



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 19515.001278/2007-15
Recurso nº 165.067 De Ofício e Voluntário
Matéria IRRF
Acórdão nº 3401-00.092
Sessão de 01 de junho de 2009
Recorrentes UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

CONVENÇÃO PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO EM MATÉRIA DE IMPOSTO DE RENDA - ESTADOS CONTRATANTES BRASIL/JAPÃO - REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNA E OBSERVAÇÃO PELA QUE LHE SOBREVENHA - Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha. A convenção firmada entre o Brasil e o Japão, destinada a evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos, consubstanciada no Decreto nº 61.899/67, com a modificação introduzida pelo Decreto nº 81.194/78, limita a alíquota do IRRF sobre os juros remetidos a residente no Estado contratante alienígena a 12,5%, devendo ser aplicada às hipóteses previstas no art. 702 do Decreto nº 3.000/99.

AUTO DE INFRAÇÃO - ENQUADRAMENTO LEGAL DA AUTUAÇÃO - TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL - DESCRIÇÃO DETALHADA DA INFRAÇÃO - HIGIDEZ - Termo de encerramento da ação fiscal que descreve detalhadamente a infração tributária, associado à especificação adequada da base legal que fundamenta o imposto lançado, tudo permitindo uma adequada defesa por parte do recorrente, implica na higidez formal do auto de infração.

FATO ECONÔMICO QUE AFASTOU BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO SOBRE OPERAÇÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO - INCIDÊNCIA DE IRRF SOBRE FUTURAS REMESSAS PARA O EXTERIOR - PRAZO DECADENCIAL TRIBUTÁRIO CONTADO A PARTIR DA DATA DO FATO ECONÔMICO - IMPOSSIBILIDADE - PRAZO DECADENCIAL CONTADO A PARTIR DE CADA FATO GERADOR - Aceitar que o prazo decadencial conta-se de um fato econômico que descaracterizou benefícios tributários sobre futuros fatos geradores, significaria afastar da tributação os futuros efeitos de atos ilícitos perpetrados por contribuintes, sob argumento de que a operação ilícita geradora dos futuros fatos tributáveis estaria acobertada pelo manto da imutabilidade, protraindo seus efeitos

indefinidamente, o que não pode ser acatado. Assim, o prazo decadencial conta-se a partir de cada fato gerador e não a partir de qualquer ato pretérito não gerador de obrigação tributária. Nessa linha, o Código Tributário Nacional, quando regula os atos ou negócios jurídicos com condição suspensiva, determina que a tributação incidirá quando do implemento da condição. Assim, independentemente de quando foi perpetrado o ato ou negócio jurídico condicional, a tributação atingirá os futuros efeitos quando da implementação da condição suspensiva, iniciando, aqui, a contagem do prazo decadencial.

IRRF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN - A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda é por homologação, com fato gerador complexo, que se aperfeiçoa no término do período de apuração, no caso de rendimentos sujeitos a ajuste, ou com fato gerador instantâneo, diário, no caso de incidência exclusiva na fonte. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO DA ORDEM DE UNIDADE DE MILHÕES DE DÓLARES - INOCORRÊNCIA - Na seara penal, o princípio da insignificância é aplicável em hipóteses em que o comportamento, apesar de formalmente típico, não ocasiona perturbação social. Tal exame, nos crimes patrimoniais, passa pela apreciação do reduzido valor da coisa, da capacidade econômica da vítima, do desvalor da conduta e da lesividade do resultado. Já a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, na forma do art. 136 do CTN, tornando difícil a aplicação do princípio da insignificância nas infrações tributárias. Ainda, e por fim, desarrazoado se falar em princípio da insignificância quando a operação que descaracterizou o benefício tributário monta mais de 7 (sete) milhões de dólares.

REGULARIZAÇÃO DE OPERAÇÃO CAMBIAL - OMISSÃO DA AUTORIDADE CAMBIAL BRASILEIRA - INOCORRÊNCIA - A Autoridade Cambial indeferiu o pleito de regularização da operação cambial por falta de amparo regulamentar, alegando que o reingresso das divisas iria requerer a contratação de um novo empréstimo externo, sujeito à incidência do IRRF, aduzindo, ainda, que a opção *put* exercida acarretaria a perda do benefício fiscal para o valor total da operação por ter implicado na redução do prazo médio de amortização para menos de 08 anos. O recorrente quer transferir a responsabilidade pelo descumprimento de condição isencional, que descaracterizou o benefício tributário, para o Banco Central do Brasil, o que não pode ser aceito. Não houve qualquer omissão da Autoridade cambial brasileira. Ao revés, esta agiu nos limites de sua competência, sem qualquer inconformidade do contribuinte comprovada nos autos em relação ao ato perpetrado pelo Banco Central do Brasil.

IRRF PAGO SOBRE OS JUROS REFERENTES À REMESSA ANTECIPADA DO CAPITAL AO EXTERIOR - INEXISTÊNCIA DE DIREITO CREDITÓRIO - INDEFERIMENTO DA COMPENSAÇÃO PLEITEADA - O contribuinte enviou antecipadamente uma remessa de recursos para o exterior, com os juros agregados, havendo, então, a incidência do IRRF sobre tal remessa, regularmente recolhida aos cofres públicos, não havendo, em decorrência desta operação, qualquer direito creditório do contribuinte em face da Fazenda Nacional.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CABIMENTO - Na espécie, aplica-se a **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 referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

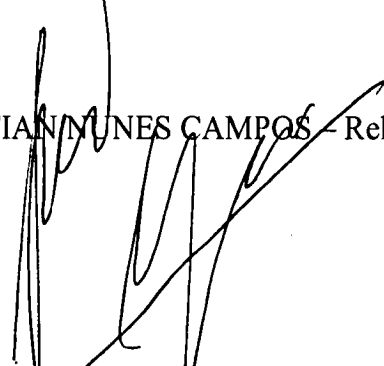
Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR PARCIAL provimento ao recurso voluntário, para rejeitar a preliminar aventada e reconhecer que a decadência atingiu o fato gerador ocorrido em 20/05/2002, nos termos do voto do Relator.


GONÇALO BONET ALLAGE - Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Gonçalo Bonet Allage (Presidente).

Relatório

Em face do contribuinte Unilever Brasil Alimentos Ltda, CNPJ/MF nº 01.615.814/0001-01, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 30/05/2007, Auto de Infração (fls. 275 a 281), com ciência pessoal em 31/05/2007 (fl. 277).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 23.477.384,00
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 17.608.037,96

Ao contribuinte foi imputada a falta de recolhimento do IRRF sobre rendimentos remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, nos anos-calendário 2002 a 2005, conduta essa apenada com multa de ofício de 75% (fl. 274).

Conforme relatório de encerramento do procedimento fiscal (fls. 240 a 244), a presente ação fiscal teve início a partir de representação enviada à Receita Federal pelo Banco Central do Brasil, com fatos que se descrevem a seguir.

A Arisco Produtos Alimentícios Ltda contratou um empréstimo de US\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de dólares norte-americanos), mediante o lançamento de *Fixed Rate Notes* no mercado externo, agenciado pelo *Goldman, Sachs & Co.* – Nova Iorque – EUA, sendo o agente de pagamento o *Fuji Bank, Limited* – Tóquio – Japão e o agente fiscal o *The Bank of New York*, com entrada dos recursos no país em 22/05/1997. As Notas tinham prazo de amortização de 96 meses, condição necessária para a fruição da benesse da alíquota zero do IRRF sobre os juros, comissões, despesas e descontos pagos a não-residentes, na forma do art. 1º, IX, da Lei nº 9.481/97, com vencimento do principal em 22/05/2005 e juros semestralmente vencidos. O instrumento contratual do empréstimo, traduzido para o vernáculo por tradutor juramentado, foi acostado aos autos (fls. 32 a 172).

As Notas foram colocadas com uma opção *put* (antecipação de vencimento do principal pelo credor) e outra *call* (antecipação de vencimento do principal pelo devedor), as quais poderiam ser exercidas ao final do quinto ano, e, nessas hipóteses, deveria haver a incidência dos tributos devidos, como expressamente alertado no Certificado de Registro do empréstimo, de nº B41/00747, emitido pelo departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central do Brasil, em 30/07/1997 (fls. 08 a 14).

A Arisco Produtos Alimentícios Ltda foi incorporada pela empresa Refinações de Milho, Brasil Ltda, em 30/04/2000, que posteriormente passou a se denominar, sucessivamente, RMB Ltda, Unilever Bestfoods Brasil Ltda (fl. 206) e Unilever Brasil Alimentos Ltda (fl. 214). Em 21/08/2000, o Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central do Brasil emitiu o aditivo nº 02 ao Certificado nº B41/00747, alterando o nome do devedor para a empresa incorporadora RMB Ltda (fls. 15 e 16).



Em correspondência datada de 09/09/2002, o representante legal do contribuinte comunicou ao Banco Central do Brasil que ocorrera uma falha operacional no controle do empréstimo, quando o agente depositário das notas, o *Bank of New York*, determinou que a Unilever efetuasse um crédito de US\$ 7.740.000,00 em uma conta no exterior, por conta do exercício de uma opção *put*. A remessa havia sido feita em 22/05/2002, com o competente recolhimento do IRRF. Nessa correspondência, o contribuinte informou que tinha contratado o Citibank para exercer ordens de compra de todo e qualquer credor possuidor das Notas (*Remarketing Agent*), evitando, assim, eventuais efeitos do *put*, bem como pugnava pela regularização da operação, com reingresso dos recursos, de forma que os efeitos sobre as Notas pudessem ser restabelecidos tal como a opção *put* nunca tivesse sido processada (fls. 21 e 22).

A autoridade cambial indeferiu o pleito acima por falta de amparo regulamentar, alegando que o reingresso das divisas iria requerer a contratação de um novo empréstimo externo, sujeito à incidência do IRRF, aduzindo, ainda, que a opção *put* exercida acarretara a perda do benefício fiscal para o valor total da operação, por ter implicado na redução do prazo médio de amortização para menos de 08 anos (fls. 23 a 26). Ainda, solicitou o envio, no prazo de 30 (trinta) dias, dos comprovantes do IRRF devido sobre as remessas de juros já efetuadas (fls. 27). Em atendimento a tal solicitação, o contribuinte apresentou o DARF de fl. 30, que apenas representava o IRRF incidente sobre os juros decorrentes do exercício da opção *put* de 22/05/2002.

A autoridade fiscalizadora autuante informou que os pagamentos dos juros ocorreram nos respectivos vencimentos ao agente de pagamento, o *Fuji Bank, Limited* – Tóquio – Japão, e, como o agente de pagamento era domiciliado no Japão, haveria a possibilidade da aplicação do Tratado para evitar dupla tributação entre o Brasil e aquele país. Juntou aos autos os registros de operações de câmbio representativas das remessas semestrais dos juros e uma tabela com os valores expatriados, a partir de 20/05/2002 (fls. 215, 225 e seguintes), bem como o contrato de câmbio representativo do pagamento final do principal de 18/05/2005 (fls. 265 a 268).

À luz dos fatos acima, a fiscalização entendeu que o contribuinte violou as condições da fruição da alíquota zero do IRRF incidente sobre as remessas para o exterior, conforme preconizado pela Lei nº 9.481/97, imputando ao sujeito passivo a cobrança do IRRF à alíquota de 15%, em relação aos fatos geradores ocorridos em 20/05/2002, 19/11/2002, 19/05/2003, 19/11/2003, 19/05/2004, 17/11/2004 e 18/05/2005.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ-SPO I (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, em decisão de fls. 389 a 404. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 16-15.513, de 21 de novembro de 2007, que foi assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 20/05/2002, 19/11/2002, 19/05/2003, 19/11/2003, 19/05/2004, 17/11/2004, 18/05/2005



PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não ocorre cerceamento de defesa quando o auto de infração é lavrado pela autoridade competente, contendo todos os requisitos necessários e indispensáveis à sua eficácia e validade. A correta tipificação legal constante do Termo de Verificação é perfeitamente válida, pois este documento faz parte integrante do Auto de Infração.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública lançar de ofício o crédito Tributário referente ao imposto de renda decai após o prazo de cinco anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 20/05/2002, 19/11/2002, 19/05/2003, 19/11/2003, 19/05/2004, 17/11/2004, 18/05/2005

REMESSA DE JUROS. IRRF. ALÍQUOTA ZERO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO.

O descumprimento do prazo médio mínimo de amortização de 96 meses, em decorrência da liquidação antecipada de empréstimo no exterior, implica a perda do benefício fiscal de redução a zero da alíquota de imposto de renda na fonte incidente sobre os juros remetidos aos beneficiários domiciliados no exterior.

ACORDOS INTERNACIONAIS PARA EVITAR A BI-TRIBUTAÇÃO.

As alíquotas reduzidas estabelecidas nas convenções internacionais destinadas a evitar dupla tributação da renda, firmadas pelo Brasil, aplicam-se, em detrimento das fixadas pela legislação interna, aos rendimentos nela previstos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 20/05/2002, 19/11/2002, 19/05/2003, 19/11/2003, 19/05/2004, 17/11/2004, 18/05/2005

JUROS SELIC. APLICAÇÃO.

Os juros pela taxa Selic são legalmente devidos, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/1995 e art. 161 do CTN.

Considerando que os pagamentos dos juros foram feitos ao Fuji Bank, Limited – Tóquio – Japão, a Turma de Julgamento aplicou o parágrafo 2º do artigo 10 do Decreto nº 61.899/67, que promulgou a Convenção destinada a evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre o Brasil e o Japão, com a modificação introduzida pelo Decreto nº 81.194/78, c/c a Portaria do Ministro da Fazenda nº 92/78, reduzindo a alíquota

do IRRF para 12,5%, o que culminou com uma exoneração de crédito tributário superior a R\$ 500.000,00, levando, então, o Presidente da Turma de Julgamento a recorrer de ofício para este Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria do Ministro da Fazenda nº 375/2001. Aqui, deve-se observar que a exoneração do crédito tributário perpetrada pela decisão da Turma de Julgamento excedeu R\$ 1.000.000,00.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 05/12/2007 (fl. 411). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 17/12/2007 (fl. 430).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. há falta de consonância entre a capitulação consignada no auto de infração e no termo de verificação e constatação fiscal. No auto de infração, no campo intitulado “enquadramento legal”, a autoridade relacionou os arts. 18 e 28 da Lei nº 9.249/95, art. 12 da Lei nº 9.718/98 e art. 2º da Lei nº 10.168/2000. De outra banda, no documento intitulado “Termo de Verificação Fiscal”, a autoridade capitulou a pseudo infração cometida com base na Medida Provisória nº 1.563-7, convertida na Lei nº 9.481/97. Ademais, houve insuficiência na tipificação do ilícito fiscal constante no enquadramento legal do auto de infração, já que as leis primeiramente citadas versam sobre ganho de capital de residente no exterior, sua alíquota de incidência, ganho de capital de pessoa física e CIDE, respectivamente;
- II. a fiscalização desconsiderou o benefício fiscal da alíquota zero a partir de uma opção *put*, ocorrida há mais de 05 anos da data da ciência do auto de infração. Assim quando o trabalho fiscal é baseado na análise e efetiva descaracterização de uma operação econômica, este somente pode arrostar a operação dentro do quinquênio anterior à ciência do auto, sendo certo que, superado o prazo citado sem manifestação da autoridade fiscalizadora, a operação se aperfeiçoa, tornando-se imutável, protraindo seus efeitos para o futuro, os quais elidirão qualquer imputação fiscal sobre os consectários da operação original. Assim, deve ser declarada a decadência do poder fiscalizatório no tocante à opção *put* referida (operação de remessa antecipada), anulando-se o processo sem apreciação do mérito;
- III. a decadência fulminou o crédito tributário referente ao fato gerador de 20/05/2002, pois o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 31/05/2007, quando já fluíra o quinquênio legal, contado na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- IV. o contribuinte efetivamente pagou o IRRF que incidiu sobre a remessa dos juros referente à antecipação da devolução de parte do empréstimo tomado, antes do prazo de 08 (oito) anos, satisfazendo, assim, por completo a pretensão fiscal. Ademais, o sujeito passivo cumpriu a isenção condicionada para quase a totalidade do empréstimo, pois a remessa antecipada atingiu apenas US\$ 7.350.118,75, remanescendo US\$ 142.585.000,00, sendo que para este último valor foi atendida a condição representada pelo prazo de 96 meses, não sendo razoável imputar o IRRF sobre a totalidade das remessas de juros efetuadas, pois a condição isencional foi atendida para 95% do valor do empréstimo;

- V. considerando que o direito tributário é um ramo irmão do direito penal, deve-se reconhecer que um sem número de instituto deste é aplicado àquele. Ora, para o caso em debate, deve-se aplicar o princípio da insignificância ou da bagatela, pois somente 5% do valor do empréstimo foi remetido ao exterior antes do prazo de 96 meses;
- VI. tomou todas as medidas possíveis junto à autoridade cambial para cancelar a opção *put* já referida, com repatriação dos recursos remetidos ao exterior, somente não alcançando seu desiderato em razão de o Poder Público (Banco Central do Brasil) ter se omitido, indeferindo sua pretensão, o que deve ser suficiente para afastar a imputação fiscal;
- VII. deve ser deferida a compensação do valor pago do IRRF, no tocante à remessa antecipada, em face da exação fiscal aqui debatida;
- VIII. a taxa Selic não pode ser utilizada como juros moratórios, quer pela desvirtuação da lei instituidora da Selic, quer pelo excesso dos encargos moratórios quando comparados a índices de preço ao consumidor, quer pela violação do princípio da isonomia, já que, em relação a este último ponto, houve a derrogação da taxa Selic quando da incidência da TJLP nos débitos do REFIS.

Ainda, em 17/12/2007, o sujeito passivo apresentou contra razões ao recurso de ofício, deduzindo argumentos com o fito de obter o improvimento de tal recurso.

Estes recursos voluntário e de ofício compuseram o lote nº 02, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 06/08/2008.

É o relatório.



Voto

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

Inicialmente, passa-se a apreciar o recurso de ofício.

A decisão da Turma de Julgamento reduziu a alíquota aplicada sobre as remessas para o exterior de 15% para 12,5%, fundada nas seguintes razões, *verbis*:

No entanto, no presente caso, conforme relatado pela autoridade fiscal, todos os pagamentos de juros ocorreram nos respectivos vencimentos ao agente de pagamentos, o Fuji Bank Limited, Tóquio, Japão.

O artigo 997 do RIR/99 estabelece, com fulcro no artigo 98 do Código Tributário Nacional, que os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna:

Art.997. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha (Lei nº 5.172, de 1966, art. 98).

A Instrução Normativa SRF nº 244/2002, ao dispor sobre a matéria, assim estabeleceu:

Art. 1º As alíquotas reduzidas estabelecidas nas convenções internacionais destinadas a evitar dupla tributação da renda, firmadas pelo Brasil, aplicam-se, em detrimento das fixadas pela legislação interna, aos rendimentos nela previstos.

Assim, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 10 do Decreto nº 61.899, de 1967 que promulgou a Convenção destinada a evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre o Brasil e o Japão, com a modificação introduzida pelo Decreto nº 81.194, de 1978:

ARTIGO 2

O parágrafo (2) do Artigo 10 deve ser eliminado e substituído pelo seguinte:

"(2) Esses juros podem, contudo, ser tributados no Estado Contratante de que provem, e de acordo com a legislação desse Estado Contratante, mas o imposto correspondente não poderá exceder 12,5 por cento do montante bruto dos juros".



A Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 92/78, tendo em vista os citados Decretos, assim estabeleceu:

I - Os dividendos, lucros, juros, royalties e rendimentos de assistência técnica e de serviços técnicos de que tratam os artigos 9, 10 e 11 da Convenção, decorrentes de investimentos e contratos registrados no Banco Central do Brasil, estão sujeitos no Brasil às seguintes alíquotas de imposto:

(...)

b) 12,5% (doze e meio por cento) no caso dos juros de que trata o artigo 10, parágrafo 2;

(...)

Portanto, deve ser aplicada ao caso, a alíquota de 12,5% e não de 15%.

Como bem assinalado na decisão da Turma de Julgamento, à luz do art. 98 do Código Tributário Nacional, os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha. Assim, no caso vertente, a Convenção acima citada, no tocante à alíquota do IRRF, alterou a legislação do imposto de renda que estipulava uma alíquota de 15% do IRRF sobre rendimentos pagos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros, na forma dos arts. 97 e 100 do Decreto nº 5.844/43. Ademais, permaneceu hígida após a vigência do art. 28 da Lei nº 9.249/95, que unificou em 15% a alíquota do IRRF para as hipóteses do art. 77 da Lei nº 3.470/58 e do art. 100 do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Por tudo, considerando que os pagamentos foram efetuados à instituição financeira domiciliada no Japão, o *Fuji Bank, Limited*, aplica-se a convenção firmada entre o Brasil e o Japão, destinada a evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos, consubstanciada nos Decretos e Portaria acima citados, que limita a alíquota do IRRF sobre os juros remetidos ao residente no Estado contratante alienígena a 12,5%.

Dessa forma, no ponto, correta a decisão da Turma de Julgamento, devendo ser negado provimento ao recurso de ofício.

Superado o recurso de ofício, passa-se a apreciar o recurso voluntário.

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 05/12/2007 (fl. 411), e interpôs o recurso voluntário em 17/12/2007 (fl. 430), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a irresignação recursal, como discriminada no relatório.

Agora, passa-se a apreciar a defesa do **item I** (há falta de consonância entre a capitulação consignada no auto de infração e no termo de verificação e constatação fiscal. No auto de infração, no campo intitulado “enquadramento legal”, a autoridade relacionou os arts. 18 e 28 da Lei nº 9.249/95, art. 12 da Lei nº 9.718/98 e art. 2º da Lei nº 10.168/2000. De outra banda, no documento intitulado “Termo de Verificação Fiscal”, a autoridade capitulou a pseudo infração cometida com base na Medida Provisória nº 1.563-7, convertida na Lei nº 9.481/97. Ademais, houve insuficiência na tipificação do ilícito fiscal constante no

enquadramento legal do auto de infração, já que as leis primeiramente citadas versam sobre ganho de capital de residente no exterior, sua alíquota de incidência, ganho de capital de pessoa física e CIDE, respectivamente).

Como já apontado pela decisão recorrida, a autoridade autuante claramente descreveu a conduta infracional do recorrente no termo de encerramento da ação fiscal, como se pode ver no excerto do termo abaixo transcrito (fls. 271 e 272):

(...)

As Notas emitidas previa(sic) um mecanismo de “Put e Call” no término de 5 (cinco) anos da emissão.

Segundo o contribuinte, aconteceu uma falha operacional: O Bank of New York, Agente Depositário das Notas, informou à tesouraria da Unilever de que havia um pagamento a ser feito por conta do “Put” e solicitou um crédito de US\$ 7.740.000,00 numa conta no exterior. A remessa foi equivocadamente feita, pois o “Remarketing Agent” – Citibank, tinha uma posição de compra pelo exato valor do “Put”.

Para saneamento do ocorrido, o contribuinte pleiteou junto ao Banco Central autorização para operação de reingresso de divisas, mediante um contrato próprio de câmbio, para que se restabeleça o registro das Notas perante o citado Banco, em sua forma e quantidade original.

O Banco Central comunicou ao contribuinte, o indeferimento do pleito, por falta de amparo regulamentar e, solicitou o envio dos comprovantes de recolhimento do IRRF devido sobre as remessas de juros já efetuadas, uma vez que a opção “put” exercida em 22/05/2002 no valor parcial de US\$ 7.350.118,75, acarretou na perda do benefício fiscal para o valor total da operação, por ter implicado na redução do prazo médio de amortização para menos de 8 (oito) anos.

Para melhor entendimento do presente contencioso, tecemos os seguintes esclarecimentos:

De acordo com o dispositivo na Cláusula 8 do Certificado de Registro nº B41/00747 de 30/07/1997, essa operação contava, à época, com o benefício da redução para zero da alíquota do imposto de renda, para pagamento ao final de 8 (oito) anos, por contar a operação com prazo médio mínimo de amortização de noventa e seis meses, nos termos da Medida Provisória nº 1563-7, de 24/04/1997, reeditada, e convertida na Lei nº 9.481, de 13.08.1997 (grifei). Este benefício, porém, se extingue, caso ocorra o exercício das opções “put” ou “call” ao final do quinto ano, conforme previsto no item 9 da Cláusula 11 – Observações, do mencionado Certificado, sujeitando-se a operação ao imediato recolhimento do imposto de renda sobre todos os juros e encargos acessórios.

(...)



Importante, salientar, que na carta datada de 09/09/2002, enviada ao Banco Central do Brasil, onde pleiteia autorização para a operação de reingresso das divisas, o próprio contribuinte reconhece os requisitos necessários para a fruição (sic) do benefício fiscal, onde destacamos o seguinte parágrafo, in verbis:

“Por ser uma emissão com prazo médio de 8 anos, a operação se credenciou ao benefício da alíquota zero do imposto de renda na fonte assim como, por ter um Agente de pagamento/Credor no Japão, desfruta da possibilidade da aplicação do Tratado para Evitar Dupla Tributação entre o Brasil e aquele país.”(grifamos).

(...)

Pelo relatório fiscal, apreende-se que o contribuinte infringiu a condição necessária para fruição do benefício da alíquota zero do IRRF sobre os juros pagos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, no caso de colocação de títulos de créditos internacionais, que é um prazo médio de amortização de, no mínimo, 96 meses, na forma do art. 1º, IX, da Lei nº 9.481¹. Obviamente que não foi preciso citar o específico artigo e inciso da Lei nº 9.481/97 vulnerados, já que a operação claramente estava regulada pelas normas detalhadas antes citadas. Observe, ainda, que o Certificado nº B41/00747 da autoridade cambial, que autorizou a operação, apenas citou a Medida Provisória nº 1.563-4/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.481/97, sem qualquer detalhamento de artigo e inciso da operação, pois era desnecessário (fl. 12).

Infringida a condição para fruição da benesse legal, incide o contribuinte na regra geral de incidência do IRRF sobre remessas para residentes ou domiciliados no exterior, conforme o art. 702 do Decreto nº 3.000/99, *verbis*:

Art.702.Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros, comissões, descontos, despesas financeiras e assemelhadas (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 28).

Efetivamente no corpo do auto de infração, a autoridade autuante registrou como enquadramento legal da autuação o art. 18 da Lei nº 9.249/95, art. 12 da Lei nº 9.718/98 e art. 2º da Lei nº 10.168/2000. Tais artigos não versam sobre a incidência do IRRF no tocante às remessas de rendimentos para domiciliados ou residentes no exterior. Porém, a autoridade também registrou o art. 28 da Lei nº 9.249/95, que trata especificamente da questão em debate, *verbis*:

¹ Art. 1º A alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses:
IX - juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, de títulos de crédito internacionais, inclusive commercial papers, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 meses;

Art. 28. A alíquota do imposto de renda de que tratam o art. 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958 e o art. 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, com as modificações posteriormente introduzidas, passa, a partir de 1º de janeiro de 1996, a ser de quinze por cento.

Assim, vulnerado a condição de fruição da alíquota zero do IRRF para o caso em debate, incide o art. 28 da Lei nº 9.249/95. Aqui, não se deve esquecer que o termo de encerramento da ação fiscal faz parte do auto de infração, como expressamente ressaltado pela autoridade autuante (fl. 274), ficando absolutamente claro que houve uma vulneração da condição estatuída pelo art. 1º, IX, da Lei nº 9.481/97, levando a incidência da tributação na forma do art. 28 da Lei nº 9.249/95.

Por último, a despeito do equívoco perpetrado pela autoridade autuante, no tocante ao enquadramento legal ventilado, que sobejou os dispositivos legais pertinentes, o contribuinte não teve qualquer empeco a sua defesa, trazendo argumentos e pedidos para arrostar a tributação guerreada, já que se encontra absolutamente cristalina a infração a si imputada.

Assim, rejeita-se a presente defesa.

Agora, passa-se à defesa do **item II** (a fiscalização desconsiderou o benefício fiscal da alíquota zero a partir de uma opção *put*, ocorrida há mais de 05 anos da data da ciência do auto de infração. Assim quando o trabalho fiscal é baseado na análise e efetiva descaracterização de uma operação econômica, este somente pode arrostar a operação dentro do quinquênio anterior à ciência do auto, sendo certo que, superado o prazo citado sem manifestação da autoridade fiscalizadora, a operação se aperfeiçoa, tornando-se imutável, protraindo seus efeitos para o futuro, os quais elidirão qualquer imputação fiscal sobre os consectários da operação original. Assim, deve ser declarada a decadência do poder fiscalizatório no tocante à opção *put* referida (operação de remessa antecipada), anulando-se o processo sem apreciação do mérito).

Antes de tudo, o exercício da opção *put*, ocorrida 05 anos e 09 dias antes da ciência do auto de infração, que descaracterizou a operação favorecida, não fez parte da autuação, já que o contribuinte efetuou o recolhimento do IRRF que incidiu sobre os juros referentes à remessa antecipada do capital.

Inegavelmente, é engenhosa a tese do contribuinte, que busca afastar a incidência do IRRF sobre os efeitos de uma operação que descaracterizou um benefício tributário, ao argumento de que a operação foi perpetrada antes do quinquênio legal estatuído no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, o recorrente parte de uma premissa equivocada, ao tentar se albergar no art. 150, § 4º, do CTN. Este regula o prazo decadencial do lançamento de tributo, contado do fato gerador. Ora, a operação que descaracterizou o benefício estatuído no art. 1º, IX, da Lei nº 9.481/97 não foi objeto, em si mesma, da autuação. Essa operação, por si só, gerou uma obrigação tributária que foi extinta por pagamento, não sendo objeto da autuação aqui em debate. Apenas os fatos geradores do tributo lançado são regulados pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, jamais uma operação econômica pretérita que, apenas, reflexamente, deu causa aos fatos geradores futuros.

Aceitar a tese do contribuinte significaria afastar da tributação os futuros efeitos de atos ilícitos perpetrados por contribuintes, sob argumento de que a operação ilícita

geradora dos futuros fatos tributáveis estaria acobertada pelo manto da imutabilidade, protraindo seus efeitos indefinidamente, o que não pode ser acatado. Ora, o próprio Código Tributário Nacional, quando regula os atos ou negócios jurídicos com condição suspensiva, determina que a tributação incidirá quando do implemento da condição. Assim, independentemente de quando foi perpetrado o ato ou negócio jurídico condicional, a tributação atingirá os futuros efeitos quando da implementação da condição suspensiva, iniciando, aqui, a contagem do prazo decadencial.

Ainda, caso houvesse um ato administrativo que tivesse considerado regular o exercício da opção *put*, à luz do art. 1º, IX, da Lei nº 9.481/97, seria plausível defender que a administração teria um quinquênio para anular tal ato, com termo inicial contado a partir da percepção pelo contribuinte de benefício econômico, representado pela ausência da incidência do IRRF sobre a primeira remessa posterior ao ato da administração, e termo final na data da abertura da presente ação fiscal, com aplicação do art. 54, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.784/99². Porém, não houve qualquer ato da administração que validasse a operação que descaracterizou o benefício tributário. Ao revés, houve até a negativa do Banco Central do Brasil de convalidar a operação, conforme decisão cientificada ao contribuinte em 1º/11/2002.

Com as considerações acima, rejeita-se a defesa aqui debatida.

Agora, passa-se à defesa do **item III** (a decadência fulminou o crédito tributário referente ao fato gerador de 20/05/2002, pois o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 31/05/2007, quando já fluíra o quinquênio legal, contado na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional).

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN. Este é o caso do lançamento do imposto de renda da pessoa física e da pessoa jurídica.

Deve-se enfatizar que é pacífico, no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que a contagem do prazo decadencial do imposto de renda amolda-se à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Como exemplo dessa jurisprudência, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 108-09.230, relator do voto vencedor o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; 203-10.853, relator a Conselheira Maria Teresa Martínez López, sessão de 28/03/2006; CSRF/01-05.628, relator o Conselheiro José Henrique Longo; CSRF/04-00.213, relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

² Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

No caso vertente, considerando que imposto de renda incidente sobre juros e comissões remetidos a residentes ou domiciliados no exterior é exclusivo na fonte, o quinquênio decadencial do lançamento conta-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando o quinquênio conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre juros e comissões remetidos ao exterior, no caso em debate nestes autos, foi apenas com multa de ofício ordinária de 75%. **No caso do IRRF lançado e aqui discutido, não incidiram as qualificadoras do dolo, fraude ou simulação, a justificar a imposição da multa de ofício qualificada, o que levaria o prazo decadencial para a regra do art. 173, I, do CTN. Assim, o prazo decadencial do IRRF aqui lançado conta-se a partir do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN.**

Assim, o **fato gerador** do imposto de renda retido na fonte em discussão se **aperfeiçoou** em 20/05/2002, 19/11/2002, 19/05/2003, 19/11/2003, 19/05/2004, 17/11/2004 e 18/05/2005 (fls. 273 e 279). Considerando que o contribuinte foi **cientificado** do auto de infração em 31/05/2007 (fl. 277), forçoso reconhecer que o fenômeno extintivo da decadência, contada na forma do art. 150, § 4º, do CTN (quinquênio decadencial a partir do fato gerador), atingiu o fato gerador aperfeiçoado em 20/05/2002, permanecendo, entretanto, hígidos os demais fatos geradores.

Ante o exposto, deve-se reconhecer que a decadência fulminou o crédito tributário cujo fato gerador ocorreu em 20/05/2002.

Superada a defesa precedente, passam-se aos **itens IV** (o contribuinte efetivamente pagou o IRRF que incidiu sobre a remessa dos juros referente à antecipação da devolução de parte do empréstimo tomado, antes do prazo de 08 (oito) anos, satisfazendo, assim, por completo a pretensão fiscal. Ademais, o sujeito passivo cumpriu a isenção condicionada para quase a totalidade do empréstimo, pois a remessa antecipada atingiu apenas US\$ 7.350.118,75, remanescendo US\$ 142.585.000,00, sendo que para este último valor foi atendida a condição representada pelo prazo de 96 meses, não sendo razoável imputar o IRRF sobre a totalidade das remessas de juros efetuadas, pois a condição isencional foi atendida para 95% do valor do empréstimo) e **V** (considerando que o direito tributário é um ramo irmão do direito penal, deve-se reconhecer que um sem número de instituto deste é aplicado àquele. Ora, para o caso em debate, deve-se aplicar o princípio da insignificância ou da bagatela, pois somente 5% do valor do empréstimo foi remetido ao exterior antes do prazo de 96 meses), que serão apreciados em conjunto.

No caso aqui em debate, o Banco Central do Brasil autorizou um empréstimo externo, mediante o lançamento de “*Fixed Rate Notes*”, com um prazo de 96 meses, o que seria a condição necessária para fruir o benefício tributário do art. 1º, XI, da Lei nº 9.481/97. Considerando a existência de uma opção *put* (antecipação de vencimento do principal pelo credor) e outra *call* (antecipação de vencimento do principal pelo devedor), ao término do quinto ano da emissão, a própria Autoridade Cambial, no Certificado de Registro de Capital Estrangeiro nº B41/00747, alertou que o exercício das opções significaria a incidência do imposto de renda (fls. 12).

Na linha confessada pela autoridade monetária, reza o art. 1º, IX, da Lei nº 9.481/97:

15

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

IX - juros, comissões, despesas e descontos decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, de títulos de crédito internacionais, inclusive comercial papers, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 meses;

Ora, no momento em que houve a amortização de 95% do montante do débito ao término dos 96 meses (fls. 265) e 5% (fls. 220) ao término do quinto ano, forçoso reconhecer que o prazo médio de amortização ficou abaixo de 96 meses, não se implementando a condição legal acima exigida. O fisco, ressalte-se, considerando a fluência da decadência, somente pode constituir o IRRF sobre as remessas semestrais a partir de 2002. Porém, inegavelmente o contribuinte não cumpriu a exigência isencional prevista em lei.

No tocante à aplicação dos institutos de direito penal na seara tributária, deve-se tomar redobrado cuidado com tal iniciativa, já que os bens jurídicos tutelados em ambos os ramos do direito são diferentes, estando o direito penal, com seu caráter absolutamente fragmentário, voltado para a imposição, em regra, de penas corporais, algumas vezes substituídas por penas restritivas de direito, sancionando os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, que atentem contra a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc. De outra banda, o direito tributário, como coirmão do direito administrativo, busca tutelar a defesa do erário público, com penas de caráter administrativo. Apesar de algumas condutas na seara tributária terem implicações penais, isto é a exceção, não se podendo generalizar a aplicação dos institutos de direito penal no âmbito tributário.

Assim, se o princípio da insignificância é objeto de acalorado debate no direito penal, com grande dificuldade na percepção de suas medidas, com muito mais razão há dificuldades em sua aplicação no direito tributário, onde sequer há doutrina assentada e abalizada que o aplique neste último ramo.

No caso vertente, entretanto, está-se falando de milhões de dólares norte-americanos. Para se ter uma idéia dos valores, a remessa antecipada de capital e juros excedeu 7 (sete) milhões de dólares. Ora, falar-se em princípio da insignificância, com base apenas na proporção entre o valor amortizado no quinto e no oitavo ano, parece desarrazoado.

Na área penal, quando se discute a aplicação do princípio da insignificância, discutem-se casos de montantes extremamente modestos, jamais na casa dos milhões de dólares, como aqui em debate. Ademais, sempre se aprecia as circunstâncias subjetivas da conduta delitiva, desvalor da conduta e a lesividade do resultado, neste ponto se diferenciando do direito tributário, já que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do CTN). Para demonstrar a pequena monta das infrações econômicas nas discussões penais do princípio da insignificância, veja-se notícia extraída do sítio do Superior Tribunal de Justiça³, quando essa Superior Corte não aplicou o princípio da insignificância ao furto de um celular:

³ Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=90607. Acesso em 30/01/2009.

STJ não aplica princípio da insignificância a furto de celular

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou pedido de liminar em habeas-corpus em favor de condenado à pena de um ano e seis meses de prisão pelo furto de um aparelho celular, na cidade de Belo Horizonte. O pedido contra a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) foi indeferido pelo corregedor-geral da Justiça Federal, ministro Hamilton Carvalhido, no exercício da Presidência do STJ. A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais se baseou no princípio da insignificância (ou bagatela) para pedir a cassação do mandado de prisão expedido pelo TJ mineiro em decorrência da condenação, até o julgamento do mérito do habeas-corpus no STJ. A defesa argumenta que somente haverá crime se houver lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Nesses casos, porém, não se leva em conta apenas o valor do bem material subtraído, mas também a condição econômica da vítima e as circunstâncias e consequências do delito cometido. No caso do acusado, a defesa apontou o objeto, avaliado em R\$ 35,00, como sendo insignificante. Para o ministro Carvalhido, o acórdão do TJMG não apresenta qualquer tipo de irregularidade. O Tribunal mineiro afastou a aplicação do princípio da insignificância após examinar as provas trazidas aos autos, as peculiaridades relativas à coisa furtada e as circunstâncias subjetivas da conduta delitiva. O acusado furtou o aparelho celular da vítima e o arremessou no rio Arrudas. Após busca do Corpo de Bombeiros, foi encontrada apenas a carcaça e a bateria do telefone, conforme confirmado pela vítima, por testemunhas e pelo próprio acusado. Os objetos foram levados para avaliação da perícia. O montante de R\$ 35,00, portanto, não se refere ao aparelho celular em sua integralidade, mas sim às suas partes encontradas no rio. Assim, de acordo com o ministro, o valor alegado pela defesa não pode ser considerado como sendo do telefone, bem como é sabido que um aparelho celular não apresenta valor insignificante no mercado. O mérito do habeas-corpus será julgado pelo colegiado formado pelos ministros da Quinta Turma. O relator é o ministro Jorge Mussi.

Vê-se, na verdade, que o recorrente vulnerou a exigência da benesse tributária, prevista no art. 1º, IX, da Lei nº 9.481/97, expatriando mais de 7 (sete) milhões de dólares ao arrepio da exigência legal, devendo, assim, sofrer a imposição fiscal.

Passa-se à defesa do **item VI** (o recorrente tomou todas as medidas possíveis junto à autoridade cambial para cancelar a opção *put* já referida, com repatriação dos recursos remetidos ao exterior, somente não alcançando seu desiderato em razão do Poder Público (Banco Central do Brasil) ter se omitido, indeferindo sua pretensão, o que deve ser suficiente para afastar a imputação fiscal).

A presente defesa é absolutamente inaceitável. A Autoridade Cambial indeferiu o pleito acima por falta de amparo regulamentar, alegando que o reingresso das divisas iria requerer a contratação de um novo empréstimo externo, sujeito à incidência do IRRF, aduzindo, ainda, que a opção *put* exercida acarretara a perda do benefício fiscal para o

valor total da operação, por ter implicado na redução do prazo médio de amortização para menos de 08 anos (fls. 23 a 26).

O recorrente quer transferir a responsabilidade pelo cumprimento da opção *put* manejada em seu desfavor, que descaracterizou o benefício tributário, para o Banco Central do Brasil. Ora, essa Autoridade apreciou sua pretensão, rechaçando-a, pelos motivos já discriminados. É desarrazoado afirmar que não repatriou os recursos para o Brasil em decorrência de uma omissão do Poder Público. Este apenas informou que o objetivo do contribuinte não tinha amparo regulamentar e que sua conduta descaracterizou o benefício tributário.

Não houve qualquer omissão do Poder Público brasileiro. Ao revés, este agiu nos limites de sua competência, sem qualquer inconformidade do contribuinte comprovada nos autos, informando da impossibilidade legal do atendimento do pleito.

Dessa forma, inviável transferir a responsabilidade em debate que somente pode ser imputada ao recorrente, consubstanciada na presente autuação fiscal.

Ainda, e por fim, deve-se evidenciar que a pretensa falha no exercício da opção *put*, sequer foi comprovada nos autos. Nenhum banco estrangeiro interveniente da operação veio aos autos corroborar a tese do recorrente. Trata-se de mera alegação, destituída de qualquer prova.

Assim, afasta-se esta defesa.

Agora, passa-se à defesa do **item VII** (deve ser deferida a compensação do valor pago do IRRF, no tocante à remessa antecipada, em face da exação fiscal aqui deferida).

Neste ponto, não assiste razão ao recorrente. Ora, o contribuinte enviou antecipadamente uma remessa de recursos para o exterior, com os juros agregados, havendo, então, a incidência do IRRF sobre tal remessa, regularmente recolhida pelo contribuinte aos cofres públicos.

Desse momento em diante, o contribuinte passou a enviar os juros para o exterior, certamente com os frutos civis reduzidos em decorrência da amortização do capital antecipado. Em relação ao IRRF incidente sobre as remessas não abrangido pela decadência, a fiscalização constituiu o crédito tributário. Aqui, registre-se, o imposto foi apurado a partir das efetivas remessas para o exterior, como comprovado pela planilha produzida pelo próprio contribuinte (fls. 215), alicerçado nos contratos de cambio acostados aos autos.

Ora, não há qualquer direito creditório do contribuinte em face da Fazenda Nacional. Caso o exercício da operação *put* não tivesse descaracterizado o benefício tributário, implicando no cancelamento do auto de infração em debate, poder-se-ia reconhecer que o IRRF pago, em 22/05/2002, no tocante aos juros da amortização antecipada (fl. 216) seria um indébito, obviamente desde que o contribuinte tivesse pugnado a restituição em processo próprio, dentro do quinquênio legal de um pleito repetitório.

Este pedido é improcedente, a uma, porque o imposto lançado é devido e deve ser mantido; a duas, porque o IRRF incidiu em uma remessa de juros (e pagamento antecipado) que sequer foi objeto da autuação; a três, porque o contribuinte invocou seu direito

creditório em processo estranho às lides repetitórias, após, inclusive, o quinquênio legal da Lei Complementar nº 118/2005, pois pugnado na impugnação, em 25/06/2007.

Rechaça-se, assim, o presente pedido.

Por fim, a defesa do **item VIII** (a taxa Selic não pode ser utilizada como juros moratórios, quer pela desvirtuação da lei instituidora da Selic, quer pelo excesso dos encargos moratórios quando comparados a índices de preço ao consumidor, quer pela violação do princípio da isonomia, já que, em relação a este último ponto, houve a derrogação da taxa Selic quando da incidência da TJLP nos débitos do REFIS).

A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, objeto, inclusive, do enunciado Sumular 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 referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”*.

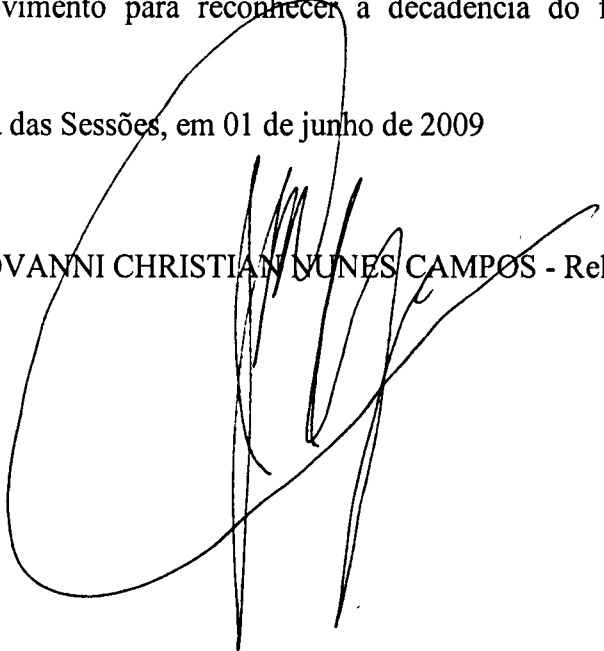
Com espeque no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes⁴, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido NEGAR provimento ao recurso de ofício, REJEITAR a preliminar de nulidade aventada no recurso voluntário e, no mérito deste último, DAR PARCIAL provimento para reconhecer a decadência do fato gerador ocorrido em 20/05/2002.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009

GIOVANNI CHRISTIAN VUNES CAMPOS - Relator



⁴ Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.001278/2007-15
Recurso nº: 165.067

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3401-00.092.

Brasília, 28 SET 2009

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional