



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19740.000065/2004-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.184 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 12 de agosto de 2014
Assunto IRRF
Recorrente FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. A Conselheira Nathália Mesquita Ceia declarou-se impedida. Fez sustentação oral pela Contribuinte o Dr. Bruno Giembinsky Curvello, OAB/RJ 130.013.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

(assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nathalia Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad, Eduardo Tadeu Farah e Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 05/02/2004, o auto de infração de fls. 98/100, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, ano-calendário 1999, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 6.085.334,64, dos quais R\$ 2.357.750,71 correspondem a imposto, R\$ 1.768.312,99 a multa de ofício, e R\$ 1.959.270,94, a juros de mora calculados até 30/01/2004.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 99), a autoridade fiscal apurou as seguintes infrações:

"001 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM TÍTULOS DE RENDA FIXA Valor apurado conforme descrito em Termo de Verificação, parte integrante do presente Auto de Infração.

002 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE OS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO Valor apurado conforme descrito em Termo de Verificação, parte integrante do presente Auto de Infração."

Cientificada do Auto de infração em 06/02/2004 (fls. 97, 98 e 105), a contribuinte apresentou, em 09/03/2004, a impugnação de fls. 112/124, e documentos de fls. 125/158, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

"- conforme se verifica do Termo de Verificação Fiscal, a base de cálculo do IRRF exigido no auto de infração relativo aos juros sobre o capital próprio foi apurada a partir de planilhas fornecidas pela própria Impugnante;

- ocorre, contudo, que os valores indicados nas referidas planilhas como rendimentos recebidos a título de Juros sobre o capital próprio também englobam dividendos recebidos pela Impugnante;

- diferentemente do que ocorre com os juros sobre o capital próprio, os dividendos recebidos pela Impugnante são isentos do IRF, independentemente de não ser entidade imune, razão por que devem ser excluídos da base de cálculo do auto de infração em epígrafe;

- em que pese o fato de a base de cálculo do IRF sobre os juros sobre o capital próprio lançado no auto de infração corresponder àquela informada pela Impugnante nas referidas planilhas, nem por isso o referido imposto é devido, já que a obrigação tributária decorre exclusivamente da lei, não sofrendo qualquer interferência pela vontade das partes;

- pelos dispositivos legais que transcreve, entende que os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e os juros sobre o capital próprio auferidos por pessoas jurídicas isentas, como no caso da Impugnante, são tributados exclusivamente na fonte;

- o regime de arrecadação do IRRF é um dos casos típicos de substituição tributária, já que, desde a ocorrência do fato gerador, compete privativamente à fonte pagadora determinar, descontar e recolher o IRRF;

- a sistemática de tributação do IRF, a obrigação do beneficiário do rendimento varia conforme a natureza da incidência daquele imposto: se a título antecipação do imposto devido na declaração ou se exclusiva;

- na incidência do IRF a título de antecipação, surgem duas relações tributárias distintas: uma entre a fonte pagadora (responsável

tributário) e o Fisco, e a outra entre o beneficiário do rendimento (contribuinte) e o Fisco;

- na incidência do IRF exclusiva, ao revés, há o surgimento de apenas uma relação jurídica, sendo esta entre a fonte pagadora e o Fisco, na qual assume o lugar de contribuinte no recolhimento do IR, desonerando-o de qualquer responsabilidade. Ou seja, nesse regime não existe qualquer relação jurídica tributária entre o contribuinte e o Fisco, pois a lei não lhe atribui qualquer obrigação, a não ser pela sujeição à retenção efetuada pelo responsável;

- no período autuado, a Impugnante conservou uma relação ou dependência de natureza meramente econômica com o fato gerador do IRF, ao passo que as fontes pagadoras dos rendimentos auferidos pela Impugnante vincularam-se àquele fato gerador em uma relação de jurídica originária e não derivada, vale dizer, constituída desde a ocorrência do fato gerador, daí tratar-se de responsabilidade por obrigação própria e não alheia;

- nessa conformidade e considerando que o IRRF exigido da Impugnante é exclusivo de fonte, é inconteste o descabimento do auto em epígrafe, porquanto deveria ele ter sido lavrado contra as fontes pagadoras dos rendimentos pagos à Impugnante, e não conta ela, por estar substituída naquela obrigação, sem qualquer solidariedade;

- por tudo exposto, requer e espera a Impugnante que o auto de infração em epígrafe seja cancelado.”

A 1ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro decidiu, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

"Assunta: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercício: 1999

ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. RENDIMENTOS DERIVADOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA.

Embora as entidades fechadas de previdência privada estivessem isentas do IRPJ, sofriam a incidência do IRRF sobre os rendimentos auferidos por elas com aplicações financeiras de renda fixa.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NO CASO DE NÃO-RETENÇÃO POR FORÇA DE PROVIMENTO JUDICIAL.

Estando a fonte pagadora impossibilitada de efetuar a retenção do imposto de renda na fonte e, conseqüentemente de recolhê-lo, por força de decisão judicial, a responsabilidade para tanto, desloca-se para o beneficiário do rendimento.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. ERRO NA INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ÔNUS DA PROVA.

Considerando-se que o ônus da prova cabe a quem alega, impõe-se ao contribuinte provar que incluíra receitas diversas no montante informado ao Fisco a título de juros sobre o capital próprio.

Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão de primeira instância em 11/12/2006 (AR de fls. 226), e com ela não se conformando, a Recorrente interpôs, em 09/01/2007, o recurso voluntário de fls. 228/248, por meio do qual reiterou suas razões apresentadas em impugnação, apresentou o demonstrativo de fls. 383/384 objetivando demonstrar os valores efetivamente recebidos a título de juros sobre o capital próprio (tributáveis) e os valores recebidos a título de dividendos (isentos), e sustentou não haver base legal para a exigência do IRRF do beneficiário na medida em que tratam-se de rendimentos sujeitos a tributação exclusiva na fonte, ainda que tenha havido liminar impedindo a fonte pagadora do recolhimento.

A Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso voluntário interposto, exarou o acórdão nº 104-23.063, que se encontra às fls. 454/468 e cuja ementa é a seguinte:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF Ano-calendário: 1998 TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE - ORDEM JUDICIAL IMPEDITIVA DA RETENÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO EM FACE DO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - Em face do princípio da reserva de lei formal em matéria tributária não tem amparo legal a constituição de crédito tributário em face do contribuinte na hipótese de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte em que a fonte pagadora foi impedida de efetuar a retenção por ordem judicial. A previsão veiculada pelo Parecer Normativo SRF nº 1, de 2002, no sentido de permitir tal constituição extrapola os contornos da regulação legal da matéria para as hipóteses de tributação exclusiva na fonte.”

Intimada do acórdão em 20/06/2010 (fls. 469), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 472/487, por meio do qual alegou contrariedade entre o acórdão recorrido e artigos 45 e 128 do Código Tributário Nacional, no tocante a legitimidade passiva da contribuinte.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2202-00.160/2010 (fls. 488/489).

Intimada sobre a admissão do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 534/551.

Em sessão de 12/02/2014, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, ao apreciar o recurso especial interposto, exarou o acórdão n.º 9202-003.041, que se encontra às fls. 560/564 e cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF Ano-calendário: 1999 IRRF. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RESPONSABILIDADE RETENÇÃO FONTE PAGADORA AFASTADA POR DECISÃO JUDICIAL. DESLOCAMENTO SUJEIÇÃO PASSIVA BENEFICIÁRIO.

Havendo decisão judicial impossibilitando a instituição financeira de reter e, por conseguinte, recolher o Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, não se pode cogitar em lançamento exigindo tais tributos em face

da fonte pagadora dos rendimentos, uma vez que as obrigações tributárias voltam a ser de responsabilidade do contribuinte principal, beneficiário.”

A anotação do resultado do julgamento indica que o Colegiado, por maioria de votos, deu provimento ao recurso especial para afastar a tese da ilegitimidade passiva da contribuinte e determinar o retorno dos autos à esta Câmara para análise das demais questões suscitadas pela contribuinte, as quais não foram objeto do julgamento do recurso voluntário, diante do acolhimento da preliminar sob análise naquela oportunidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Nesta fase processual resta examinar a alegação da Recorrente no sentido de que dentre os valores considerados como recebidos a título de juros sobre capital próprio e utilizados para fins de cálculo do IRRF no presente lançamento a autoridade fiscal, indevidamente, considerou valores recebidos a título de dividendos.

Verifico que a base de cálculo do lançamento teve como base os valores informados pela própria Recorrente por meio das planilhas de fls. 35/36 e 89/90 (elaboradas pela Recorrente a pedido da autoridade fiscal).

Em sua impugnação a Recorrente alegou que dentre os valores por ela informados nas referidas planilhas foram incluídos valores relativos a dividendos. Para comprovar tais alegações a Recorrente juntou em sua impugnação os documentos de fls. 148/157, dentre os quais o informativo da BOVESPA sobre a aprovação por AGO da distribuição de dividendo complementar e JCP da Tele Sudeste, da Tele Leste Celular, da COELBA, da TELEMIG Celulares Participações, da Tele Norte Celular e Tele Nordeste Celular (fls. 151/154), o boletim da BVRJ, com informação sobre pagamento de dividendos pela Petrobrás (fl. 155), e o informativo sobre distribuição de dividendos de outras empresas (fls. 157).

A decisão de primeira instância entendeu que a mera apresentação dos documentos sem uma efetiva comprovação dos valores recebidos a título de dividendos e indevidamente incluídos na base de cálculo do lançamento não seria suficiente para aceitar a alegação.

Em suas razões de recurso voluntário a Recorrente reiterou as alegações de defesa apresentadas em sua impugnação, trazendo aos autos os demonstrativos de fls. 400/408 fornecidos pela Petrobrás e pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia e Petrobrás. Conforme alega em sua manifestação a Recorrente pretende demonstrar que o valor efetivamente recebido a título de juros sobre o capital próprio no ano-calendário de 1999 é inferior ao montante que serviu de base de cálculo do auto de infração.

Embora a Recorrente não tenha produzido provas completas do montante efetivamente recebido a título de dividendos ela trouxe elementos que podem colocar em

dúvida as informações por ela mesma anteriormente prestadas no sentido de que a totalidade da base de cálculo do lançamento se refere a juros sobre capital próprio recebidos no ano-calendário de 1999.

Se, por um lado, a prova dos dividendos não está completa por outro a prova de que a totalidade dos valores recebidos envolve juros sobre capital próprio também não está. Não me sinto, assim, em condições de aferir com segurança a legalidade ou não do lançamento.

Para que elementos adicionais venham aos autos e com amparo no disposto nos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972, voto por converter o julgamento em diligência para:

- a) Determinar que a autoridade preparadora intime as empresas Companhia Energética do Ceará (COELCE); Telerj Celular S.A. (TELERJ); Telecomunicações de São Paulo S.A. (Telesp); Telecomunicações Brasileiras S.A. (TELEBRÁS); Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás); Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia (COELBA); Perdigão; Companhia Cervejaria Brahma (BRAHMA); e Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG) para que informem os valores pagos à contribuinte no ano-calendário de 1999 a título de dividendos, de juros sobre capital próprio e de outras naturezas;
- b) Disponibilizar para a Recorrente as informações obtidas juntos às empresas relacionadas acima para que a Recorrente tenha oportunidade de demonstrar, com clareza, correlação entre tais informações e os valores por ela informados à autoridade fiscal e que ensejaram o presente lançamento, demonstrando com clareza os erros que alega ter cometido;
- c) Em seguida a autoridade preparadora deverá examinar as informações produzidas pela Recorrente e apresentar manifestação conclusiva sobre o resultado da diligência, opinando conclusivamente sobre a procedência da base de cálculo do lançamento; e, por fim,
- d) A Recorrente deverá ser intimada sobre o resultado da diligência para se manifestar no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 35, parágrafo único do Decreto nº 7.574/2011.

(assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad - Relator