



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº	19515.003567/2004-06
Recurso nº	156.733 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - Ex.: 2000
Acórdão nº	107-09.516
Sessão de	15 de outubro de 2008
Recorrentes	2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF e DOW BRASIL NORDESTE LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITA - OPERAÇÕES DE MÚTUO - FALTA DE PROVAS.

A explicação do sujeito passivo de que efetuou um estorno, pois teria cobrado no mesmo ano-calendário, incorretamente, os juros sobre mútuos de sua controladora, deveria ter sido infirmada pela fiscalização. Tendo o lançamento sido efetuado sem a indicação clara dos fatos, cancela-se a exigência fiscal por falta de provas.

OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE CONTROLADORAS E CONTROLADAS - TRIBUTAÇÃO NA FONTE - LUCRO REAL ANUAL.

De acordo com a IN SRF 7/99 c/c art. 7º da IN SRF 93/97, a partir de 01.01.1999, os rendimentos de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, inclusive quando a operação for realizada entre pessoas controladoras e controladas, coligadas e interligadas, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, e tendo o sujeito passivo que auferiu os rendimentos optado pelo lucro real anual, os rendimentos não serão considerados da determinação da base de cálculo estimada mensal, estando sujeitos à tributação no encerramento do ano-calendário com a respectiva compensação do imposto retido na fonte.

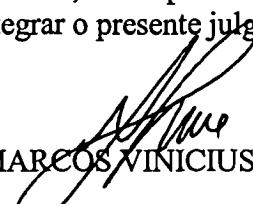
TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se o decidido em relação à exigência principal, às contribuições decorrentes de tributação reflexa, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Processo nº 19515.003567/2004-06
Acórdão nº 107-09.516

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelas 2ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL EM BRASÍLIA/DF e DOW BRASIL NORDESTE LTDA.

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


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

Formalizado em: 18 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Martins Valero, Hugo Correia Sotero, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente Convocado), Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Suplente Convocada), Marcos Shigueo Takata e Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausentes, justificadamente as Conselheiras Silvia Bessa Ribeiro Biar e Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada).

Relatório

I – DA AUTUAÇÃO, DA IMPUGNAÇÃO E DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Trata-se de lançamento do ano-calendário de 1999 relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em razão das seguintes infrações:

- a) IRPJ e contribuições: Omissão de receitas financeiras, no valor de R\$ 31.771.000,00;
- b) IRPJ e CSLL: Glosa de despesas financeiras no valor de R\$ 1.784.224,58;
- c) Multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada nos meses de maio (R\$ 472.713,13), junho (R\$ 266.788,64) e julho (R\$ 308.962,12). A multa corresponde a 75% da base estimada. Os valores da multa estão demonstrados no doc. de fls. 319.

A primeira infração resultou do confronto do valor declarado na DIPJ, ficha 07^A – linha 24 – outras receitas financeiras de R\$ 72.361.857,33 com o valor de rendimentos contidos nos informes de rendimento das fontes pagadoras não financeiras apresentados pela fiscalizada adicionados aos dados existentes nas DIRF emitidas pelas instituições financeiras, valor este que corresponde ao total aproximado das receitas financeiras auferidas pela contribuinte durante o ano-calendário de R\$ 102.216.402,04.

Examinando as explicações da contribuinte, constatou a fiscalização, lançamento de perda, efetuado em 01.08.99 na conta de receita de juros, cujo histórico está descrito como “v.cambial interco”. Essa conta corresponde em quase sua totalidade ao mútuo existente entre a contribuinte e sua controladora, a empresa Dow Brasil S/A.

A empresa apresentou a justificativa de que o lançamento de perda refere-se a valor cobrado da mutuária durante os meses anteriores, em excesso ao que seria o valor correto, e que quanto à dedutibilidade por tratar-se de valores indevidamente cobrados em meses anteriores, quando constituíram-se em receita tributável, há que se considerar sua dedutibilidade sob pena de dupla tributação.

A fiscalização afirmou que os elementos coletados não lhe permitia aferir com segurança a correção ou não dos valores cobrados pela mutante à mutuária. Somente afirma com certeza, que a empresa, com este lançamento de perda, zerou o seu resultado financeiro acumulado em 01.08.99, transferindo-o na sua quase totalidade à mutuária. Também afirmou que quanto à alegação de que a receita financeira auferida de janeiro a julho já teria sido tributada, esta não poderia prosperar, pois a empresa operou no regime do lucro real anual.

A fiscalização desconsiderou o lançamento contábil a débito da conta de receita de juros. Com a desconsideração desse lançamento contábil, conseqüentemente tornaram-se desnecessárias as despesas de juros incorridas, lançadas na conta “despesas de juros”, tendo sido glosadas na sua totalidade, nos meses de agosto a novembro, os valores correspondentes aos juros do mútuo entre a empresa contribuinte e sua controladora.

Em relação à multa isolada, esta se deve ao fato da autuada não ter acrescentado os rendimentos de mútuo com empresa controladora à base de cálculo do imposto de renda mensal, regime de estimativas. A fiscalização levou em conta que o mútuo da contribuinte com sua controladora Dow Brasil S/A responde pela maior parte das receitas financeiras e acrescentou na base de cálculo das estimativas, nos meses de maio a julho, os rendimentos e deduziu o imposto de renda retido na fonte, constantes da DIRF entregue pela fonte pagadora. Como base legal foram citados os arts. 222, 843 e 957, § ÚNICO, inciso IV, do RIR/99.

Argumentou a impugnante a nulidade do auto de infração pelo menos em relação ao item 1, porque o lançamento a débito da conta de receita financeira não constituiu perda, mas tão somente, mero estorno de lançamentos anteriores relativos a valores recebidos e contabilizados equivocadamente na conta representativa de receita financeira e que se o autuante efetuou o lançamento sem o exame necessário, por conta do prazo decadencial que se expirava.

Explica que firmou contrato de mútuo com a controladora, pelo qual a impugnante e a mutuária fariam remessas recíprocas de dinheiro, em sistema de conta corrente. Sobre os saldos credores deveriam incidir juros remuneratórios pactuados diariamente. Esclarece que os recursos da impugnante eram provenientes parte de fontes próprias decorrentes de suas operações normais de produção e comercialização e parte de fontes externas, obtidos em instituições financeiras, mediante operações de adiantamento de contrato de câmbio representativo de direitos sobre exportações de produtos para o exterior.

Também explica que a taxa de juros a ser cobrada seria pactuada diariamente, justamente porque os encargos dependeriam da apuração diária do custo financeiro incorrido pela impugnante junto às instituições financeiras na obtenção de recursos, líquidos de eventuais ganhos nessas operações, sem realizar lucro ou prejuízo; e que a equação das posições entre mutuantes e mutuária vinha relativamente equilibrada desde a celebração do mútuo em 1997 até o ano de 1999, quando então em janeiro ocorreu a maxidesvalorização cambial do real frente ao dólar, fato que acarretou abrupta elevação da dívida da impugnante junto às instituições financeiras que lhe haviam adiantado recursos por conta dos ACC, em andamento.

Nessa linha de raciocínio, a elevação dos encargos da dívida da impugnante, em janeiro de 1999, derivada da desvalorização do real em relação ao dólar, da mesma forma que a correspondente redução de tais encargos em decorrência da valorização do real frente à moeda estrangeira, deveriam então ser repassadas para a mutuária a partir dos respectivos meses em que fossem verificadas, mantendo-se assim equalizada a relação econômico-financeira entre as companhias.

Acrescenta que esses efeitos, efetivamente ocorridos entre janeiro e julho de 1999, somente foram detectados e apurados no mês de agosto daquele ano, quando verificou-se que a impugnante havia cobrado da mutuária, encargos líquidos em montante superior àqueles efetivamente incorridos junto às instituições credoras, gerando uma receita líquida indevida. Assim, em agosto foram adotadas medidas para restabelecer o equilíbrio financeiro entre mutuante e mutuária, fato que explica o lançamento a débito da conta de receita financeira no valor de R\$ 31.771.000,00, realizado em 01.08.99. Tais medidas corretivas resultaram também na devolução dos valores cobrados a maior da mutuária, no mesmo montante. Reconhece que



os documentos informativos das retenções de IR Fonte (DIRF, informes de rendimento) não foram corrigidos a fim de refletir a regularização.

Afirma que os fatos descritos são integralmente comprovados pelos números constantes de sua escrituração contábil. Detalha esses números até julho de 1999 para concluir que efetivamente cobrou a maior da mutuária, entre janeiro e julho de 1999, o valor lançado como omissão de receitas. Anexa planilhas demonstrando os encargos diários cobrados da mutuária e planilha demonstrando o valor dos encargos diários que deveriam ter sido cobrados, bem como o valor que teria sido cobrado em excesso, acumulado ao final de cada mês.

Afirma ainda que milita em favor do seu procedimento o fato de ter realizado o estorno e a devolução do dinheiro cobrado a maior dentro do ano-calendário de 1999, isto é, antes da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, de 31.12.99, tendo em vista ter optado pelo lucro real anual.

Quanto à glosa de despesas financeiras, argumenta que não pode ser aceita porque o pressuposto para a glosa foi a desconsideração do lançamento contábil já discutido, e também porque as despesas financeiras incorridas decorreram de pagamento de juros relativos ao contrato de mútuo que previa o pagamento de encargos pela parte devedora no encerramento da posição, funcionando como conta-corrente entre mutuante e mutuária. Se a impugnante fechou com posições devedoras entre agosto e novembro de 1999, seriam perfeitamente devidos e dedutíveis os encargos incorridos, não se justificando a glosa.

Também discute o lançamento da multa isolada.

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente em parte. Excluiu do lançamento as duas primeiras infrações e manteve o lançamento da multa isolada. Recorreu de ofício a este Conselho.

Quanto à infração relativa a omissão de receitas financeiras consignou que entre os dispositivos legais que deram base à autuação, não há nenhuma regra específica que determine o reconhecimento de juros remuneratórios nos contratos de mútuo entre empresas coligadas, tal como fez a autoridade autuante. Considerou que a contribuinte reconheceu tais encargos, mas que o sujeito passivo afirma que os reconheceu a maior.

Segundo a Turma Julgadora não tendo certeza se a contribuinte pagou a mais e não havendo presunção legal, a fiscalização deveria ter trazido provas ou pelo menos indícios, mas que a fiscalização nem ao menos sabe se os valores cobrados pela contribuinte foram corretos ou não. A explicação da interessada de que fez um estorno, pois teria cobrado a mais os encargos devido à maxidesvalorização cambial do real perante o dólar, deveria ter sido infirmada pela fiscalização, que deveria ter provado que esta devolução não poderia ser feita ou não foi feita por este motivo e sim por outro.

Conclui em relação à primeira infração que a fiscalização não logrou provar e que nem mesmo sabe se a cobrança foi a maior, sendo o lançamento improcedente por falta de provas. Estendeu a decisão aos lançamentos decorrentes de tributação reflexa.

Quanto à segunda infração (glosa de despesas financeiras) concluiu a Turma Julgadora que com a desconsideração do primeiro lançamento tornar-se-ia desnecessária esta despesa de juros. Ademais, leva em conta que tais despesas financeiras decorrem de pagamentos de juros relativos ao contrato de mútuo, que previa o pagamento de encargos pela



parte devedora no encerramento da posição. Concluíram os julgadores que, novamente, a fiscalização não provou que os pagamentos não seriam devidos ou que não foram realizados e que, sem provas, essa parte do lançamento não deve prevalecer.

Para manter o lançamento da multa isolada citou o caput do art. 70 da Lei 8.981, de 20.01.95, o caput do art. 76 e inciso I e concluiu que a legislação vigente determina a incidência de retenção na fonte, bem como, estabelece a forma da sua utilização; trata-se de antecipação do devido e será deduzido do valor apurado de IRPJ das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real; que além disso, a base de cálculo estimada é obtida usando a receita bruta.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 22.08.2006 e o recurso voluntário foi apresentado em 21.09.2006.

II – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

No recurso o sujeito passivo contesta o lançamento da multa isolada. Afirmar que o ponto controvertido está relacionado com a natureza jurídica conferida pela legislação tributária aos rendimentos de mútuos acordados entre pessoas jurídicas controladas, coligadas ou interligadas. Apresenta as seguintes questões cujas respostas entende que são decisivas no deslinde da questão:

a) a legislação tributária relativa ao imposto de renda equipara os rendimentos de mútuo aos rendimentos decorrentes de aplicação financeira ou, contrariamente trata tais rendimentos como as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica?

b) Como consequência, tais rendimentos originados das operações de mútuo devem ou não ser adicionados na base de cálculo do IRPJ, calculado com base na receita bruta mensal?

c) O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de mútuo pode ser compensado mensalmente quando da apuração do imposto devido com base na receita bruta estimada ou, ao contrário, somente pode ser compensado no final do ano por ocasião da Declaração de Ajuste Anual?

Entende que os rendimentos de mútuo, mesmo entre pessoas jurídicas controladas, coligadas ou interligadas, estavam equiparados aos rendimentos de aplicação financeira no período objeto de autuação, devendo por essa razão, seguir o mesmo regime tributário dessas receitas ditados pelos artigos da Lei 8.981/95, ou seja, esses rendimentos por um lado estavam sujeitos à retenção na fonte, mas por outro lado não deveriam integrar a receita bruta para efeito de antecipação mensal de imposto, sendo que o IR retido na fonte não poderia ser compensado mensalmente nas antecipações com base na receita bruta estimada, mas apenas no encerramento do ano, na Declaração de ajuste.

Cita os arts. 31 e *caput* do 32 da Lei 8.981/95, para concluir que em princípio a base de cálculo estimada compreende todas as receitas da pessoa jurídica auferidas em cada mês, podendo-se inferir daí que também as receitas financeiras estariam contempladas nessa sistemática de tributação. Todavia, o § único do art. 32 traz expressamente algumas exceções a essa sistemática que devem seguir regime diferente de tributação e referem-se exatamente aos rendimentos oriundos de aplicações financeiras, os quais não devem ser adicionados na base de cálculo estimada mensal, justamente por seguirem critério diferenciado de tributação.



Transcreve o Capítulo VI da Lei 8.981/95, para concluir que fica demonstrado que os rendimentos decorrentes de operações financeiras seguem um critério diferente de tributação, na fonte e na declaração. Ressalta que essa retenção cumpre o mesmo objetivo da antecipação do IR com base na estimativa mensal, daí não ser lógico se exigir duplamente a antecipação relativa ao mesmo rendimento, sob pena de se incorrer em retenção na fonte e inclusão do mesmo rendimento na estimativa mensal, de forma a se recolher duas antecipações em relação ao mesmo rendimento auferido. Afirmo que outra certeza que advém do texto legal é que as operações de mútuo continuam equiparadas às operações de renda fixa, seguindo o mesmo regime de tributação, conforme expressamente previsto no art. 70.

Acrescenta que de acordo com o art. 76, inciso I, do mesmo dispositivo legal pode-se obter a resposta a um dos pontos controvertidos; o imposto retido sobre rendimentos de operações financeiras somente pode ser compensado no encerramento do exercício, por ocasião da apuração do lucro real. Consequentemente, esse imposto retido não pode ser deduzido do imposto devido mensalmente com base na receita bruta estimada, porque os rendimentos financeiros não devem integrá-la.

Apesar do exposto, a legislação posterior à Lei 8.981/95 trouxe uma situação de incerteza quanto ao conteúdo da expressão “mútuo”. Enquanto o art. 70 dessa Lei determinava que as operações de mútuo continuavam equiparadas às operações de renda fixa, a Lei 9.065/95 modificou o art. 77 da mesma Lei, especificamente o seu inciso II, para excluir desse regime de tributação as operações de mútuo entre controladoras, controladas, coligadas ou interligadas.

Assim, com o advento da Lei 9.065/95, as operações de mútuo entre as pessoas jurídicas mencionadas ficaram fora do regime de tributação das operações financeiras. O inciso II do art. 77 combinado com o seu § 3º leva à conclusão de que a partir da data de publicação da mencionada Lei, os rendimentos produzidos pelas operações de mútuo passaram a seguir o regime normal de tributação, devendo ser incluídos na base de cálculo estimada.

Nesse ponto, acredita a recorrente, instalou-se a confusão que culminou com a lavratura do auto de infração, mas que a questão é muito simples. Entende que o art. 77 é endereçado às operações que devem ficar fora do Capítulo relativo ao regime tributário das operações financeiras.

Acrescenta que levando-se em consideração o § 3º do art. 77 da Lei 9.065/95 é possível concluir que os referidos rendimentos de mútuo, que foram excluídos do Capítulo VI da Lei 8.981/95, na redação da Lei 9.065/95, não mais estariam sujeitos à retenção na fonte, prevista no art. 70 da Lei 8.981/95, que não foi modificado e nem revogado expressamente pela Lei 9.065/95.

Assim, conclui que vale alertar para a lógica contemplada na Lei: um dado rendimento deve ser tributado de acordo com um único sistema, sendo que no presente caso, os rendimentos de mútuo devem ser tributados:

a) a fonte e na declaração de rendimentos, conforme redação original dos art. 70 e 76 da Lei 8.981/95, não devendo compor a estimativa mensal, ou;

b) com base na receita bruta mensal estimada e na declaração de rendimentos, sob pena de se incorrer em “bis in idem”.



Afirma que a confusão normativa continuou a existir nos atos infralegais. A IN SRF 93/97 regulamentou o art. 77 da Lei 8.981/95, no sentido de exigir que os rendimentos de mútuo entre as empresas ali referidas fossem adicionados à base de cálculo do recolhimento mensal. Todavia o seu art. 7º deixou explícito que os rendimentos de aplicação financeira não deveriam integrar o cálculo do IR mensal. Já o § único reforçou essa idéia ao determinar que somente os rendimentos não tributados na fonte deveriam integrar a base de cálculo mensal do imposto.

A IN SRF 7/99 dispôs sobre a incidência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos auferidos em operações financeiras de renda fixa ou de renda variável. Essa nova instrução voltou a equiparar os rendimentos de mútuos aos rendimentos de aplicação financeira, o que entende que leva a inferir estar contrariando a regra do art. 77 da Lei 8.981/95.

Ressalta que a combinação dos textos das duas IN (93/97 e 7/99) revela tratamento conflitante em relação aos rendimentos de operações de mútuo entre controladoras, controladas, coligadas e interligadas, fato que obrigou a recorrente a optar por seguir uma das duas instruções.

Optou por seguir o regramento da IN 7/99. O resultado dessa opção resultou no auto de infração. Acredita a recorrente não ter restado qualquer dúvida, quanto ao seu procedimento em face das contradições normativas existentes à época em que auferiu rendimentos de mútuo, ou seja, optou por seguir os mandamentos da IN 7/99 no sentido de reter o imposto na fonte e não incluir os rendimentos auferidos em maio, junho e julho de 1999 na estimativa mensal do imposto de renda. Posteriormente, no encerramento do exercício adicionou tais rendimentos na apuração do lucro real e somente então compensou o IR retido na fonte.

Salienta, que em resumo, considerando que a autoridade fiscal reconheceu o oferecimento do rendimento do mútuo no lucro real anual, o que está sendo exigido nos autos é o valor da multa supostamente devida pela falta de adição de tais rendimentos na estimativa mensal.

Ressalta que levando em conta que a recorrente seguiu a IN 7/99 combinada com o § único do art. 7º da IN 93/97, a multa exigida não é devida, em razão da recorrente estar amparada no § único do art. 100 do CTN.

É o Relatório.



Voto

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso de ofício e o voluntário atendem às condições de admissibilidade e devem ser conhecidos.

I – RECURSO DE OFÍCIO

A fiscalização acusou a autuada de omissão de receitas financeiras, porque em 01.08.99 efetuou lançamento a débito na conta de “receitas de juros”. Segundo a fiscalização, essa conta corresponde na sua quase totalidade ao mútuo existente entre a contribuinte e sua controladora.

Afirmou que os elementos coletados não lhe permitia aferir com segurança a correção ou não dos valores cobrados pela mutuante (autuada) à mutuária. Somente afirma com certeza, que a empresa, com este lançamento de perda, zerou o seu resultado financeiro acumulado em 01.08.99, transferindo-o na sua quase totalidade à mutuária.

O lançamento foi considerado improcedente pela Turma Julgadora porque não tendo certeza se a contribuinte pagou a mais e não havendo presunção legal, a fiscalização deveria ter trazido provas ou pelo menos indícios, mas que a fiscalização nem ao menos sabe se os valores cobrados pela contribuinte foram corretos ou não. A explicação da interessada de que fez um estorno, pois teria cobrado a mais os encargos devido à maxidesvalorização cambial do real perante o dólar, deveria ter sido infirmada pela fiscalização, que deveria ter provado que esta devolução não poderia ser feita ou não foi feita por este motivo e sim por outro.

Concordo com a Turma Julgadora. A explicação do sujeito passivo de que efetuou um estorno, pois teria cobrado no mesmo ano-calendário, incorretamente, os juros sobre mútuos de sua controladora, deveria ter sido infirmada pela fiscalização. Tendo o lançamento sido efetuado sem a indicação clara dos fatos, cancela-se a exigência fiscal por falta de provas.

A segunda infração, decorre da primeira. Assim, uma vez excluído do lançamento a omissão de receitas também deve ser excluída a glosa de despesas financeiras.

Aplica-se o decidido em relação à exigência principal, às contribuições decorrentes de tributação reflexa, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Deve-se negar provimento ao recurso de ofício.

II – RECURSO VOLUNTÁRIO

A Turma Julgadora manteve o lançamento da multa isolada.

Esta se deve ao fato da autuada não ter acrescentado os rendimentos de mútuo com empresa controladora à base de cálculo do imposto de renda mensal, regime de estimativas. A fiscalização acrescentou na base de cálculo das estimativas, nos meses de maio a

julho, os rendimentos e deduziu o imposto de renda retido na fonte, constantes da DIRF entregue pela fonte pagadora.

A recorrente argumenta que os rendimentos de mútuo, mesmo entre pessoas jurídicas controladas, coligadas ou interligadas estavam equiparados aos rendimentos de aplicações financeiras no período de autuação, e que se por um lado estavam sujeitos a retenção na fonte, por outro lado não deviam integrar a receita bruta para efeito de antecipação mensal do imposto, bem como, o imposto retido na fonte não poderia ser compensado mensalmente nas antecipações com base na receita bruta estimada.

Dado o conflito entre a IN SRF 93/97 e a IN SRF 7/99, optou por seguir o regramento da IN 7/99. Esta passou a exigir expressamente a retenção na fonte dos rendimentos provenientes de operações de mútuo entre pessoas jurídicas mencionadas.

Transcrevo a IN SRF 7/99:

Art. 1º 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.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos rendimentos de operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

§ 2º No caso de mútuo entre pessoas jurídicas, a incidência do imposto ocorre inclusive quando a operação for realizada entre empresas:

- a) controladoras e controladas;*
- b) coligadas;*
- c) interligadas.*

§ 3º Na hipótese do § 1º, responsável pela retenção e recolhimento do imposto é a pessoa jurídica:

- a) mutuante, quando o mutuário for pessoa física;*
- b) mutuária, nos demais casos.*

§ 4º Aplica-se aos rendimentos de que trata o § 1º o mesmo regime tributário conferido aos demais rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1999.

A IN SRF 7/99, dispõe no art. 1º que os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte. O § 1º determina que o disposto no artigo aplica-se inclusive aos rendimentos de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, o § 2º dispõe que no caso de mútuo entre pessoas jurídicas, a incidência ocorre inclusive quando a operação for

realizada entre empresas controladoras e controladas, coligadas e interligadas e o- § 3º determina que o responsável pela retenção, no caso das pessoas jurídicas é a mutuária.

O § 4º dispõe que aplica-se aos rendimentos de que trata o § 1º, o mesmo regime tributário conferido aos demais rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa.

Por fim, o art. 4º determina que a IN entra em vigor na data de sua publicação e que os efeitos se aplicam aos fatos geradores a partir de 01.01.99.

Portanto, o que deve ser discutido é a interpretação que deve ser dada ao § 4º do art. 1º da IN mencionada. Qual é o regime tributário conferido aos demais rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa?

Transcrevo parte da IN SRF 93/97:

Art. 3º À opção da pessoa jurídica, o imposto poderá ser pago sobre base de cálculo estimada, observado o disposto no § 6º do artigo anterior.

§ 8º Nas atividades desenvolvidas por bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta, o percentual de que trata este artigo será de 16% (dezesseis por cento) sobre a receita bruta auferida, ajustada pelas seguintes deduções:

(...)

§ 9º Na hipótese do parágrafo anterior:

I - integrarão também a receita bruta:

a) os rendimentos obtidos em aplicações financeiras de renda fixa de titularidade de instituição financeira, sociedade de seguro, de previdência e de capitalização, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários ou sociedade de arrendamento mercantil;

b) os ganhos líquidos e rendimentos auferidos nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado por órgão competente, ou através de fundos de investimento, para a carteira própria das instituições referidas na alínea anterior.

Art. 7º Ressalvado o disposto no inciso I do § 9º do art. 3º, não integram a base de cálculo do imposto de renda mensal, de que trata esta Seção:

I - os rendimentos e ganhos líquidos produzidos por aplicação financeira de renda fixa e de renda variável;

Parágrafo único. Os rendimentos e ganhos a que se refere o inciso I deste artigo serão considerados na determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal quando não houverem sido submetidos à incidência na fonte ou ao recolhimento mensal previstos nas regras específicas de tributação a que estão sujeitos (arts. 65 a 75 da Lei n.º 8.981, de 1995).

Portanto, de acordo com a IN SRF 7/99 c/c art. 7º da IN SRF 93/97, a partir de 01.01.1999, os rendimentos de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, inclusive quando a operação for realizada entre pessoas controladoras e controladas, coligadas e interligadas, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, e tendo o sujeito passivo que auferiu os rendimentos optado pelo lucro real anual, os rendimentos não serão considerados da determinação da base de cálculo estimada mensal, estando sujeitos à tributação no encerramento do ano-calendário com a respectiva compensação do imposto retido na fonte.

Assim sendo, não procede o lançamento da multa isolada.

III - CONCLUSÃO

Do exposto oriento meu voto para negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 2008


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA