



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.900583/2018-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.956 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente ITAÚ UNIBANCO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2008

IRRF. OPERAÇÃO DE SWAP CAMBIAL PRÉ-FIXADA. NATUREZA DE RENDA FIXA. ISENÇÃO DA OPERAÇÃO.

No caso concreto a contratante cumpriu, portanto, os 3 (três) requisitos exigidos legalmente para isenção dos IRRF, quais sejam: i) contribuinte de fato seja instituição financeira (entre outras hipóteses); ii) realize aplicações financeiras; iii) bem como que essas sejam de renda fixa.

Ademais, independentemente da classificação dada a operação de *swap* no presente caso (renda fixa ou variável), resta claro que, nos moldes do artigo 77, incisos I ou III, da Lei nº 8.981, de 1995 e art. 774, I e II, do RIR/99, sobre tal operação não incide o Imposto de Renda na Fonte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o crédito de R\$798.099,04 e homologar as compensações realizadas até o limite do crédito disponível.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto e Lucas Issa Halah.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis (SC) que julgou a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte improcedente tendo em vista a não homologação da compensação apresentada no Dcomp nº 29440.38171.160708.1.3.04-3130, conforme despacho decisório:

O crédito em análise corresponde ao valor necessário para compensação dos débitos declarados.
Valor do crédito em análise: R\$ 798.099,44
Valor do crédito reconhecido: R\$ 0,00

CARACTERÍSTICAS DO DARF DISCRIMINADO NO PER/DCOMP

PERÍODO DE APURAÇÃO	CODIGO DE RECEITA	VALOR TOTAL DO DARF	DATA DE ARRECADAÇÃO
10/11/15	5273	16.655.812,06	13/11/15

A partir do DARF informado para os PER/DCOMP objeto desta análise, foram localizados um ou mais pagamentos, com a seguinte utilização:

QTDE. PAGTOS	VALOR TOTAL	ALOCAÇÃO DÉBITO	UTILIZ. PROCESSO	UTILIZ. PER/DCOMP	PARC. ESPECIAL	UTILIZAÇÃO TOTAL	SALDO DISPONÍVEL
1	16.655.812,06	16.655.812,06	0,00	0,00	0,00	16.655.812,06	0,00

Informações complementares da análise do crédito estão disponíveis na página internet da Receita Federal do Brasil e integram este despacho.

Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no PER/DCOMP acima identificado.
Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 29/03/2018

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
R\$ 613,90	173.522,78	148.535,49

Cientificada da decisão em 12/03/2018 (fls. 66) e inconformada com a decisão administrativa, a contribuinte protocolou, tempestivamente, em 30/04/2013, manifestação de inconformidade (fls. 18-23), alegando, basicamente, o seguinte:

- a) O crédito pleiteado pela contribuinte é oriundo de IRRF recolhido a maior, no valor originário de R\$ 798.099,04, decorrente de recolhimento indevido efetuado em 13/11/2015, que compõe o DARF de R\$ 16.655.812,06. O crédito em questão foi informado em DCTF retificadora (Doc. 05);
- b) O IRRF em questão teve como origem uma operação de swap efetuada pelo cliente Partners Banco de Investimento S.A., conforme “Confirmação de Operação de Swap nº 10981510036500 (Doc. 07);
- c) Os rendimentos da aludida operação foram cadastrados sob a operação 2015103018937761 e 2015103018937515, nos respectivos valores de R\$ 351.266,27 e R\$ 3.195.841,66 (Doc. 09), perfazendo o total da base de cálculo para o (indevido) recolhimento do IRRF de R\$ 3.547.375,99;
- d) Todavia, o BR Partners Banco de Investimentos S.A., na condição de instituição financeira (Doc. 10), goza de isenção de recolhimento de IRRF

quanto às operações de swap, nos termos do art. 774, I do RIR/99 (art. 77, I da Lei n.º 8.981/95, com a redação dada pela Lei n.º 9.065/95);

- e) Por equívoco nos sistemas internos da Manifestante, malgrado a citada operação fosse isenta, a operação em apreço sofreu a retenção de IRRF. Resulta claro, contudo, que a citada retenção, bem como o consequente pagamento efetuado a título de IRRF foram indevidos, justificando sua compensação;
- f) Visando comprovar a assunção do ônus tributário, a Manifestante juntou aos autos a documentação comprobatória de que o ônus não recaiu sobre o cliente BR Partners Banco de Investimentos S.A. (Doc. 11), bem como comprovação de que o crédito correspondente foi devidamente contabilizado pela Manifestante (Doc. 12);
- g) Nestes termos, a contribuinte postulou a reforma do despacho decisório objeto do presente processo, para que se reconheça o direito creditório pretendido e, conseqüentemente, seja homologada a compensação realizada.

O Acórdão ora Recorrido (07-46.360 - 3ª Turma da DRJ/FNS) teve a ementa dispensada e julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Conforme entendimento da Turma julgadora, (...) “no caso sob análise, tratava-se de operação de swap, ou seja, uma operação financeira de renda variável. Conseqüentemente, a norma legal invocada pela manifestante revela-se claramente inaplicável ao caso sob análise. Apenas a título de esclarecimento, registre-se que o IRRF foi corretamente apurado e recolhido na operação financeira de swap descrita pelo contribuinte. Sobre o valor tributável de R\$ 3.547.375,99 a contribuinte aplicou corretamente o percentual de 22,5% para apuração do IRRF devido, nos exatos termos do art. 46 da IN RFB n.º 1585, de 31 de agosto de 2015 (por se tratar de uma operação de renda variável com prazo inferior a 180 dias)”.

Ciente da decisão do Acórdão o interessado interpõe Recurso Voluntário em às fls. 93 dos autos - trazendo as seguintes razões:

- a) Consoante exposto na peça inicial, é necessário observar que o crédito em questão é oriundo de IRRF recolhido a maior no valor originário de R\$ 798.099,44, decorrente do recolhimento indevido efetuado em 13/11/2015, que compõe o DARF de R\$ 16.655.812,06;
- b) Conforme já exposto em sede de manifestação de inconformidade, o crédito de IRRF ora pleiteado, no valor originário de R\$ 798.099,44, é decorrente de erro do Recorrente ao proceder o cadastro interno da operação realizada com o cliente BR Partners Banco de Investimento S/A, CNPJ n.º 13.220.493/0001-17, sem a sinalização de que referida

instituição financeira é isenta de IRRF, o que ocasionou a indevida retenção e recolhimento de imposto;

- c) Dos extratos CETIP pode-se auferir que os rendimentos foram cadastrados sob operação n.º 2015103018937761 e 2015103018937515, nos respectivos valores de R\$ 351.266,27 e R\$ 3.195.841,66 (vide Doc. 09 da Manifestação de Inconformidade), perfazendo o total da base de cálculo para recolhimento do IRRF de R\$ 3.547.375,99;
- d) Todavia, o BR Partners Banco de Investimentos S/A na condição de instituição financeira (vide Doc. 10 da Manifestação de Inconformidade), goza de isenção de recolhimento de IRRF quanto às operações de swap, prevista no artigo 71, I, da Lei nº 8.981/95 e art. 774, I, do RIR/99;
- e) Diferentemente das aplicações financeiras de renda variável, os contratos de *swap* cambial, como no presente caso, têm taxa e índices pré-fixados, o que demonstra a previsibilidade dos riscos futuros para cada parte.
- f) Conforme pode ser observado do contrato de Swap (Doc. 07 da Manifestação de Inconformidade) o valor do contrato é fixo (conforme abaixo, poderia ter havido opção por uma modalidade variável, o que não ocorreu), com taxa de juros fixas e padrões de correção pré-fixados;
- g) Portanto, uma vez que: (i) restou comprovado que se trata de operação de renda fixa; (ii) sobre a operação em tela não incide o Imposto de Renda na Fonte, nos moldes do art. 774, I, do RIR/99; e (iii) o Recorrente, por um equívoco, o recolheu como contribuinte de direito, resta claro o seu direito creditório.
- h) Todavia, para fins argumentativos, ainda que se considere que a operação ora discutida (que gerou o recolhimento a maior de IRRF) se caracteriza como aplicação financeira de renda variável, é de se ressaltar que, conforme acima citado e comprovado, tal operação foi feita em CETIP – Câmara de Custódia e Liquidação, ou seja, mercado de balcão organizado que funciona sob a supervisão e fiscalização da CVM.
- i) Nesse diapasão, não obstante a patente isenção do IRRF sobre tal operação de *swap*, a comprovar o recolhimento indevido e a assunção do ônus tributário, o Recorrente junta aos autos, a documentação comprobatória de que o ônus não recaiu sobre o cliente BR Partners Banco de Investimento S/A (vide Doc.11 da Manifestação de Inconformidade), bem como demonstra a contabilização da compensação² (vide Doc.12 da Manifestação de Inconformidade).
- j) Ademais, é válido destacar que a autoridade administrativa, na busca da solução do litígio instaurado na fase administrativa, deve promover a busca da verdade material, sem ficar adstrita aos aspectos de cunho formal, de modo a não exigir do contribuinte valor que não possua respaldo na legislação. Em observância ao princípio da verdade material, as provas

trazidas aos autos devem ser acolhidas, pois demonstram o recolhimento indevido.

- k) Dessa forma, tendo em vista a patente isenção do recolhimento do IRRF na operação, o equívoco do Recorrente quanto ao seu recolhimento, bem como a necessidade de busca da verdade material, resta clarividente a necessidade de reforma do acórdão recorrido.
- l) Do pedido: Requer o Recorrente o provimento do presente Recurso Voluntário, com a consequente reforma do v. aresto recorrido, para, assim, reconhecer o pagamento indevido do IRRF sobre a operação de *swap* e, consequentemente, o direito creditório ora pleiteado, cancelando, via de consequência, o despacho decisório outrora impugnado, nos moldes acima aduzidos.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

O IRRF em questão teve como origem uma operação de swap efetuada pelo cliente Partners Banco de Investimento S.A., conforme “Confirmação de Operação de Swap nº 10981510036500 (Doc. 07).

Por sua vez, os rendimentos da aludida operação foram cadastrados sob a operação 2015103018937761 e 2015103018937515, nos respectivos valores de R\$ 351.266,27 e R\$ 3.195.841,66 (Doc. 09), perfazendo o total da base de cálculo para o (indevido) recolhimento do IRRF de R\$ 3.547.375,99.

Defende a Recorrente que o BR Partners Banco de Investimentos S.A., na condição de instituição financeira (Doc. 10), goza de isenção de recolhimento de IRRF quanto às operações de swap, nos termos do art. 774, I do RIR/99 (art. 77, I da Lei nº 8.981/95, com a redação dada pela Lei nº 9.065/95).

Ainda, visando comprovar a assunção do ônus tributário, a Manifestante juntou aos autos a documentação comprobatória de que o ônus não recaiu sobre o cliente BR Partners

Banco de Investimentos S.A. (Doc. 11), bem como comprovação de que o crédito correspondente foi devidamente contabilizado pela Manifestante (Doc. 12).

Pois bem, delimitada a questão em análise a DRJ entendeu inexistir razão ao contribuinte com base na seguinte premissa:

Ora, no caso sob análise, conforme bem informado pela própria contribuinte, tratava-se de operação de swap, ou seja, uma **operação financeira de renda variável**.

Consequentemente, a norma legal invocada pela Manifestante revela-se claramente inaplicável ao caso sob análise.

Veja que a DRJ resumiu o cerne da sua fundamentação a esses 02 parágrafos e concluiu, sem maiores razões ou fundamentos, que a operação de swap seria uma operação financeira de renda variável.

Entendo que andou mal a DRJ, que sequer analisou os documentos trazidos pelo contribuinte. Se assim tivesse feito poderia analisar, com segurança, a natureza da operação de swap que foi realizada.

Apesar da denominação dada à respectiva operação, a sua lógica é relativamente simples. O termo “Swap” significa troca. Por sua vez, em finanças, operações de swap envolvem a troca de posições quanto ao risco e principalmente quanto a rentabilidade entre os investidores. O contrato de Swap pode ter como objeto moedas, índices financeiros, commodities, indexadores, etc. Os contratos são negociados em balcão e não são padronizados, não havendo a possibilidade de transferência a outro participante nem antecipação do vencimento.

Na operação de Swap Cambial, ocorre a troca de variação cambial (variação do Dólar) por taxa de juros pós fixados (CDI). O Swap Cambial tem por objetivo negociar o diferencial entre a taxa de juro efetiva e a variação cambial. A taxa de juro efetiva refere-se ao CDI para o período compreendido entre a data da operação e a data de vencimento. A variação cambial corresponde a variação da taxa de câmbio de Dólar dos Estados Unidos, cotação de venda, negociada no segmento de taxas livremente pactuadas, observadas entre o dia útil anterior à data de operação até a data de vencimento.

Tratam-se, portanto, de operações de renda fixa que tem por objetivo dar segurança à carteira minimizando os riscos de volatilidade de determinado índice.

No caso dos autos, se a DRJ tivesse, ao menos, analisado o contrato de SWAP objeto do presente processo teria facilmente constatado tratar-se de operação pré-fixada e de renda fixa, senão vejamos:

CONFIRMAÇÃO DE OPERAÇÃO DE SWAP Nº 109815100036500 contratada nos termos do Convênio Nº 5359	
ITAU UNIBANCO SA:	ITAU UNIBANCO SA
CLIENTE:	BR PARTNERS BANCO DE INVESTIMENTO SA 13.220.493/0001-17
DATA DE ABERTURA:	09/10/2015
DATA EFETIVA:	09/10/2015
VENCIMENTO:	03/11/2015
PERÍODO DE VIGÊNCIA:	DO 26/11/15
VALOR NOMINAL:	<input checked="" type="checkbox"/> Fixo de: R\$ 167.913.267,36 <input type="checkbox"/> Com valorização, nos seguintes termos: ($R(t) = (1 + (Taxa, Índice, ou Moeda Estrangeira da Data Efetiva)) \times (Taxa, Índice, ou Moeda Estrangeira da Data de Abertura)$) Onde: R\$ [o]: R\$ Taxa, Índice ou Moeda Estrangeira da Data Efetiva: Taxa, Índice ou Moeda Estrangeira da Data de Abertura:
PASSIVO CLIENTE	
<input checked="" type="checkbox"/> Fator de Correção: 100,00 % CDI	
Taxa de Juros:	
<input type="checkbox"/> Exponencial de % a.a. por <input type="checkbox"/> DU/252, equivalente a % a.a. por DC/360;	
<input type="checkbox"/> Linear de % a.a. por DC/360.	
PASSIVO ITAU UNIBANCO SA	
<input checked="" type="checkbox"/> Fator de Correção: 100,00 % DÓLAR PTAX Venda. Cotação Inicial: dia útil imediatamente anterior à DATA EFETIVA; Cotação Final: dia útil imediatamente anterior ao VENCIMENTO	
Taxa de Juros:	
<input type="checkbox"/> Exponencial de % a.a. por <input type="checkbox"/> DU/252, equivalente a % a.a. por DC/360;	
<input checked="" type="checkbox"/> Linear de 35,800000 % a.a. por DC/360.	
CLAUSULA BMMF: <input checked="" type="checkbox"/> aplicável <input type="checkbox"/> não aplicável	
Outros:	
Representações:	
(1) Além das representações constantes no Convênio, a CLIENTE declara que entendeu e concorda com todos os termos desta CONFIRMAÇÃO e que, portanto, tem conhecimento que devido aos riscos assumidos nesta OPERAÇÃO poderá sofrer ajustes negativos e ficar devedora do ITAU UNIBANCO SA.	
(2) A CLIENTE, por meio dos representantes abaixo assinados, declara que a OPERAÇÃO objeto desta CONFIRMAÇÃO foi examinada e aprovada por administradores com poderes para assunção das obrigações estabelecidas neste instrumento.	

Ao invés disso preferiu a DRJ presumir que toda e qualquer operação de SWAP será sempre de renda variável, nada mais equivocado.

Desta feita, claramente aplicável a isenção prevista no art. 77, I da Lei nº 8.981/95 (com a redação dada pela Lei nº 9.065/95), *verbis* (grifado):

Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos:

I - **em aplicações financeiras de renda fixa** de titularidade de instituição financeira, inclusive sociedade de seguro, previdência e capitalização, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários ou sociedade de arrendamento mercantil; (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

Assim, como muito bem levantado pela Recorrente, resta claro que a contratante cumpriu, portanto, os 3 (três) requisitos exigidos legalmente para isenção dos IRRF, quais sejam: i) contribuinte de fato seja instituição financeira (entre outras hipóteses); ii) realize aplicações financeiras; iii) bem como que essas sejam de renda fixa.

Ademais, mesmo que assim não fosse, cumpre ressaltar que desde a Manifestação de Inconformidade a contribuinte também deixa claro que a operação realizada foi “CETIPADA”, o que significa dizer que foi realizada em mercado de balcão organizado através da CETIP – Câmara de Custódia e Liquidação.

Isto significa dizer que, no caso concreto, se renda variável fosse também tratar-se-ia de hipótese de isenção diante do que dispõe do art. 77, III, da Lei nº 8.981, de 1995 e art. 774, II, do RIR/99, senão vejamos:

“(…) Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: (…)

III - nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, ou através de fundos de investimento, para a carteira própria das entidades citadas no inciso I; (…)”

“Art. 774. O regime de tributação previsto neste Título não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 77, Lei n.º 9.065, de 1995, art. 1.º, Lei n.º 9.249, de 1995, art. 12, e Lei n.º 9.779, de 1999, art. 5.º):

I - 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;

II - nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, ou através de fundos de investimento, para a carteira própria das entidades citadas no inciso I;”

Assim é que entendo assistir razão ao Recorrente e, independentemente da classificação dada a operação de *swap* no presente caso (renda fixa ou variável), resta claro que, nos moldes do artigo 77, incisos I ou III, da Lei n.º 8.981, de 1995 e art. 774, I e II, do RIR/99, sobre tal operação não incide o Imposto de Renda na Fonte.

Desta forma, face a tudo o quanto exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário homologando as compensações pleiteadas até o limite do crédito disponível.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva