

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

Processo nº 10980.004358/2007-53
Recurso nº 160.735 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.354 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRRF - Ex.: 2002
Recorrente REPLECTA PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2002

FATO GERADOR: 31/07/2002, 19/08/2002 - RESPONSABILIDADE DA FONTE. RENDIMENTOS DE PESSOA JURÍDICA RESIDENTE OU DOMICILIADA NO EXTERIOR - Compete à fonte pagadora reter e recolher o imposto de renda incidente sobre os rendimentos de pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior.

MULTA DE OFÍCIO - APLICABILIDADE - Legítima a imposição da multa de ofício, na forma preconizada pela legislação vigente.

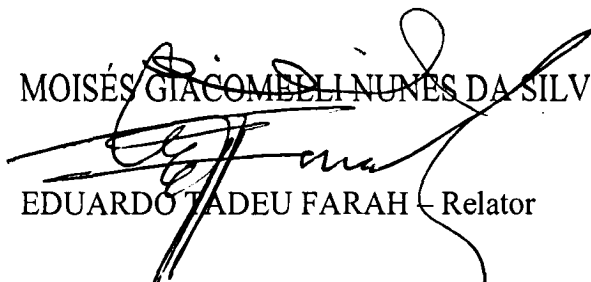
SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.(1º CC - Súmula nº 4)

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA – Presidente


EDUARDO TADEU FARAH – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Manoel Coelho Arruda Júnior (Suplente convocado), Eduardo Tadeu Farah, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente convocada) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Presidente em exercício).

Relatório

REFLECTA PARTICIPAÇÕES LTDA, recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância, proferida pela 1ª TURMA - DRJ - CURITIBA/PR, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 183 a 205.

Trata-se de exigência de IRRF com valor total de R\$ 2.195.775,00, incluídos multa de ofício de 75 % e juros de mora.

A infração apurada pela fiscalização foi de falta de recolhimento do IRRF sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior.

De acordo com o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, de fls. 112 a 116, ocorreu o fato gerador do IRRF incidente sobre ganho de capital auferido pela integralização de imóveis pela empresa estrangeira de nome Kennyblock Sociedade Anônima no capital social da autuada, da qual é sócia majoritária, e sem a correspondente retenção na fonte do imposto.

Cientificada do lançamento, a autuada apresenta impugnação de fls. 129 a 148, sustentando, em síntese:

a) que não há nenhuma norma que determine a responsabilidade de retenção do imposto de renda para a empresa, que é a adquirente dos imóveis integralizados em seu capital pela empresa Kennyblock;

b) que a própria Receita Federal, ao editar a Instrução Normativa SRF nº 73/1998 e Instrução Normativa SRF nº 208/2002, esclarece que o recolhimento do imposto sobre o ganho de capital deverá ser efetuado na data da alienação, sendo responsável o alienante ou o seu procurador;

c) que, para a indicação de um sujeito como responsável tributário, deve haver a previsão expressa em lei (art. 121, II, do Código Tributário Nacional);

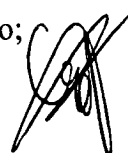
d) que nenhuma das normas citadas pela fiscalização possui força de lei ordinária;

e) que, ao determinar a imposição da retenção e do pagamento do imposto de renda à adquirente, está a autoridade fiscal a inobservar a Constituição Federal, além de negar o princípio da legalidade, posto que não há lei que defina tal obrigatoriedade;

f) que é ilegítima a incidência do imposto de renda na transferência de bens imóveis do patrimônio de pessoa jurídica, a título de integralização do capital social, por não se constituir acréscimo patrimonial tributável;

g) que a multa aplicada ofende o princípio constitucional do não-confisco;

h) que é ilegal e inconstitucional a taxa Selic.



A 1ª Turma da DRJ de Curitiba/PR proferiu Acórdão 06-14.291, mantendo integralmente o lançamento, sob os argumentos postos, resumidamente:

De acordo com o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, de fls. 112 a 116, a norma legal que determina a responsabilidade de retenção do imposto de renda para a autuada (fonte pagadora) é o art. 100, do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943 - instrumento jurídico que, à época de sua instituição, tinha força de lei (art. 180 da Constituição Federal de 10 de novembro de 1937).

As Instruções Normativas SRF nºs 73, de 23 de julho de 1998, e 208, de 27 de setembro de 2002, mencionadas na Impugnação tratam de hipótese diversa, devendo ser rejeitada a preliminar argüida de erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

A integralização de bens no capital de pessoa jurídica configura, indubitavelmente, uma alienação, não só para efeitos fiscais, mas também para efeitos civis e comerciais. A operação significa a transferência de bens ou direitos de um patrimônio para outro mediante qualquer negócio jurídico translativo da propriedade, ou, na definição mais precisa de De Plácido e Silva (*in* Vocabulário Jurídico, Editora Forense), *termo jurídico, de caráter genérico, pelo qual se designa todo e qualquer ato que tem o efeito de transmitir o domínio de uma coisa para outra pessoa*. Desta forma, deve ser mantida a exigência, assevera o relator.

A multa de ofício constitui penalidade imposta como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo, pois, inaplicável a ela o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

As leis determinadoras da taxa de juros Selic procuraram, justamente, compensar a Fazenda Nacional na exata medida do prejuízo causado pelo atraso do sujeito passivo naquele recolhimento. É sabido que a União paga juros à taxa Selic pelo dinheiro tomado no mercado financeiro.

Os juros de mora não configuram uma sanção, senão uma indenização pelo dano causado pelo retardamento no recolhimento dos tributos e contribuições devidos. A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Assim, deve ser mantida a multa de ofício no percentual de 75 %, finaliza o relator.

Cientificada da decisão de primeira instância (fl.182), Replecta Participações Ltda interpôs Recurso Voluntário, alegando, basicamente, os mesmos argumentos postos em sua impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Alega a recorrente, preliminarmente, ilegitimidade passiva, pois segundo seu ponto de vista, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto sobre o ganho de capital é do alienante ou seu procurador, conforme Instrução Normativa SRF nº 73, de 23 de julho de 1998 e Instrução Normativa SRF nº 208, de 27 de setembro de 2002.

Inicialmente, há de se tecer um breve histórico a cerca da responsabilidade sobre a retenção e recolhimento do imposto sobre o ganho de capital quando o alienante é residente no exterior.

O desenvolvimento natural das relações internacionais suscitou intenso debate sobre a tributação da renda internacional, se no país onde se apura o rendimento (princípio da territorialidade), ou se no país onde reside o investidor (princípio da universalidade).

O Estado brasileiro adotou os dois princípios, entretanto, relativamente ao ganho de capital, convencionou-se, em Direito Internacional, que os rendimentos sujeitam-se à legislação do país onde estão situados, quer seu proprietário resida ou não no mesmo território, excetuando-se, por óbvio, os acordos entre Estados soberanos com previsões específicas sobre determinada matéria tributária.

Aliás, os acordos internacionais solucionaram um grande dissídio tributário, ou seja, a dupla tributação.

Desta feita, foi editada o Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943 e os seus arts. 97 e 100 preceituam:

Art. 97. Sofrerão o desconto do imposto à razão de 15% os rendimentos percebidos. (Redação dada pela Lei nº 154, de 1947)

a) pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no estrangeiro; (Vide Lei nº 154, de 1947)

(...)

Art. 100. A retenção do imposto, de que tratam os arts. 97 e 98, compete à fonte, quando pagar, creditar; empregar, remeter ou entregar o rendimento. (Vide Lei nº 9.249, de 1995)

Parágrafo único. Excetuam-se os seguintes casos, em que competirá ao procurador a retenção:



a) quando se tratar de aluguéis de imóveis;

b) quando o procurador não der conhecimento à fonte de que o proprietário do rendimento reside ou é domiciliado no estrangeiro.

O Decreto-Lei nº 5.844/1943, ferramenta legislativa usada à época com força de lei, a exemplo do Código Penal vigente, determinou a retenção do imposto sobre os rendimentos recebidos pela pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior. Por sua vez, atribuiu à fonte pagadora a responsabilidade pela retenção quando esta pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento.

Pelo que se vê, o argumento é extremamente simples, ou seja, em que pese o beneficiário ser residente no exterior, seu acréscimo patrimonial ocorreu no país, razão pela qual se deve tributar no país o rendimento aqui produzido. Como o ganho de capital representa um acréscimo patrimonial, não haveria sentido tratá-lo de forma diferente. É o que prevê os arts. 18 e 28 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 18. O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País.

(...)

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.

Dessa forma, o ganho de capital auferido por não-residente, nas operações com bens situados no Brasil, se sujeita à legislação tributária brasileira, sofrendo incidência de imposto ou, na hipótese de haver acordo entre o Brasil e o país de residência do alienante, o determinado nesse ato internacional, se essa hipótese estiver expressa no acordo.

Não poderia ser de outro modo, em face da determinação contida no art. 98 do CTN¹, em que as convenções internacionais revogam e/ou modificam a legislação tributária interna.

Ressalte-se, ainda, que na ausência de acordo entre os sujeitos de Direito Internacional, sobre determinado assunto, deve-se utilizar a legislação interna para solução da lide.

¹ Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.



Neste sentido, houve a consolidação da matéria pelos arts. 685 e 702 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999):

Art.685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º):

I- à alíquota de quinze por cento, quando não tiverem tributação específica neste Capítulo, inclusive:

(...)

b)os ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos;

(...)

§1ºPrevalecerá a alíquota incidente sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos residentes ou domiciliados no País, quando superior a quinze por cento (Decreto-Lei nº 2.308, de 1986, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 18).

§2ºNo caso do inciso II, a retenção na fonte sobre o ganho de capital deve ser efetuada no momento da alienação do bem ou direito, sendo responsável o adquirente ou o procurador, se este não der conhecimento, ao adquirente, de que o alienante é residente ou domiciliado no exterior.

§3ºO ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei nº 9.249, de 1995, art. 18).

(...)

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).

Então, pelo que se verifica de todo exposto, na alienação de bens localizados no Brasil, o imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido por pessoa jurídica com sede no exterior, deverá ser retido e recolhido pelo adquirente ou procurador no momento da alienação.

Esse também é o entendimento do Primeiro conselho de Contribuintes, consoante à ementa abaixo transcrita:

RESPONSABILIDADE DA FONTE. RENDIMENTOS DE PESSOA JURÍDICA RESIDENTE OU DOMICILIADA NO EXTERIOR.

Compete à fonte pagadora reter e recolher o imposto de renda incidente sobre os rendimentos de pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior. (Acórdão 102-49101 de 29/05/2008)

Em relação à alegação de que o responsável pelo recolhimento do imposto é o alienante ou seu procurador, na forma Instrução Normativa SRF nº 73, de 23 de julho de 1998 e Instrução Normativa SRF nº 208, de 27 de setembro de 2002, esclareço que os referidos atos normativos não se subsume ao caso em apreço. Em verdade, se referem à tributação de rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior e dos ganhos de capital apurados na alienação de bens e direitos situados no exterior por pessoa física residente no Brasil e dos rendimentos recebidos e dos ganhos de capital apurados no País por pessoa física não-residente no Brasil, respectivamente.

Ressalte-se que embora a autoridade fiscal tenha também mencionado no auto de infração, o art. 26 da Lei nº 10.833/2003, todavia, determinado ato não prejudica a compreensão do lançamento, pois a matriz legal relativa ao enquadramento da exigência foi devidamente informada, qual seja o art. 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943.

Em relação ao mérito, sustenta a recorrente que não houve fato gerador do imposto, pois, de acordo com seu entendimento, a integralização de bens imóveis não caracteriza alienação para efeito de incidência do imposto de renda.

De pronto, deve ficar claro que o fato gerador do ganho de capital é a integralização do capital social de uma empresa, mediante transferência de bens imóveis, em valor superior ao custo de aquisição.

Nessa senda, a integralização do capital com imóvel representa negócio jurídico válido, cujo efeito é a transmissão do domínio ou do direito de propriedade do bem. No caso em apreço, houve de fato a transmissão dos imóveis para a pessoa jurídica, sendo o novo proprietário o detentor de direito absoluto e exclusivo, podendo usar, gozar e dispor na forma que melhor lhe convém.

Portanto, repise, no caso de transmissão de bem imóvel para fins de integralização de aumento de capital de empresa, o ganho é calculado entre a diferença do constante do custo de aquisição e o valor ajustado na alteração de contrato da empresa incorporadora do bem.

Assim, de acordo com o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fl. 113), o ganho de capital representou a quantia de R\$ 14.638.500,00, relativo à



incorporação de quatro imóveis (matriculas nºs 1.729, 1730, 42.578 e 7.040) expressos nos respectivos registros carreados as fls. 19 a 43.

Destarte, como foi constatado ter havido integralização do capital social da empresa, mediante a transferência de bens imóveis em valor superior ao custo de aquisição, deve ser mantida a exigência na forma concebida pela autoridade fiscal.

Relativamente à multa de ofício, entendo, pois legal e legítima sua imposição. Contudo, para que se afira a natureza confiscatória da multa ou se ela afronta a capacidade contributiva do contribuinte, é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que não têm os órgãos administrativos julgadores, na forma da Súmula 1ºCC nº 2:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por fim, a Selic foi adequadamente aplicada, conforme entendimento pacificado neste Conselho de Contribuintes, consoante a Súmula 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.

Ante ao exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de julho de 2009


EDUARDO TADEU FARAH - Relator