



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

**Processo n°** 18471.000493/2005-10  
**Recurso n°** 158.451 De Ofício  
**Matéria** IRF - Ano(s): 2002  
**Acórdão n°** 106-17.120  
**Sessão de** 9 de outubro de 2008  
**Recorrente** 4ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ I  
**Interessado** TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S.A.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Exercício: 2002

**IRRF - OPERAÇÕES DE SWAP - INCIDÊNCIA**

Restando comprovado que anteriormente à lavratura do auto de infração a Recorrente oferecera à tributação (na DIPJ/2003) os rendimentos brutos oriundos da liquidação da operação de Swap, cujo vencimento ocorreu em 27/12/2002, não se pode exigir dela o pagamento do crédito relativo ao mencionado imposto.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A.

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

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

  
ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI  
Relatora

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

## Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro em face de decisão que exonerou a contribuinte acima identificada de crédito tributário em valor superior ao limite previsto na Portaria MF nº 333, de 11/12/1997.

O processo teve origem na lavratura de Auto de Infração (fls. 29/32) para exigência de IRRF incidente sobre operações de SWAP, nas quais o imposto incidente – com base no art. 756 do RIR/99 - deixou de ser retido na fonte por força de decisão judicial impeditiva.

Do Termo de Constatação Fiscal consta que a lavratura do Auto teve por base os seguintes fatos:

- foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança em que se discutia a incidência do referido imposto, sem que, após a mesma, tivesse a contribuinte efetuado o recolhimento do IRRF incidente sobre a operação de swap celebrada com o Banco Real, cuja liquidação se dera em 03.01.2003;

- a contribuinte apresentara petição perante o TRF da 2ª Região manifestando interesse em desistir da ação judicial em questão, a qual foi posteriormente homologada;

- o vencimento do contrato foi em parte antecipado para 19.06.2002 - para o qual o IRRF fora recolhido, e em parte para 27.12.2002, para cujo vencimento o comprovante de recolhimento do IRRF não fora localizado;

- em seguida a contribuinte apresentou a ficha de liquidação do contrato, através da qual restou demonstrado que o IRRF respectivo não fora recolhido;

- da DIRF apresentada pela fonte pagadora constava somente a retenção e o pagamento do IRRF incidente sobre aquela primeira operação; e

- foi então lavrado o Auto de Infração, para exigência do IRRF incidente sobre o contrato para o mesmo não fora recolhido, no valor de R\$ 2.798.435,66.

Contra este lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, na qual alegou, em síntese, que:

- a) a retenção em exame teria deixado de ocorrer em cumprimento à decisão judicial obtida nos autos de Agravo de Instrumento, tendo a instituição financeira responsável pela aplicação, lhe repassado o saldo integral da liquidação;

- b) que a sentença proferida no processo judicial lhe foi contrária, e contra ela foi apresentada Apelação, mas que desistira do referido recurso, sendo certo que a homologação de tal pedido se dera em 11/01/2005 (fls. 195/200). O que motivou a desistência foi a flagrante perda de objeto do processo judicial, eis que a receita referente à liquidação do Swap foi oferecida à tributação por meio da Declaração de Ajuste do ano-calendário de 2002, exercício de 2003;



c) a desistência da ação judicial não implicaria na possibilidade de o Fisco exigir o imposto em questão, pois, encerrado o exercício de 2002 (no qual foi feita a liquidação), e tendo apresentado sua declaração de ajuste anual, nenhuma antecipação poderia mais ser exigida, pois todas as receitas tributáveis auferidas ao longo do ano foram declaradas em sua DIPJ e oferecidas à tributação, somente se podendo falar em imposto devido ao final do ano-calendário;

d) deveria a Fiscalização ter analisado a DIPJ em cotejo com o Livro Diário e o Livro Razão, a fim de constatar o efetivo oferecimento, ou não, daquelas receitas de Swap entre as receitas financeiras oferecidas à tributação, sendo que jamais autuá-la por falta de recolhimento antecipado do tributo mediante retenção do imposto pela fonte pagadora;

e) este entendimento estaria em consonância com a jurisprudência, tanto administrativa quanto judicial; e

f) na declaração de rendimentos do ano-calendário de 2002 (ficha 09 A – Demonstração do Lucro Real, de fls. 220) consta a receita obtida em razão da variação cambial positiva de Swap durante o ano de 2002, no montante de R\$ 126.525.460,66, já incluído o valor de R\$ 13.992.178,31 referente à operação de liquidação de Swap datada de 27/12/2002, como também a variação negativa dos contratos, no total de R\$ 1.025.754.223,47.

Requeru, por fim, além do julgamento pela improcedência do lançamento, que fosse deferido o pedido de realização da perícia contábil, caso os documentos apresentados fossem considerados insuficientes para comprovar o alegado. Indicou assistente técnico e formulou o quesito a ser respondido.

De acordo com o que fora requerido na impugnação, foi então determinada a realização de diligência, ocasião em que a delegacia julgadora determinou a apresentação, pela interessada, de documentos hábeis e idôneos comprobatórios das operações realizadas, informadas nos quadros demonstrativos (fls. 60), planilhas (fls. 204/208), LALUR – partes A e B (fls. 209/213), DIPJ (fls. 214/265) e Livro Razão (fls. 266), trazidos aos autos.

A Interessada então apresentou os documentos de fls. 287/399 e 402/539.

Na análise dos argumentos apresentados, em conjunto com a documentação trazida aos autos, entenderam os membros da DRJ no Rio de Janeiro que o lançamento não poderia prevalecer. Os motivos para tanto estão bem descritos no seguinte trecho da decisão:

*11. O Parecer Normativo SRF nº 1, de 24/09/2002, estabelece, nos itens 18 e 19, os procedimentos a serem adotados nos casos de responsabilidade tributária em face da não-retenção do imposto pela fonte pagadora, impedida por força de decisão judicial que confirma como devido o imposto em litígio. Trata-se de situação semelhante a que se apresenta nestes autos, pois a desistência da ação implica no reconhecimento do imposto como devido, tendo a fonte pagadora ficado impedida de retê-lo na data do vencimento da operação, em razão de provimento judicial favorável à interessada.*

*12. Nestes casos, diz o Parecer que não há como retornar a responsabilidade de retenção à fonte pagadora, devendo o pagamento do imposto, com os acréscimos legais cabíveis, ser efetuado pelo próprio contribuinte, da seguinte forma: tratando-se de rendimento*

*sujeito à antecipação, no caso de pessoa jurídica, considera-se vencido o imposto na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, devendo ser efetuado lançamento de ofício em nome do contribuinte beneficiário do rendimento, quando a obrigação de tributar o rendimento já estiver caracterizada.*

*13. Este foi o procedimento adotado pela Fiscalização ao lavrar o auto de infração ora examinado, cuja ciência ocorreu em 15/04/2005.*

*14. Porém, a interessada trouxe a esses autos vasta documentação, inclusive em atendimento à intimação realizada, solicitada para o fim de complementar a instrução de sua peça impugnatória e permitir o exame do alegado oferecimento à tributação da receita em questão.*

*15. De fato, a receita da liquidação da operação questionada, no valor de R\$ 13.992.178,31, auferida em dezembro/2002, integra a receita acumulada de todas as operações realizadas pela interessada em 2002, no montante de R\$ 126.525.460,66, valor esse adicionado ao Lucro Líquido antes do IRPJ na Declaração de Ajuste do ano-calendário de 2002, exercício de 2003 (ficha 09 A – Demonstração do Lucro Real – linha 09 – Variações Cambiais Ativas, fls. 387). Possibilitam tal comprovação, a Nota de Liquidação de Swap (fls. 295), acompanhada de planilha com o quadro das operações de Swap (fls. 296), cópia da conta do Razão (fls. 300), o Quadro Resumo de Acompanhamento por Operação (fls. 315/316), o Quadro Analítico de Adições e Exclusões antes dos Impostos (fls. 318) e o LALUR Partes A e B, com informações sobre a Variação Cambial Swap não realizada (fls. 365/366 e 377).*

*16. Concluo, assim, que anteriormente à lavratura do auto de infração, em 2005, a interessada, cuja responsabilidade pelo pagamento do imposto passou a ser-lhe atribuída, já havia oferecido à tributação na DIPJ/2003 os rendimentos brutos oriundos da liquidação da operação de Swap, cujo vencimento ocorreu em 27/12/2002, o que a exime de qualquer obrigação neste sentido.*

*17. Diante do exposto, voto pela improcedência do lançamento e conseqüente cancelamento da exigência.*

(destacamos)

Foi então integralmente cancelada a exigência fiscal. Daí a interposição do Recurso de Ofício.

É o Relatório. 



## Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

Como relatado, trata-se de Recurso de Ofício interposto em face de decisão que exonerou a contribuinte do pagamento de IRRF.

O recurso merece ser conhecido, na medida em que a Portaria MF nº 03, de 03.01.2008, determina que deverá ser interposto Recurso de Ofício toda vez que o crédito tributário exonerado pela decisão recorrida for superior a R\$ 1.000.000,00.

A decisão recorrida fundamentou-se no fato de que o IRRF exigido da Interessada por meio do Auto de Infração que deu início a este processo seria retido como antecipação do devido ao final do exercício. Por este motivo, desde que demonstrado pela Interessada que o rendimento em questão fora incluído na DIPJ, e devidamente oferecido à tributação, o lançamento não poderia prosperar.

De fato, a Interessada logrou trazer aos autos a documentação através da qual comprova que as receitas financeiras em questão foram sim oferecidas à tributação.

Foi por isso que as autoridades julgadoras, como razão de decidir, tomaram por base o disposto no Parecer Normativo nº 01, tendo concluído que:

*12. Nestes casos, diz o Parecer que não há como retornar a responsabilidade de retenção à fonte pagadora, devendo o pagamento do imposto, com os acréscimos legais cabíveis, ser efetuado pelo próprio contribuinte, da seguinte forma: tratando-se de rendimento sujeito à antecipação, no caso de pessoa jurídica, considera-se vencido o imposto na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, devendo ser efetuado lançamento de ofício em nome do contribuinte beneficiário do rendimento; quando a obrigação de tributar o rendimento já estiver caracterizada.*

*13. Este foi o procedimento adotado pela Fiscalização ao lavrar o auto de infração ora examinado, cuja ciência ocorreu em 15/04/2005.*

*14. Porém, a interessada trouxe a esses autos vasta documentação, inclusive em atendimento à intimação realizada, solicitada para o fim de complementar a instrução de sua peça impugnatória e permitir o exame do alegado oferecimento à tributação da receita em questão.*

*15. De fato, a receita da liquidação da operação questionada, no valor de R\$ 13.992.178,31, auferida em dezembro/2002, integra a receita acumulada de todas as operações realizadas pela interessada em 2002, no montante de R\$ 126.525.460,66, valor esse adicionado ao Lucro Líquido antes do IRPJ na Declaração de Ajuste do ano-calendário de 2002, exercício de 2003 (ficha 09 A – Demonstração do Lucro Real – linha 09 – Variações Cambiais Ativas, fls. 387). Possibilitam tal comprovação, a Nota de Liquidação de Swap (fls. 295), acompanhada de planilha com o quadro das operações de Swap (fls. 296), cópia da*

*conta do Razão (fls. 300), o Quadro Resumo de Acompanhamento por Operação (fls. 315/316), o Quadro Analítico de Adições e Exclusões antes dos Impostos (fls. 318) e o LALUR Partes A e B, com informações sobre a Variação Cambial Swap não realizada (fls. 365/366 e 377).*

*16. Concluo, assim, que anteriormente à lavratura do auto de infração, em 2005, a interessada, cuja responsabilidade pelo pagamento do imposto passou a ser-lhe atribuída, já havia oferecido à tributação na DIPJ/2003 os rendimentos brutos oriundos da liquidação da operação de Swap, cujo vencimento ocorreu em 27/12/2002, o que a exime de qualquer obrigação neste sentido.*

(nossos destaques)

Assim sendo, assiste razão à decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Sendo o IRRF exigido por meio do Auto de Infração em exame uma forma de antecipação, e tendo o imposto sido devidamente recolhido no momento próprio, não se pode mais falar em antecipação, pois a obrigação tributária já foi devidamente adimplida – em momento anterior à lavratura do Auto de Infração.

Releva notar que esta matéria já foi apreciada anteriormente por esta Sexta Câmara, em acórdão de relatoria do Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, de cuja ementa se extrai o seguinte trecho:

(...)

*IRRF – ANTECIPAÇÃO – NÃO RETENÇÃO E NÃO RECOLHIMENTO – ORDEM JUDICIAL – IMPORTÂNCIA OFERECIDA À TRIBUTAÇÃO NA DIPJ – LANÇAMENTO LAVRADO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO - Não pode ser analisado de forma isolada o lançamento lavrado com o objetivo de prevenir a decadência, através do qual se exige imposto de renda na fonte devido a título de antecipação, o qual não foi retido e nem recolhido em razão de decisão judicial, quando tal situação ocorre após o encerramento do exercício referente ao fato tributado. A comprovação de que a empresa submeteu à tributação, em momento posterior, a variação positiva apurada em contrato de hedge, na modalidade swap, demonstra que o único prejuízo causado ao Erário está relacionado aos juros de mora. Não se pode admitir a regra do solve et repete.*

*Recurso provido parcialmente.*

(Ac. nº 106-15.818, julgado em 20.09.2006, Rel. Cons. Gonçalo Bonet Allage – grifos não constantes do original)

Diante de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 9 de outubro de 2008 *A*

  
Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti