



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

Processo n° 19740.000643/2003-79
Recurso n° 157.767
Assunto IRF
Resolução n° 102-02.468
Data 17 de dezembro de 2008
Recorrente LIQUIDEZ DTVM LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA.


IVEYE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


EDUARDO TADEU FARAH
Relator

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 128/142), sendo exigido o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) no valor de R\$ 229. 944,01, com multa de 75% e juros de mora, perfazendo o montante de R\$ 531.345,98.

O lançamento foi efetuado pela falta de recolhimento de IRRF, apurado conforme descrito no Termo de Verificação. (fls. 128/137)

A autuado apresentou impugnação (fls. 162/188), alegando em síntese:

(a) Por ser um Fundo de Renda Fixa – Capital Estrangeiro, o “Fox Fundo” estava submetido ao regime especial de tributação previsto no art. 81 da Lei nº 8.981/1995 (reproduzido no art. 783 do RIR/1999), sofrendo a tributação em cada operação de renda fixa, não ocorrendo nova incidência do IRRF quando da distribuição (§ 3º do art. 82 da Lei nº 8.981/1995);

(b) O regime sofreu alteração pelo art. 11 da Lei nº 9.249/1995 (alíquota) e pelo art. 69 da Lei nº 9.430/1996 (responsável pela retenção e recolhimento);

(c) A fiscalização apurou indevidamente falta de recolhimento do IRRF supostamente devido no pagamento de rendimentos e/ou resgates de quotas;

(d) Alguns dispositivos indicados no Enquadramento Legal não se aplicam ao caso, o que torna nulo o lançamento;

(e) O art. 740 do RIR/1999 se aplica aos fundos de investimento de renda fixa constituídos para os investidores nacionais e se contrapõe à regra do art. 783 do mesmo regulamento, sendo difícil concluir qual o tratamento que a fiscalização tentou dar ao “Fox Fundo”;

(f) Não há relação entre o que dispõe a IN SRF nº 161/1999 e a regra de tributação aplicável ao “Fox Fundo”, pois, já que era beneficiado pelo regime especial desde a promulgação da Lei nº 8.981/1995;

(g) Os rendimentos auferidos pelo “Fox Fundo” foram oferecidos à tributação no momento da liquidação de suas aplicações financeiras, conforme determina a legislação;

(h) A tributação no resgate de quotas viola os artigos 81 e 82 da Lei nº 8.981/1995 e representa dupla tributação sobre os rendimentos de uma mesma entidade;

(i) O princípio da legalidade deve ser respeitado;

(j) A fiscalização desconsiderou todo o IRRF já recolhido, que, se indevido, deveria ser considerado crédito e compensado quando da apuração do tributo devido;

(k) A multa em percentual de 75% desrespeita os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;

(l) Ilegalidade na aplicação da taxa de juros Selic.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ0I proferiu Acórdão 12-13.313 mantendo o lançamento, do qual se extrai resumidamente:

O lançamento foi efetuado com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, aos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF).

O interessado foi regularmente intimado, tendo recebido cópia do Auto de Infração devidamente descrito e capitulado, assegurando ampla defesa e contraditório. A adequação do enquadramento legal é matéria de mérito. Não ocorreu nenhuma irregularidade, incorreção ou omissão que importe em nulidade do Auto de Infração.

No Termo de Verificação, a fiscalização esclarece que se trata de tributação de Fundo de Renda Fixa – Capital Estrangeiro, não cabendo a dúvida levantada pelo interessado.

A fiscalização agiu com acerto no momento em que utilizou como base a IN SRF nº 161, de 23 de dezembro de 1999. Não prospera a alegação do interessado de que não há relação entre o que dispõe a IN nº 161/1999 e a regra de tributação aplicável ao “Fox Fundo”.

De acordo com o julgamento monocrático não houve violação ao disposto na Lei nº 8.981/1995 e tampouco dupla tributação, pois os atos praticados foram efetuados de acordo com a lei.

A existência de eventual direito creditório não afeta o lançamento. No caso de recolhimento indevido, cabe ao interessado solicitar a restituição/compensação, nos termos da legislação de regência da matéria.

Apurada falta de recolhimento é devido lançamento de ofício. A multa de ofício lançada (75%) tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

Os juros moratórios (taxa Selic, acumulada mensalmente) foram aplicados de acordo com a legislação vigente (art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996).

Não compete à Autoridade Administrativa declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

Em seu recurso voluntário, a recorrente sustenta as mesmas alegações apresentadas na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo à análise do pleito do contribuinte:

MÉRITO

A matéria de mérito a ser tratada diz respeito à incidência do imposto de renda retido na fonte sobre Fundo de Renda Fixa – Capital Estrangeiro, denominado de “Fox Fundo”.

Alega a recorrente que a incidência do Imposto de Renda sobre do Fundo de Renda Fixa – Capital Estrangeiro ocorre por ocasião da cessão, resgate, repactuação ou liquidação de cada operação de renda fixa na forma dos arts. 81 e 82 da Lei nº 8.981/1995. Por outro lado, a fiscalização entendeu que a tributação deve ocorrer, exclusivamente, por ocasião do resgate de quotas, de forma semelhante à tributação dos fundos de renda fixa de residentes no país. (IN SRF nº 161/1999)

Em função da especificidade da matéria, há de se analisar, inicialmente, a origem do tratamento dispensado às aplicações nos fundos de renda fixa capital estrangeiro, bem como a norma tributária aplicada aos demais fundos de renda fixa, vigente à época dos fatos.

O tratamento legal dispensado às aplicações nos fundos de renda fixa capital estrangeiro deu-se em função da necessidade do governo em captar recursos externos para investimento no País. Os recursos externos captados destinavam a investimentos em títulos de emissão do Tesouro Nacional e/ou do Banco Central do Brasil e em ativos financeiros de renda fixa emitidos por empresas e instituições sediadas no país.

O tratamento dispensado aos investimentos sujeitos ao regime especial encontra-se disciplinado nos arts. 81 e 82 da Lei nº 8.981, de 1995, com a seguinte redação:

“Art. 81. Ficam sujeitos ao Imposto de Renda na fonte, à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos:

I - pelas entidades mencionadas nos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.285, de 23 de julho de 1986;

II - pelas sociedades de investimento a que se refere o art. 49 da Lei nº 4.728, de 1965, de que participem, exclusivamente, investidores estrangeiros;

III - pelas carteiras de valores mobiliários, inclusive vinculadas à emissão, no exterior, de certificados representativos de ações, mantidas, exclusivamente, por investidores estrangeiros.

§ 1º Os ganhos de capital ficam excluídos da incidência do Imposto de Renda quando auferidos e distribuídos, sob qualquer forma e a qualquer título, inclusive em decorrência de liquidação parcial ou total do investimento pelos fundos, sociedades ou carteiras referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo alcança, exclusivamente, as entidades que atenderem às normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicando, entretanto, aos fundos em condomínio referidos no art. 80.

(...)

Art. 82. O Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos auferidos pelas entidades de que trata o art. 81, será devido por ocasião da cessão, resgate, repactuação ou liquidação de cada operação de renda fixa, ou do recebimento ou crédito, o que primeiro ocorrer, de outros rendimentos, inclusive dividendos e bonificações em dinheiro.

(...)

§ 3º Os rendimentos submetidos à sistemática de tributação de que trata este artigo não se sujeitam a nova incidência do Imposto de Renda quando distribuídos."

prescrevia: Por sua vez, arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.285, de 23 de julho de 1986,

"Art 1º O tratamento fiscal previsto nos artigos 2º, 4º, e 5º do Decreto-lei nº 1.986, de 28 de dezembro de 1982, aplica-se igualmente aos rendimentos e ganhos de capital dos fundos em condomínio, a que se refere o artigo 50 da Lei nº 4.728, de 14 de junho de 1965, e de que participem pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, desde que atendidas as normas e condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, dentre as quais se incluem, necessariamente:

I - prazo mínimo de permanência do capital estrangeiro no país;

II - regime de registro do capital estrangeiro e de seus rendimentos;

III - diversificação da carteira e limites de aplicação;

IV - credenciamento das entidades administradoras.

(...)

Art 2º O Poder Executivo, por intermédio do Conselho Monetário Nacional, fica autorizado a estender o tratamento fiscal previsto no artigo anterior a outras entidades, que tenham por objetivo a aplicação de recursos nos mercados financeiros e de capitais, e das quais

participem pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, fundos ou outras entidades de investimentos coletivo, constituídos no exterior."

Pelo que se observa dos dispositivos legais, o Governo Federal, objetivando, basicamente, a atração de investimentos externos, determinou a alíquota de 10% para as aplicações nos fundos de renda fixa capital estrangeiro, (constituídos de acordo com as regras do CMN), mantendo, para os fundos nacionais, a alíquota aplicada de 15%, na forma da art. 11 da Lei n.º 9.249/95.

Posteriormente, em função da necessidade de mais recursos externos (especulativo), a alíquota de 10% foi reduzida para "zero", conforme art. 8º da Medida Provisória 1.753-13/1999:

"Art. 8º Fica reduzida a zero a alíquota do imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos, a partir de 1º de setembro de 1998 até 31 de março de 1999, em aplicações financeiras, pelos Fundos de Renda Fixa - Capital Estrangeiro constituídos, segundo as normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional com a finalidade de captação de recursos externos para investimento em títulos de emissão do Tesouro Nacional ou do Banco Central do Brasil e em ativos financeiros de renda fixa emitidos por empresas e instituições sediadas no País." (grifei)

Assim, o incentivo fiscal preconizado pelo Governo Federal para as entidades mencionadas nos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 2.285, de 23 de julho de 1986, tratava-se, fundamentalmente, da redução da alíquota incidente sobre os fundos de renda fixa capital estrangeiro e, com o advento da MP. 1.753-13/1999, o referido incentivo foi ampliado, de tal sorte que a alíquota foi reduzida para "zero".

Entretanto, questiona a recorrente, que o tratamento especial determinado pelos arts. 81 e 82 da Lei n.º 8981/1995, diz respeito à forma de incidência do imposto de renda na fonte, ou seja, que a tributação do fundo ocorre por ocasião da cessão, resgate, repactuação ou liquidação de cada operação de renda fixa e não no resgate, como quer a fiscalização.

Com a devida vênia, entendo equivocada a conclusão da recorrente.

Preliminarmente, há de definir o que seja cessão, resgate, repactuação ou liquidação da operação de renda fixa, bem como a disposição legal que determina a forma de tributação defendida pela recorrente.

Para entender os substantivos bancários utilizados pelo legislador buscamos, através do dicionário Aurélio 2º Edição – Editora Nova Fronteira Ano 1986, definir os conceitos para melhor elucidação da divergência interpretativa da lei:

Ceder - Ato de ceder, transferir para outrem.

Resgate: Ato ou efeito de resgatar. Liberar

Repactuação: Novo acordo, novo ajuste, novo acerto.

Liquidação - Ato ou efeito de liquidar. Extinção de obrigações. Resgatar um título.

Pelo que se vê, todos os conceitos bancários aplicados no caso em tela convergem, basicamente, para o entendimento de extinção, transferência ou liquidação em definitivo do fato gerador da operação.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o legislador definiu, com propriedade, o momento da incidência do fato gerador do imposto, ou seja, o imposto de renda retido na fonte será devido no momento da liquidação de cada operação de renda fixa, ou do recebimento ou crédito, o que primeiro ocorrer, de quaisquer rendimentos, inclusive dividendos e bonificações em dinheiro (art. 82 da Lei n.º 8981/95).

O entendimento de que a incidência do imposto sobre o fundo de renda fixa de capital estrangeiro ocorre em um momento distinto dos fundos de renda fixa de residentes no país, não encontra sintonia na legislação de regência. Como bem lembrou a recorrente, a Lei n.º 8981/95, em seu art. 81 e 82, definiu o tratamento especial, todavia, o art. 78 da referida Lei, por seu turno, tratou de definir os limite de sua aplicação:

“Art. 78. Os residentes ou domiciliados no exterior sujeitam-se às mesmas normas de tributação pelo Imposto de Renda, previstas para os residentes ou domiciliados no país, em relação aos:

I - rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa;

II - ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas;

III - rendimentos obtidos em aplicações em fundos de renda fixa e de renda variável e em clubes de investimentos.

Parágrafo único. Sujeitam-se à tributação pelo Imposto de Renda, nos termos dos arts. 80 a 82, os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de aplicações financeiras, auferidos por fundos, sociedades de investimento e carteiras de valores mobiliários de que participem, exclusivamente, pessoas físicas ou jurídicas, fundos ou outras entidades de investimento coletivo residentes, domiciliados ou com sede no exterior.” (grifei)

Desta feita, pela análise do art. 78, depreende-se que as regras e normas de tributação aplicadas para os residentes ou domiciliados no país deverão ser utilizadas, também, aos residentes e domiciliados no exterior.

Nessa conformidade, agiu com acerto a autoridade fiscal no momento em que aplicou a regra definida aos não residentes no país, conforme expressamente disposto na art. 3º da IN SRF n.º 161/1999.

“Investimentos Estrangeiros

Art. 3º Os rendimentos auferidos por investidor residente ou domiciliado no exterior, individual ou coletivo, que realizar operações financeiras no País de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, sujeitam-se à incidência do imposto de renda às seguintes alíquotas:

I - dez por cento, no caso de aplicações nos fundos de investimento em ações, em operações de swap, e nas operações realizadas em mercados

de liquidação futura, fora de bolsa; II – quinze por cento, nos demais casos, inclusive em aplicações financeiras de renda fixa.

§1º A base de cálculo do imposto de renda, bem assim o momento de sua incidência sobre os rendimentos auferidos pelos investidores de que trata este artigo, obedecerão às mesmas regras aplicáveis aos rendimentos de mesma natureza auferidos por residentes ou domiciliados no País, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§2º No caso de aplicação em fundos de investimento, a incidência do imposto de renda ocorrerá exclusivamente por ocasião do resgate de quotas.”(grifei)

Pelo que se vê, não há distinção entre domiciliados no exterior ou no país, relativamente às regras de tributação dos fundos de renda fixa. Contudo, a recorrente insiste na tese de que a tributação ocorre em cada operação financeira e não no resgate, asseverando que o § 3º do art. 82, da Lei nº 8981/1995, determina que uma vez tributada na forma preconizada, não se sujeitaria a uma nova incidência quando de sua distribuição:

“Art. 82. O Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos auferidos pelas entidades de que trata o art. 81, será devido por ocasião da cessão, resgate, repactuação ou liquidação de cada operação de renda fixa, ou do recebimento ou crédito, o que primeiro ocorrer, de outros rendimentos, inclusive dividendos e bonificações em dinheiro.

(...)

§ 3º Os rendimentos submetidos à sistemática de tributação de que trata este artigo não se sujeitam a nova incidência do Imposto de Renda quando distribuídos.”

Com efeito, acerta, data vênua, a recorrente nas conclusões, mas erra no argumento.

A redação do § 3º do art. 82 da Lei nº 8981/1995, conduz ao entendimento de que os Fundos de Renda Fixa-Capital Estrangeiro, são tributados por ocasião do resgate das quotas, sendo que, no caso de sua **distribuição** ao investidor residente no exterior, não implicará em nova incidência, por força do princípio do “*bis in idem*”.

Deflui de todo o exposto que não há como acolher a pretensão da suplicante.

Vencida essa questão, a recorrente solicita, ainda, que caso seja admitida a tributação na forma preconizada pelo lançamento, deverá o IRRF recolhido pela empresa ser deduzido do valor apurado pela fiscalização.

Objetivamente, entendo como legítimo o pedido da recorrente. Não tem sentido a contribuinte efetuar o pagamento da exigência e entrar com pedido de restituição do imposto relativo aos valores (de mesma natureza) pagos anteriormente. Todavia, não consta nos autos os valores efetivamente recolhidos pela contribuinte. Desta forma, deverá o processo ser baixado em diligência para que se junte cópia dos DARF's relativo ao imposto de renda retido na fonte recolhido pela contribuinte.

TAXA SELIC

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.

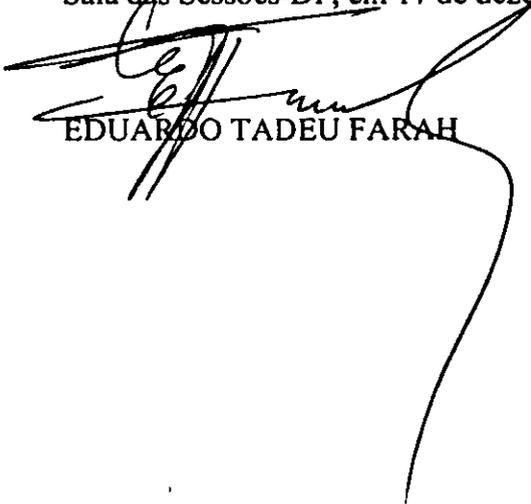
Esse entendimento foi pacificado no Primeiro Conselho de Contribuintes conforme Súmula nº4:

“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.”

Diante do exposto, deverá o processo ser BAIXADO EM DILIGÊNCIA para que se junte cópia dos DARF's relativo ao imposto de renda retido na fonte recolhido pela contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 17 de dezembro de 2008.


EDUARDO TADEU FARAH