



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

---

<b>Processo nº</b>	19515.001563/2004-85
<b>Recurso nº</b>	156.693 De Ofício
<b>Matéria</b>	IRF - Ano(s): 1999
<b>Acórdão nº</b>	102-48.951
<b>Sessão de</b>	06 de março de 2008
<b>Recorrente</b>	5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
<b>Interessado</b>	ZICÔRNIA PARTICIPAÇÕES LTDA.

---

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1999

Ementa: IRRF- MULTA AGRAVADA- Caracterizada a infração antes da intimação não atendida que deu origem ao agravamento de 50%, não pode subsistir s majoração da multa, eis que o Fisco já tinha os elementos para lançar e a intimação não atendida visava somente confirmar o que já estava apurado.

Recurso de ofício negado.

RECURSO VOLUNTÁRIO - PEREMPTO- Não se conhece de recurso voluntário interposto intempestivamente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Núbia Matos Moura. Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso voluntário, por intempestivo.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
PRESIDENTE

  
SILVANA MANCINI KARAM  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naurý Frágoso Tanaka, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Declarou-se impedida de votar a Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

## Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

*"Em decorrência de ação fiscal direta, o contribuinte acima qualificado foi autuado e notificado, em 23/08/2004, a recolher crédito tributário no valor de R\$ 53.362.454,99, relativo ao IRRF referente a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 1999.*

2. *Conforme Termo de Verificação de fls. 61 a 63, a fiscalização ao proceder as verificações obrigatórias, constatou que o contribuinte não recolheu e nem informou em DCTF's as retenções de imposto de renda sobre encargos financeiros decorrentes de contratos de empréstimos firmados com pessoas jurídicas, mensalmente contabilizados na conta contábil 2.01.01.02.02.002 (IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE DE PESSOAS JURÍDICAS). Relata que os valores creditados na citada conta foram estornados em 31/12/99.*

3. *O contribuinte foi intimado (fl. 54) a justificar o não recolhimento dos valores creditados na conta de Imposto de Renda, bem como, a razão por não ter informado tais valores em DCTF's. O contribuinte silenciou-se a respeito da matéria.*

4. *A falta apurada totaliza a importância de R\$ 17.756.179,00, a saber:*

DATA	VALOR R\$
28/02/1999	3.062.233,86
31/03/1999	2.300.895,94
30/04/1999	1.859.410,43
31/05/1999	1.762.823,68
01/06/1999	267,59
30/06/1999	1.462.011,48
31/07/1999	1.623.382,68
30/08/1999	1.508.052,35
31/08/1999	1.731.668,91
30/09/1999	400.223,04
01/10/1999	7.417,59
31/10/1999	503.999,10
30/11/1999	624.752,70
31/12/1999	909.039,65
TOTAL	17.756.179,00

5. Em decorrência, foi lavrado, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, Auto de Infração de IRRF (fls. 68 a 71), no valor total de R\$ 53.362.454,99 e o seguinte enquadramento legal: artigo 77, inciso III, do Decreto-lei nº

5.844/43; artigo 149 da Lei n.º 5.172/66, artigo 889 do RIR/94 e artigo 841 do RIR/99; artigos 1.º ao 5.º, da Lei n.º 9.779/99; artigo 6.º da MP n.º 1.855/99; Instrução Normativa n.º 123/99. Multa de Ofício de 112,50% nos termos do artigo 44, inciso I, § 2.º, da Lei n.º 9.430/1996.

6. Cientificada do lançamento, a empresa interessada, por meio de seus procuradores regularmente constituídos (fl. 89), apresentou em 22/09/2004 a impugnação de fls. 54 a 66, acompanhada dos documentos de fls. 76 a 88, e alegou, em síntese, o seguinte:

6.1. Preliminarmente, que o Imposto de Renda Retido na Fonte, qualquer que seja a operação que incida, é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, portanto, submetido ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos contados da data de ocorrência do fato gerador na forma do artigo 150, parágrafo 4.º, do CTN.

6.2. E, no mérito, aduz:

6.3. que os mútuos, não são operações financeiras e nem tampouco podem ser equiparadas a operações de renda fixa ou renda variável, operações estas próprias de instituições financeiras autorizadas a captar recursos no mercado;

6.4. que a matriz legal da IN SRF n.º 7/99 (a Lei n.º 9.779/99) não incorporou ao campo de incidência do imposto de renda com retenção na fonte as operações de crédito previstas no artigo 13, ou seja, as operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas e entre as pessoas físicas fora do Sistema Financeiro Nacional. Assim, em afronta aos princípios e garantias constitucionais, a Receita Federal instituiu por Instrução Normativa a incidência do Imposto de Renda, com retenção na fonte, sobre o rendimento de tais mútuos;

6.5. que o inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.981/95, que exclui a incidência do IRRF nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controlas, coligadas ou interligadas, exceto se a mutuaria for instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil, somente foi revogado com a edição da Lei n.º 10.833/2003, visto que, não pode ser admitida a hipótese de que o mesmo tenha sido revogado pela IN SRF n.º 07/1999.

7. A impugnante contesta, ainda, o agravamento da multa de ofício. Argumenta que a penalidade prevista no § 2.º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, não se resume à mera falta de uma explicação ou esclarecimento que o contribuinte deixe de prestar à fiscalização, mas sim à completa omissão e desconsideração da autoridade fiscal. Afirma que apresentou os documentos que dispunha e prestou os esclarecimentos que lhe eram possíveis em face de seu conhecimento dos elementos de fato, por conta da circunstância especial e peculiar em que se encontrava.

8. Finaliza sua defesa com o requerimento de que seja dado provimento à presente impugnação. Requer, ainda, seja reduzido, em relação à parcela do principal, o cômputo dos juros calculados a base da Taxa Selic para o percentual previsto no artigo 161 do CTN, por este o limite legal e, em relação à parcela da multa, seja excluído o cômputo de juros por ser indevida e ilegal a aplicação de juros sobre a penalidade.

9. Através da Resolução n.º 66, de 01/12/2004 (fls. 118 a 120), essa Turma de Julgamento converteu o julgamento em diligência a fim de fosse verificado se os beneficiários das operações de mútuo que deram origem ao IRRF ora exigido se enquadram nas disposições contidas no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.981/1995.

10. Em atendimento ao solicitado os responsáveis pelo lançamento efetuaram novas diligências e emitiram o “Termo de Encerramento Diligência Fiscal” de fls. 299 e 300 no qual concluem que “os valores retidos a título de imposto de renda na fonte sobre contratos de mútuos, são decorrentes de transações com empresas controladas, coligadas e interligadas de forma direta ou indireta (fls. 292/294), enquadrando-se, portanto nas disposições contidas no inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.981/95”.

11. Ressalvam, no entanto, que autuação em tela se deu na vigência da Lei nº 9.779/1999, que passou a determinar a equiparação do mutuo de recursos financeiros à aplicação financeira de renda fixa, inclusive quando a operação for realizada entre empresas controladoras, controladas, coligadas e interligadas.

12. Em novo pedido de Diligência foi solicitada à fiscalização a confirmação de que o IRRF objeto do presente lançamento foi efetivamente retido dos beneficiários dos rendimentos (fl. 303).

13. Em atendimento os autuantes esclarecem às fl. 310 “que os valores contabilizados na conta contábil 2.01.01.02.02.002 – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, como obrigação a pagar, FORAM EFETIVAMENTE RETIDO DOS BENEFICIÁRIOS DOS RENDIMENTOS”.

14. Conforme ARs de fl. 301 e 311, a interessada foi regularmente notificada do resultado das diligências requeridas, e informada de seu direito de manifestação previsto no artigo 44 da Lei nº 9.784/99. Em ambas oportunidades a impugnante não se manifestou acerca do resultado da Diligência.

## VOTO

### PRELIMINAR

15. A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e alterações posteriores.

16. A impugnante entende que o lançamento do crédito tributário foi atingido pela decadência, já que o IRFON seria tributo sujeito a lançamento por homologação e o início do prazo decadencial se daria na data da ocorrência do fato gerador.

17. A questão se restringe aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a julho de 1999. No que tange aos fatos geradores ocorridos nos meses de agosto a dezembro de 1999, não há que se falar em decadência, mesmo considerando a tese da defesa, já que neste caso o prazo decadencial se encerraria, na pior das hipóteses em 31/08/2004, ao passo que o auto de infração foi lavrado em 23/08/2004.

18. A tese defendida pela impugnante tem como fundamento o § 4º do artigo 150 do CTN, que a seguir se transcreve:

“§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

19. Ocorre que um pressuposto essencial à aplicação do aludido texto legal é a existência da antecipação do pagamento. De outra forma não poderia ser, já que em não havendo pagamento antecipado não há o que ser homologado pela autoridade administrativa.

20. No caso em questão, é incontroverso que o contribuinte não efetuou qualquer pagamento para os fatos apurados pela fiscalização.

21. Assim, a contagem do prazo quinquenal para o perecimento do direito de o fisco constituir o lançamento se desloca para o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, in litteris:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

22. Destarte, no caso, resta incorrida nos autos a decadência argüida pela defesa, visto que, o lançamento em exame, foi efetuado em 23/08/2004 e o lustro a que se refere o inciso I do art. 173 do CTN teve início em 1º de janeiro de 2000 (1º dia do exercício seguinte), vindo a se extinguir em 31 de dezembro de 2004, quando o lançamento em comento, já havia sido efetuado pela fiscalização.

23. O entendimento acima tem sido adotado pelo Conselho de Contribuintes, conforme ementas a seguir transcritas:

“IRF - RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR - REMESSA DE DIVISAS - EXCLUSIVIDADE DE FONTE - DECADÊNCIA - Em sede de Imposto de renda na fonte, incidente sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior, quando não tiver havido o recolhimento do imposto por ocasião da remessa, o marco inicial da contagem do quinquênio decadencial será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador do imposto.” Acórdão 104-17580, data da sessão: 16/08/2000

“IRF - ANO: 1995 - DECADÊNCIA - Não havendo o desconto do tributo devido em face do rendimento pago, o dies ad quo do prazo para que a Administração Tributária exerça o respectivo direito de lançar tem marco no início do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado.” Acórdão 102-45897, data da sessão: 28/01/2003

## MÉRITO

24. Conforme relatado, o lançamento em tela decorre do não recolhimento do IRRF incidente sobre de operações de mútuo.

25. Em seu arrazoado, a impugnante defende a tese de que a retenção em tela não encontra amparo legal no ordenamento jurídico. Afirma que a Lei nº 9.779/99 não incorporou ao campo de incidência do IRRF as operações de mútuo realizadas fora do Sistema Financeiro Nacional, assim, por decorrência, a retenção prevista na Instrução Normativa SRF nº 7/1999 é ilegal.

26. O entendimento da impugnante não está correto. Conforme o preâmbulo da citada Instrução Normativa além das disposições contidas no artigo 5º da Lei nº 9.779/1999

deve ser observado também o disposto na alínea “c” do § 4º do artigo 65 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, a saber:

“Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de dez por cento.

(...)

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se também:

(...)

c) aos rendimentos auferidos pela entrega de recursos a pessoa jurídica, sob qualquer forma e a qualquer título, independentemente de ser ou não a fonte pagadora instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil.” (g.n.)

(...)

27. Como se vê, a norma acima reproduzida é clara quanto à possibilidade de incidência do IRRF sobre o rendimento decorrente de contrato de mútuo efetuado entre pessoas jurídicas fora do Sistema Financeiro Nacional. Destarte é irrelevante a discussão acerca da natureza das operações de mútuo.

28. Outro ponto levantado pela impugnante é que o inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.981/1995, que prevê a não incidência do IRRF, “nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, exceto se a mutuaria for instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil” foi revogado apenas em 2003 através da Lei nº 10.833/2003.

29. Neste ponto, cumpre observar que o artigo 5º da Lei nº 9.779/1999, abaixo reproduzido, inclui no campo de incidência do imposto de renda na fonte, qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável. Admite apenas a não incidência no caso de beneficiário referido no inciso I do artigo 77 da Lei nº 8.981/1995.

Art. 5º Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos. (g.n.)

Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

30. Assim o que se observa é que o inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.981/1995, foi revogado de forma tácita pelo artigo 5º da Lei nº 9.779/1999.

31. Outrossim, conforme consignado pela fiscalização no “TERMO DE ENCERRAMENTO DILIGÊNCIA FISCAL” de fl. 310, o imposto ora exigido foi efetivamente retido dos beneficiários dos rendimentos. f

32. Apesar de a interessada ter sido regularmente notificada do resultado da citada Diligência, não apresentou qualquer manifestação conforme prevê o artigo 44 da Lei nº 9.784/1999. Assim é irrelevante a discussão acerca da incidência do IRRF nas operações de mútuo em tela.

33. Destarte, o lançamento foi efetuado corretamente e deve ser mantido.

34. A impugnante questiona o agravamento da multa de ofício sob a alegação de que o mesmo não se resume à mera falta de uma explicação ou esclarecimento que o contribuinte deixe de prestar à fiscalização, mas sim à completa omissão e desconsideração da autoridade fiscal.

35. Segundo o disposto no artigo 44, inciso I, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 70 da Lei nº 9.532/97, o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos é motivo suficiente para o agravamento da penalidade. No entanto no presente caso o agravamento não deve ser aplicado.

36. Conforme citado anteriormente, a lançamento em tela se deu em razão do não recolhimento do IRRF registrado em sua contabilidade. Dito de outra forma, os fatos objeto do lançamento foram identificados pela fiscalização antes da intimação que motiva o agravamento da multa de ofício. Demais disso, os esclarecimentos solicitados (justificar o não recolhimento do IRRF – Termo de Intimação de fl. 54) tem por finalidade justificar a conduta do contribuinte, ou seja, caso a impugnante comprovasse a regularidade do procedimento adotado, o lançamento não seria efetuado.

37. Destarte deve ser exonerado o agravamento da multa de ofício.

38. Por fim, a autuada contesta a incidência de juros moratórios com base na taxa SELIC.

39. Sobre a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora, cabe trazer à colação as disposições sobre a matéria contida no art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), in verbis:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (g.n.)

40. O CTN estatui que a lei pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar, na falta dessa, o percentual de 1% ao mês.

41. A Lei n.º 9.065/1995, em seu art. 13, definiu que os juros de mora "serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente".

42. A citada norma procurou constituir uma paridade ao dano causado pelo atraso do contribuinte. O governo paga juros equivalentes à Selic pelo dinheiro tomado no mercado. O prejuízo causado pelo atraso do contribuinte é exatamente igual ao valor representado pela taxa Selic. Dito de outra forma, o atraso no pagamento do imposto ou contribuição obriga o Governo a tomar valor idêntico no mercado de capitais e remunerar tal operação pela taxa Selic. A exata medida do dano causado, pelo inadimplemento é, pois, a própria taxa.

43. Destarte correta a cobrança de juros moratórios com base na taxa SELIC.

44. Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o lançamento ora guerreado.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

VALORES EM R\$

FG	IRRF	MULTA DE OFÍCIO		
	EXIGIDO E MANTIDO	EXIGIDO 112,5%	EXONERADO	MANTIDO 75%
27/02/1999	3.062.233,86	3.445.013,09	1.148.337,70	2.296.675,40
28/02/1999	2.300.895,94	2.588.507,93	862.835,98	1.725.671,96
31/03/1999	1.859.410,43	2.091.836,73	697.278,91	1.394.557,82
30/04/1999	1.762.823,68	1.863.176,64	541.058,88	1.322.117,76
31/05/1999	267,59	301,03	100,34	200,69
01/06/1999	1.462.011,48	1.644.762,91	548.254,30	1.096.508,61
30/06/1999	1.623.382,68	1.826.305,51	608.768,50	1.217.537,01
31/07/1999	1.508.052,35	1.696.558,89	565.519,63	1.131.039,26
31/08/1999	1.731.668,91	1.948.127,52	649.375,84	1.298.751,68
30/09/1999	400.223,04	450.250,92	150.083,64	300.167,28
31/10/1999	7.417,59	8.344,78	2.781,59	5.563,19
30/11/1999	503.999,10	566.998,98	188.999,66	377.999,33
31/12/1999	624.752,70	702.846,78	234.282,26	468.564,53
	909.039,65	1.022.669,60	340.889,86	681.779,74
<b>TOTAL</b>	<b>17.756.179,00</b>	<b>19.855.701,31</b>	<b>6.538.567,06</b>	<b>13.317.134,25</b>

Obs.: Acréscimos legais de acordo com a legislação vigente.”

Quanto ao recurso voluntário faço as considerações necessárias no voto adiante apresentado.

É o relatório. /

## Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

São dois os recursos ora em apreciação. O primeiro de ofício, em razão do afastamento da multa agravada pela DRJ de origem.

A DRJ de origem em seu voto, assim se manifesta:

*“35. Segundo o disposto no artigo 44, inciso I, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 70 da Lei nº 9.532/97, o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos é motivo suficiente para o agravamento da penalidade. No entanto no presente caso o agravamento não deve ser aplicado.*

*36. Conforme citado anteriormente, a lançamento em tela se deu em razão do não recolhimento do IRRF registrado em sua contabilidade. Dito de outra forma, os fatos objeto do lançamento foram identificados pela fiscalização antes da intimação que motiva o agravamento da multa de ofício. Demais disso, os esclarecimentos solicitados (justificar o não recolhimento do IRRF – Termo de Intimação de fl. 54) tem por finalidade justificar a conduta do contribuinte, ou seja, caso a impugnante comprovasse a regularidade do procedimento adotado, o lançamento não seria efetuado.*

*37. Destarte deve ser exonerado o agravamento da multa de ofício.”*

Não merece reparo a decisão da DRJ “a quo”, face ao explicitado nos itens acima, do voto do relator naquela Delegacia de Julgamento.

Com efeito, o lançamento decorreu de não recolhimento de IRRF registrado na contabilidade como retido dos mutuantes da empresa.

A intimação não atendida (fls.54) apenas serviu para, já constatada a irregularidade, dar ao contribuinte uma oportunidade de justificar seu procedimento e, evidentemente, não podia ser respondida porque não havia justificativa alguma.

Tal falta de resposta em nada prejudicou o trabalho do Fisco.

Quanto ao recurso voluntário, às fls.338 consta o AR de notificação da decisão da DRJ ao contribuinte, com data de recebimento de 14 de novembro de 2006.

Somente 4 (quatro) meses depois é que a contribuinte protocolizou ( em 28/03/2007) petição dirigida à DRF que, se poderia chamar de recurso.

Nessa petição, a interessada NADA ALEGA em relação ao auto de infração. 

Limita-se a informar que em dezembro de 1997, através de reestruturação societária, teria sido constituída, no Rio Grande do Sul, a empresa LACESA S.A., posteriormente denominada PARMALAT BRASIL S.A.-INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, operação através da qual foi “esvaziada” a contribuinte.

Pede essa petição extemporânea que a antiga LACESA S.A. ou sua sucessora seja chamada à autoria e incluída no pólo passivo da presente ação fiscal, o que, evidentemente, foge da alçada deste Conselho.

Somente é possível acrescentar, de passagem, que na fase de execução do crédito decorrente deste processo, caberá novamente trazer à baila o “esvaziamento” da interessada.

Assim, voto por NEGAR provimento ao RECURSO DE OFÍCIO e NÃO CONHECER do recurso voluntário.

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

  
SILVANA MANCINI KARAM