de apuração do imposto, incabível a constituição do crédito tributário através do lançamento de imposto de renda fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda fonte, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.

FALTA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PELA FONTE PAGADORA - IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO - VERIFICAÇÃO DA FALTA APÓS ENCERRAMENTO DO PERÍODO DE APURAÇÃO - MULTA ISOLADA - PREVISÃO LEGAL - Somente com a edição da Medida Provisória n° 16, de 27/12/2001, publicada no D.O.U de 28/12/2001, convertida na Lei n°. 10.426, de 2002 é que passou a existir previsão legal para a cobrança de multa isolada da fonte pagadora pela falta de retenção de imposto de renda sob a sua

responsabilidade, quando a constatação da falta ocorre após o encerramento do período de apuração no qual o beneficiário deveria oferecer os rendimentos à tributação. Tal multa será calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida, sem o reajustamento da base de cálculo.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos pela 1ª TURMA/DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ I e NET RIO S.ª

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente



LUIZ ANTONIO DE PAULA
Relator

FORMALIZADO EM: 05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, Lumy Miyano Mizukawa, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Brasil no Rio de Janeiro-RJ I e NET RIO S/A, aquela em sede de Recurso de Ofício e esta em Recurso Voluntário, recorrem a este Conselho de Contribuintes objetivando, respectivamente, ratificar e/ou reformar o Acórdão DRJ/RJOI nº 4.639, de 18 de dezembro de 2003 (fls. 161-181), mediante o qual os membros daquele órgão de julgamento, por unanimidade de votos, acordaram em julgar procedente em parte o lançamento efetuado, para:

- I) excluir da base de tributável da exigência a importância de R\$ 7.997.349,70;
- II) exonerar o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, no valor de R\$ 10.186.362,82;
- III) considerar devidos: 

a) a multa de ofício de 75%, incidente sobre o imposto na fonte não exigido nestes autos, no total de R\$ 6.438.669,40;

b) os juros moratórios, a serem calculados até 31/12/1999, de acordo com a legislação, cuja base de cálculo correspondente ao imposto na fonte não exigido nestes autos.

1. Dos Procedimentos Fiscais

Em face da contribuinte acima mencionada, foi lavrado o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte, fls. 21-24 e demonstrativos de fls. 25-28 e Termo de Constatação de fls. 15-20, todos fazendo parte integrante do referido auto de infração, com ciência pessoal à representante da autuada em 17/09/2003 – fl. 22, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 25.329.704,94, sendo: R\$ 10.186.362,82 de imposto de renda retido na fonte; R\$ 7.503.570,06 de juros de mora (calculados até 29/08/2003) e, R\$ 7.639.772,06 da multa de ofício de 75%, referente aos fatos geradores ocorridos no ano de 1999.

No presente processo, trata-se apenas do IRRF proveniente da falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre a remuneração paga pela empresa (NET RIO S/A) a títulos de JUROS relativos a mútuo realizados com a empresa Globo Cabo S/A, CNPJ nº 00.108.786/0001-65, que segundo a autoridade lançadora, consta de seus registros contábeis na conta DP 31502005 – JUROS PAGOS CONTROL/ACIONISTA, nos termos dos arts. 729; 730; 731 parágrafo 2º e 770 todos do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), bem como o estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 07, de 03/02/99, com o devido reajustamento da base de cálculo (art. 725, RIR/99).

Da leitura do Auto de Infração, pode-se extrair a descrição do enquadramento legal da multa de ofício e dos juros de mora: art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 61, parágrafo 3º, da mesma norma legal, respectivamente.

2. Da Impugnação e Julgamento de Primeira Instância

Às fls. 40-89, a autuada, por intermédio de seu representante legal (Mandato – fl. 101) insurgiu-se contra a exigência fiscal, apresentando a peça impugnatória acompanhada das cópias dos documentos juntados aos presentes autos às fls. 105-157, cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados às fls. 165-172.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/I acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/ RJOI nº 4.639, de 18 de dezembro de 2003, fls. 161-181, conforme ementa do decisório, a seguir transcrita:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999

COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS.

A fiscalização de tributos federais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, compete especialmente aos Auditores-Fiscais da Receita



Federal, nos termos da legislação vigente, os quais prescindem de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1999

Ementa: FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO.

CONTRATO DE CONTA-CORRENTE. MÚTUO - Equipara-se a mútuo, para efeitos tributários, o contrato de conta-corrente e outras avenças firmados entre empresas coligadas, interligadas, controladoras ou controladas, de acordo com a legislação de regência.

INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO – Se o lançamento é efetuado após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, exime-se a fonte pagadora da responsabilidade pelo pagamento do imposto, que se transfere para a beneficiária dos rendimentos.

EXIGÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS DE MORA – É exigível da fonte pagadora o pagamento da multa de ofício e dos juros moratórios, que serão calculados tomando-se como termo inicial o prazo originário previsto para o recolhimento do imposto que deveria ser retido e, como termo final, a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado.

TERMO DE CESSÃO DE CRÉDITO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – Improcede a cobrança de imposto sobre a remessa de juros à pessoa jurídica situada no exterior, se os comprovantes de recolhimento são trazidos aos autos com a impugnação.

3. Do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário

Dessa decisão de Primeira Instância, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Brasil no Rio de Janeiro/-RJ/I recorreu de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes da parcela exonerada do crédito tributário superior a R\$ 500.000,00, nos termos do art. 2º, da Portaria nº 375, de 2001.

A impugnante foi cientificada dessa decisão em 20/03/2006 (“AR” – fl. 211) e ainda irresignada, interpôs o Recurso Voluntário em 18/03/2006, de fls. 212-2671226-1260, acompanhado pelas cópias dos documentos de fls. 275-310, onde basicamente repisou os argumentos já apresentados em sua peça impugnatória, entretanto, ainda acrescentou que:

- o acórdão, na parte em que manteve a exigência da multa de 75% e os juros de mora calculados até 31/12/99, não pode prevalecer, isso porque a autuada, nas remessas efetuadas para a Globo Cabo S/A, não estava sujeita à retenção do imposto sobre a renda, de modo que nenhum valor a título de multa e juros de mora podem ser exigidos;

- tais operações foram realizadas em função de contrato de conta-corrente firmado entre as partes, não se tratando, pois, de contrato de mútuo;

- todavia, ainda que de mútuo se tratasse, o que se admite a título de argumentação, o E. Conselho de Contribuintes, por reiteradas vezes, já manifestou o

entendimento de que o IRRF só passou a incidir nas operações realizadas entre coligados e controladas com a edição da Lei nº 10.833, de 2003, a qual revogou expressamente o art. 77, inciso II, da Lei nº 8.981, de 1999, transcrevendo decisões judiciais e administrativas e ensinamentos doutrinários;

- assim, antes da edição da Lei nº 10.833, de 2003, como é o caso dos presentes autos que se referem ao ano-base de 1999 – as operações de mútuo entre coligadas não estavam sujeitas ao IRRF;

- por outro lado, a multa de ofício imposta à Recorrente, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, só pode ser aplicada a fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001 (art. 9º), convertida na Lei nº 10.426, de 2002, é este o entendimento manifestado pelo E. Conselho de Contribuintes;

- portanto, anteriormente à Medida Provisória nº 16, de 2001, não havia previsão legal para a cobrança de multa de ofício nos casos em que a fonte pagadora, embora sujeita à retenção, não o fizesse;

- assim, pretendem os julgadores *a quo* aplicar, retroativamente, o art. 9º da aludida MP, todavia o art. 106 do CTN é de cristalino ao estabelecer as hipóteses em que a lei se aplica a ato ou fato pretérito;

- assim, no caso dos autos, em que os fatos geradores ocorreram durante o ano-calendário de 1999, a multa imposta não encontra embasamento legal, o que representa inequívoca violação ao princípio constitucional da legalidade, notadamente ao princípio da estrita legalidade tributária;

- como se não bastasse, a autoridade administrativa, ao emitir os DARFs para eventual pagamento, especificamente o DARF relativo aos juros de mora (código 6583), não aplicou corretamente a r. decisão, pois comparando a base de cálculo dos juros do acórdão, com o valor constante no campo 08 do DARF, que consolida o valor da multa de R\$ 8.584.892,85, conclui-se que o valor exigido corresponde exatamente à somatória das bases de cálculo, ou seja, dos valores de IRRF que deixaram de ser exigidos;

- insiste na tese de que jamais realizou operações de mútuo com a empresa Globo Cabo S/A e, conclui que é patente, o equívoco cometido pelas autoridades julgadoras *a quo*, pois, dois contratos que possuem natureza diversa no âmbito dos direito civil e comercial devem ser tratados também perante o direito tributário, caso contrário, ter-se-á a desnaturação do conceito destes dois institutos utilizados pela legislação, em flagrante ofensa ao art. 110 do CTN;

- não pode o julgador simplesmente ignorar o alcance destes institutos de acordo com a legislação, para lhes dar o alcance que atenda às pretensões arrecadatórias do Fisco federal;

- somente os juros pagos no âmbito de aplicação financeira de renda fixa são tributáveis pelo IRRF, nos termos do art. 65, da Lei nº 8.981, de 1995;

- no caso em tela, os julgadores de Primeira Instância equipararam ao mútuo o contrato de conta-corrente firmado entre a empresa autuada e a Globo Cabo S/A, na tentativa de exigir o IRRF sobre os juros pagos, no entanto, como não se trata de operação financeira,

isto é dizer, como não se trata de rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, em nenhuma das duas hipóteses – mútuo ou conta-corrente – poderia ser exigido o IRRF;

- desta forma, a parte do acórdão recorrido que manteve a multa de 75% e os juros de mora calculados até 31/12/1990, como se o IRRF fosse devido com base no art. 5º, da Lei n° 9.779, de 1999, é absolutamente improcedente;

- como se não bastasse à cobrança da multa de ofício sem base legal, pretende as autoridades julgadoras reajustar a base de cálculo da referida multa, sob o fundamento no art. 725, do RIR/99, o que não é o caso em tela;

- em face do exposto, o valor da multa cobrada não pode prosperar, pois, este valor resulta da aplicação do percentual de 75% sobre a base de cálculo reajustada, conforme se verifica no r. acórdão;

- ainda, argumentou que o percentual de 75% não pode prevalecer, dado o seu caráter confiscatório;

- defendeu sobre a impossibilidade de utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora;

- e, por último, novamente, argüiu a nulidade do auto de infração, tendo em vista que foi lavrado por AFRF que não está devidamente habilitado como contador e inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

À fl. 334, consta o despacho administrativo com a informação de que a contribuinte arrolou bens do seu ativo permanente no valor de R\$ 7.170.788,90, para garantir o seguimento do recurso, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa SRF n° 264 de 2002.

O presente processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até à fl. 334 (última).

É o relatório.


Voto

Conselheiro Luiz Antonio de Paula, Relator

Em limine, cabe lembrar que são dois os recursos submetidos ao exame desta Câmara:

(i) o Recurso de Ofício, do Presidente da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/I, em cumprimento aos termos do art. 34, inciso I, do Decreto n° 70.235, de 1972, com alterações introduzidas pela Lei n° 8.748, de 1993 e Portaria MF n° 333, de 12 de dezembro de 1977, isto é, desoneração de crédito tributário em valor superior a R\$ 500.000,00, e;

(ii) o Recurso Voluntário em que a autuada NET RIO S/A reclama a reforma do Acórdão DRJ/RJOI n° 4.639, de 18 de dezembro de 2003.



De início, destaco que no caso em tela, a empresa foi autuada por falta de retenção do imposto de renda devido, em razão de operações de mútuo realizadas, através das quais teria remunerado, a título de juros, as empresas Globo Cabo S.A. e Globo Overseas Investments B.V., nos montantes de R\$ 34.339.571,57 e R\$ 6.397.882,89, respectivamente, totalizando o montante de R\$ 40.737.454,46, conforme demonstrado no Termo de Constatção à fl. 19.

E ainda, a autuação fundamentou-se nos artigos 729, 730, 731, parágrafo 2º e 770, todos do RIR/99, bem como o estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 07, de 03 de fevereiro de 1999.

1. Recurso de ofício

Após a interposição do recurso de ofício foi publicada a Portaria MF nº 3, de 2008, que conteve no artigo 1º norma portadora de novo limite para essa espécie de ato.

Como essa determinação elevou o limite de crédito tributário exonerado – tributo e multa - para interposição de recurso de ofício a R\$ 1.000.000,00 e teve vigência a partir de sua publicação, interpreto no sentido de que o limite alcança os processos em que foram interpostos recursos de ofício sob a égide da norma anterior.

Esta exigência em discussão contém crédito tributário exonerado do imposto, na importância de R\$ 10.186.362,82, valor este superior ao dito limite, em consequência, o recurso de ofício deve ser conhecido.

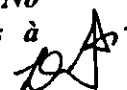
Como anteriormente relatado, as autoridades julgadoras de Primeira Instância entenderam que o lançamento é parcialmente procedente, onde concluíram que, *verbis*:

(...)

28. No caso, a constatação de que não houve retenção do imposto somente se deu em 17/09/2003, com a ciência do auto de infração, após o encerramento, portanto, do período de apuração, em 31/12/1999. Logo, de acordo com o disposto no item 14 do Parecer Normativo 01/2002, o destinatário da exigência do imposto deve ser o contribuinte beneficiário dos rendimentos, e não a interessada – fonte pagadora – pois a lei exige que o beneficiário submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, afastando da fonte pagadora a exigência do imposto a partir do encerramento do período de apuração. Assim, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte beneficiário dos rendimentos, nos termos do item 16 do referido Parecer.

29. Nestes termos, torna-se inexigível, por parte da interessada, o imposto retido na fonte.

30. A Globo Cabo S.A., por seu turno, escriturou os juros recebidos da interessada no Livro Razão, às fls. 149/152 do processo, não ficando esclarecido nos autos se tais rendimentos foram oferecidos à tributação na declaração de informações do ano-calendário de 1999, exercício de 2000, cujo recibo de entrega foi juntado aos autos à fl. 148. No entanto, independentemente do oferecimento dos rendimentos à



tributação pelo beneficiário, é exigível da fonte pagadora, no caso a interessada, a multa de ofício e os juros de mora, de conformidade com o item 16 do Parecer. (destaque posto)

II.b) Do Termo de Cessão de Crédito (consta do original)

32. Quanto à remessa de juros à Globo Overseas Investments B.V., sediada no exterior, por força do Termo de Cessão de Créditos firmado entre a interessada e a Preferential Holdings Limited, torna-se irrelevante a discussão sobre a equiparação desse Termo a contrato de mútuo, em razão do recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, através dos DARF de fls. 123/124, apurado de conformidade com os demonstrativos de fls. 128/131, e de seu registro no Livro Razão, às fls. 125/127.

33. Por este motivo, deve ser excluída a importância de R\$ 6.397.882,89 da base tributável da exigência, correspondente à remessa de juros à Globo Overseas Investments B.V. (destaque posto)

Da leitura da decisão de Primeira Instância referente à exoneração, constata-se que as autoridades julgadoras acordaram em:

- a) cancelar todo o imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 10.186.362,82;
- b) excluir da base de cálculo o valor de R\$ 7.997.349,70, que corresponde à base de cálculo reajustada pertinente ao pagamento de R\$ 6.397.882,89, realizado para Globo Overseas Investments B.V.

Entretanto, consideraram como devidos:

a) a multa de ofício de 75%, incidente sobre o imposto na fonte não exigido nestes autos (decorrente do contrato firmado entre a interessada e a Globo Cabo S.A.), no total de R\$ 6.438.669,40, obtido da seguinte forma: R\$ 34.339.571,57 (rendimentos pagos) que aplicado o reajuste da base de cálculo obtêm-se R\$ 42.924.464,42, multiplicado pela alíquota de 20%, encontra-se o imposto na fonte de R\$ 8.584.892,85 (não exigível) e a multa de ofício de R\$ 6.438.669,40 que é igual a 75% do valor do imposto não exigível.

b) e juros moratórios, a serem calculados até 31/12/1999, nos termos da legislação vigente, em razão da não retenção do imposto correspondente no período de apuração de 1999.

Em relação ao Recurso de Ofício, cabe a este Conselho de Contribuintes analisar a exoneração do próprio imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 10.186.362,82.

No presente caso, exigiu-se da empresa autuada o imposto de renda na fonte sobre operações de mútuo realizadas entre a Recorrente e as empresas Globo Cabo S/A (R\$ 34.339.571,57) e Globo Overseas Investments B.V. (R\$ 6.397.882,89).

Em relação à remessa de juros para a empresa Globo Overseas Investments B.V., sediada no exterior, por força do Termo de Cessão de Créditos firmado entre a interessada e a Preferential Holdings Limited, corretíssima a decisão de Primeira Instância, sendo mesmo irrelevante a discussão sobre a equiparação desse Termo a contrato de mútuo, em

razão do recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, através dos DARF de fls. 123/124, apurados em conformidade com os demonstrativos de fls. 128/131 e de seu registro no Livro Razão, às fls. 125/127.

Assim, restou para análise a exigência do imposto de renda na fonte sobre os pagamentos a título de juros à empresa Globo Cabo S/A, em razão de operações de mútuo realizadas.

Também, entendo como os julgadores *a quo*, que se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o ano-calendário da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte, conforme entendimento constante no Parecer Normativo nº 01, de 24 de setembro de 2002, nos itens 11 a 16.1, como mencionado pelas autoridades precedentes.

Portanto, não merece qualquer reparo a decisão de Primeira Instância neste tópico, pois, os Membros da 1ª Turma decidiram de maneira correta quando concluiu ser inexigível, por parte da autuada, o imposto de renda retido na fonte.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício.

2. Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

De início, cabe analisar os questionamentos postos na peça recursal em sede de preliminares, potenciais inibidores da seqüência processual.

A Recorrente alegou a nulidade do auto de infração, em razão de sua lavratura ter sido efetuada por Auditor Fiscal, pessoa que não está devidamente habilitada como contador e que não se encontra inscrita no Conselho Regional de Contabilidade, de vez que o representante do Fisco teve a necessidade de examinar peças contábeis da empresa autuada.

Quanto à alegação da peça recursal, especificamente, o representante do contribuinte repisa os tópicos da peça impugnativa, que foram adequadamente enfrentados pela decisão recorrida. A meu ver, *in casu*, os fundamentos dos julgadores precedentes fls. 161-181, não merecem reparos, pelo que os adoto como razões de decidir, adicionais.

O fato do auto de infração ter sido lavrado por auditor-fiscal não inscrito no Conselho Regional de Contabilidade não acarreta sua nulidade, consoante disposto no Enunciado n.º 8 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador



Também, não há que se falar em nulidade do lançamento, porquanto, todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

E ainda, o artigo 59 do referido decreto, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O direito de defesa foi garantido à interessada, que o exerceu plenamente na impugnação e no recurso voluntário ora analisado, estando a autoridade autuante devidamente identificada e possuindo competência legal para lavrar o auto de infração.

Como visto acima, a autoridade fiscal agiu em perfeita consonância com os preceitos legais, não havendo absolutamente nada que vicie o feito fiscal.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Uma vez analisadas e rejeitadas as preliminares argüidas pela Recorrente, passo para o exame das razões de mérito abordadas na peça contestatória de fls.212-267.

Como já mencionado anteriormente, em face da empresa Net Rio S/A foi lavrado em 17/09/2003, o Auto de Infração – Imposto de Renda Retido na Fonte, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 25.329.704,94, sendo: R\$ 10.186.362,82; R\$ 7.503.570,06 de juros de mora (calculados até 29/08/2003) e, R\$ 7.639.772,06 da multa de ofício de 75%, tendo em vista a falta de retenção do imposto de renda devido, em razão de operações de mútuo realizadas, através das quais teria remunerado, a título de juros, as empresas Globo Cabo S.A. e Globo Overseas Investments B.V., nos montantes de R\$ 34.339.571,57 e R\$ 6.397.882,89, respectivamente, totalizando o montante de R\$ 40.737.454,46, conforme demonstrado no Termo de Constatação à fl. 19.

E ainda, ressalto que a autuação fundamentou-se nos artigos 729, 730, 731, parágrafo 2º e 770, todos do RIR/99, bem como o estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 07, de 03 de fevereiro de 1999.

Não resta dúvidas, na análise do Recurso de Ofício, de que as autoridades julgadoras precedentes exoneraram o imposto sobre a renda retido na fonte exigido através do auto de infração de fls. 21-24 e anexos. Portanto, em decorrência deveria ter sido exonerada também a multa de ofício e juros de mora, correspondente.

Entretanto, entenderam os Membros da 1ª Turma Julgadora que deveriam considerar devidos a multa de ofício e juros moratórios, conforme dispõe o item 16 do Parecer Normativo nº 01, de 2002, *verbis*:

(...)

16. Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, 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, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte:

a) não submeteu o rendimento à tributação, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício, e, da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora;

b) submeteu o rendimento à tributação, serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora.

Assim, verifica-se que os julgadores precedentes inovaram o lançamento, passando agora a exigir a multa de ofício e os juros de mora, isolados, e, em conformidade com o artigo 2º da Lei n.º 8.748, de 1993, falta à autoridade julgadora de primeira instância competência para inovar lançamento constituído pela autoridade lançadora.

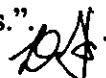
Se não bastasse tal situação, ainda é possível destacar o que se segue.

A falta de retenção, nos casos de antecipação, após a data do encerramento do período de apuração em que o rendimento deveria ser tributado pelo beneficiário do rendimento, serão exigidos da fonte pagadora, após a edição da MP nº 16, de 2001, a multa de ofício e os juros de mora aplicados de forma isolada, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, se for pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento deveria ser tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

No caso em tela, verifica-se que as autoridades julgadoras pretenderam complementar a Lei de modo a fazer exigências nela não previstas, de modo a conduzir a exigência de crédito tributário. Não há embasamento legal possível para que a autoridade lançadora pudesse exigir este tipo de crédito tributário, anterior à edição da Medida Provisória nº 16, de 27 de dezembro de 2001.

É possível se concluir, que no caso dos autos, as autoridades julgadoras ao exigir em a multa de ofício e juros isolados, se basearam no exercício teórico de complementação da Lei, o que é inconcebível.


Assim, somente com a edição da Medida Provisória nº 16, de 27 de dezembro de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002, é que se fixou penalidade com previsão legal para a sua aplicabilidade, ou seja, o artigo 9º estipulou que: "Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."



Não tenho dúvidas que a ausência de retenção de tributo pela fonte pagadora não estava tipificada, de forma expressa, como conduta ensejadora de aplicação de penalidade isolada para o ano de 1999, caso dos presentes autos.

Por fim, ainda ressalto que não cabe o reajustamento da base de cálculo para fins de aplicação da multa isolada, já que o dispositivo legal é claro quando diz “as multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.”(Parágrafo único do art. 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002). Como se vê, o dispositivo legal não diz que a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo.

Do exposto, voto em NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 06 de março de 2008. 


Luiz Antonio de Paula