



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Recurso nº. : 125.830
Matéria : IRF – Ano(s): 1995
Recorrente : BANCO ECONÔMICO S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)
Recorrida : DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 19 de março de 2002
Acórdão nº. : 104-18.633

IRF – RENDIMENTOS DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS – LUCROS ACUMULADOS EM 31/12/93 - PAGAMENTO OU CRÉDITO DE DIVIDENDOS, BONIFICAÇÕES EM DINHEIRO, LUCROS E OUTROS INTERESSES – NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NA FONTE – Tão-somente os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, relativos aos lucros apurados nos anos-calendários de 1994 e 1995, quando pagos ou creditados a pessoas físicas ou jurídicas, residentes ou domiciliadas no País, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte à alíquota de quinze por cento (Lei nº 8.849, de 1994, art. 2º, e Lei nº 9.064, de 1995, art. 1º). Desta forma, os lucros ou dividendos calculados com base em lucros acumulados constantes do balanço patrimonial levantado em 31 de dezembro de 1993, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, não estão sujeitos à incidência do imposto na fonte.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ECONÔMICO S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL).

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633
Recurso nº. : 125.830
Recorrente : BANCO ECONÔMICO S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

RELATÓRIO

BANCO ECONÔMICO S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL), contribuinte inscrito no CNPJ 15.124.464/0001-87, com sede social na cidade de Salvador, Estado da Bahia, à Rua Argentina, nº 1 - Edifício Argentina - Bairro do Comércio, jurisdicionado a DRF em Salvador - BA, foi lavrado, em 25/08/99, Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 02/05, com ciência em 31/08/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.873.449,69 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda relativo ao ano de 1995.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde se constatou a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre distribuição de dividendos, correspondentes a resultados apurados no 2º semestre de 1994 e 1º semestre de 1995, creditados à IEP – Itapiracem Empreendimentos e Participações S/A . Infração capitulada no artigo 2º, da Lei nº 8.849/94, alterado pelo artigo 1º, da Lei nº 9.064/95.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, através do Termo de Verificação de fls. 08/09, esclarecem, ainda, entre outros, os seguintes aspectos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

- que a abertura do presente trabalho decorreu de representação da Delegacia Regional em Salvador do Banco Central do Brasil que apurou, mediante processo de sindicância interna, distribuição de dividendos sobre resultados fictícios, cujos fatos são minuciosamente descritos nas fotocópias de relatórios elaborados pela Comissão de Inquérito que conduziu as investigações;

- que inicialmente o contribuinte foi intimado a apresentar DARF comprobatórios dos recolhimentos de IRRF incidentes sobre dividendos pagos à IEP Itapiracem Empreendimentos e Participações Ltda., nas datas e valores apontados pelos relatórios e fotocópias de extratos encaminhados pelo Banco Central;

- que a esta intimação o contribuinte manifestou-se preliminarmente com pedido de prorrogação, que foi concedida mediante lavratura de nova intimação, cuja resposta final foi que a não-retenção se deu ao amparo de "legislação de regência", não citada, no entanto;

- que diante de tal pronunciamento, aprofundamos a investigação com vistas a reforçar as provas da real natureza dos valores creditados na conta da Itapiracem Empreendimentos e Participações Ltda., para o que foi lavrada nova intimação com o propósito de certificarmos de que se tratavam, os pagamentos efetuados, realmente de dividendos, bem como se estavam amparados por decisões da superior administração da empresa. Para tanto lavramos nova intimação, também objeto de prorrogação atendida pelo contribuinte com a apresentação dos elementos nela elencados em 28/07/99;

- que assim, obtivemos os elementos necessários e suficientes para a formação de absoluta convicção de que os valores referem-se efetivamente ao pagamento de dividendos, cujos elementos de prova, além dos extratos bancários e relatórios da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

Comissão de Inquérito do Banco Central, são os seguintes: (1) – extratos individuais do Sistema de Acionistas, intitulados “Informações de Direito por Acionista”, relativos a cada um dos pagamentos analisados (fls. 41/43; (2) – atas de assembléias de acionistas, onde se delibera sobre a distribuição dos dividendos “sem a incidência de Imposto de Renda na Fonte” (fls. 45/51; e (3) – relatório dos dividendos pagos em 25/01/95, 24/04/95 e 31/07/95 (fls. 53/76).

Em sua peça impugnatória de fls. 78/83, instruída pelos documentos de fls. 84/160, apresentada, tempestivamente em 20/09/99, o contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que tanto no Termo de Verificação Fiscal como no relatório elaborado pelo preposto do Banco Central do Brasil, constata-se a existência de receita não ocorrida e, desta forma, não há fato gerador vez que não há disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Daí, a nulidade da exigência fiscal;

- que acontece emérito julgador, lucros foram distribuídos, porém, não os referidos pelo nobre fiscal atuante;

- que os dividendos foram pagos aos acionistas, dentre os quais a IEP, com base em resultados acumulados de exercícios anteriores, daí porque não se aplicam ao presente caso os dispositivos legais mencionados no auto de infração;

- que com efeito, a não incidência do IR Fonte na distribuição dos dividendos de nºs 321 e 322, relativos ao 2º semestre de 1994 e 1º semestre de 1995 decorrem de dispositivo do Ato Declaratório Normativo nº 49 de 23/09/94. Tal fato foi levado ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

conhecimento do fiscal autuante quando da resposta ao termo de intimação datado de 20 de março do corrente;

- que não é só isso, mesmo admitindo-se a procedência da exigência fiscal, não seriam devidos juros e multa, especialmente a taxa SELIC.

Consta às fls. 341/352 o resultado da diligência fiscal solicitada pela DRJ em Salvador – BA, cuja síntese é a seguinte:

- que da presente diligência fiscal decorreu a inserção das fls. 164/315, as quais se constituem em elementos de prova – obtidos todos junto ao BESA por meio de intimações fiscais devidamente científicadas e também anexadas – que, aliados àqueles já constantes no processo, consubstanciam um feixe de elementos que convergem todos univocadamente no sentido do exposto no termo de verificação fiscal original;

- que todos esses elementos – tanto os originários como os derivados da presente diligência – são agora objeto de nova dicção onde pretendo demonstrar mais uma vez que a coerência e convergência de cada um deles entre si são hábeis e suficientes para sustentar a constatação inicial de que os dividendos distribuídos o foram sob a égide de lucros apurados nos exercícios contábeis de 1994 e 1995 e que por tal razão é legítima a exigência fiscal promovida por meio do competente auto de infração;

- que o registro contábil de operação visando simular resultado positivo. Esse procedimento não teria razão de ser se a Sociedade realmente dispusesse de resultados acumulados que legitimassem econômica e financeiramente a distribuição de lucros. Tal simulação de resultado com propósito de legitimar distribuição de dividendos só veio à tona por ocasião da intervenção do Banco Central, encontrando-se às fls. 11/25 cópia do relatório da Comissão de Inquérito que investigou o fato;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

- que o que está sendo tributado e, conseqüentemente, objeto do lançamento de ofício, não é a receita fictícia, mas os dividendos distribuídos com base em lucros dela decorrentes, sobre os quais deveriam ter sido retidos e recolhidos valores relativos ao IRRF. Apenas por amor à argumentação, caberia se acrescentar que, conforme legislação citada no auto de infração, se a lei impõe a incidência sobre dividendos distribuídos em função de lucros realizados oriundos de receitas verdadeiras, muito maior razão assistiria à incidência se tais dividendos tivessem como supedâneo receitas fictícias;

- que também paradoxais as razões invocadas pela impugnante para pretensamente eximir-se do gravame que se lhe reclama, ora amparando-se no argumento de que a receita fictícia, ora no argumento de que o dividendo foi calculado com base em lucros anteriores e, especificamente na ocasião fulcrada, citando abstratamente uma fórmula – “legislação de regência” – sem qualificar os fatos e inseri-los no contexto da legislação que proclama regente e amparadora da alegada não incidência tributária sobre o fato praticado. No entanto, ao juízo de falta de interesse deve ser sobre posta a constatação de que o contribuinte não se aprofundou na sua defesa por uma simples razão: não tinha como, já que não dispõe de meios que comprovem a legitimidade da não incidência por ele invocada.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário constituído, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, preliminarmente, em relação às arguições de nulidade, cabe aduzir que a única hipótese prevista de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no inciso I do artigo 59 do Decreto nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

70.235/72, e refere-se ao acaso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente;

- que no mérito, registre-se que o procedimento fiscal que resultou na lavratura do ora apreciado Auto de Infração originou-se de representação emanada da Delegacia Regional em Salvador, do Banco Central do Brasil, decorrente de sindicância interna realizada por aquele órgão, que concluiu pela existência de distribuição de dividendos à empresa IEP – Itapiracem Empreendimentos e Participações S/A, sobre resultados simulados, apurados no 2º semestre de 1994 e 1º semestre de 1995, sem o recolhimento do imposto de renda devido na operação;

- que intimada a apresentar os DARF comprobatórios dos recolhimentos do IRRF incidente sobre os dividendos pagos à IEP – Itapiracem Empreendimentos e Participações S/A, em 07/05/99, e reintimada, em 20/05/99, após pedido de prorrogação de prazo, datado de 18/05/99, a interessada respondeu que não houve retenção de imposto de renda na fonte “face a legislação de regência”, embora não tenha declinado a que legislação referia-se;

- que já na impugnação, a autuada declara que os dividendos foram pagos aos acionistas, com base em resultados acumulados de exercícios anteriores, daí porque não se aplicariam ao caso os dispositivos legais citados no auto de infração e que a não incidência do imposto decorre do previsto no ADN nº 049/94;

- que comparando-se os dois requerimentos apresentados como defesa pela impugnante, observa-se que ela se contradisse ao comentar a existência de distribuição de dividendos sobre resultados simulados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

- que, no primeiro, de fls. 78/83, a impugnante declara que , uma vez constatado que as receitas são fictícias, ou seja, que não foram efetivamente recebidas, não houve a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e financeira do, em nada beneficia o contribuinte a alegação de que os outros pagamentos, e não ocorrendo o fato gerador.

- que no segundo pronunciamento, às fls. 332/338, entregue após a realização de diligência fiscal, a autuada, alterando consideravelmente a sua linha de defesa, rechaça a acusação de que tenha contabilizado receitas não auferidas, bem como nega que tenha efetuado lançamentos de estorno das referidas receitas;

- que é irrelevante, para o deslinde da questão, a ocorrência ou não de contabilização de receitas fictícias. Ao contrário do que afirma a impugnante, o fato gerador da obrigação tributária não foi a percepção de receitas simuladas, e sim a distribuição de dividendos a sócio, no caso à empresa IEP – Itapiracem Empreendimentos e Participações S/A, em operação que a interessada não considera sujeita à retenção e recolhimento do correspondente imposto de renda na fonte;

- que, da mesma forma, não imposta aqui determinar com precisão se a natureza dos lançamentos contábeis foram estornos de receitas indevidamente contabilizadas anteriormente ou, como declara a impugnante, de ajustes provenientes do registro de uma Provisão para Perdas. O que sobressai é que os valores distribuídos à empresa interligada, a títulos de dividendos, não retornaram aos cofres da autuada;

- que, contudo, o cerne da questão reside no fato de se determinar se os dividendos distribuídos à "IEP" em 24/01/95, 20/04/95 e 28/07/95 foram apurados antes ou depois de 1º de janeiro de 1994. Isso porque as normas de incidência do imposto de renda aplicável à distribuição de dividendos por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

não previam o recolhimento do imposto de renda na fonte, no caso de lucros apurados até 31/12/93;

- que somente a partir de 1º de janeiro de 1994, por força do artigo 2º da Lei nº 8.849, de 1994, e o artigo 1º da Lei nº 9.064, de 1995, a distribuição de dividendos ficou sujeita à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento;

- que na realidade, segundo o relatório da Comissão de Inquérito do "BACEN", às fls. 12/15, que subsidiou o procedimento fiscal levado a efeito, os montantes pagos, a título de dividendos, à "IEP", que participava, majoritariamente, do capital da autuada, sem recolhimento do imposto de renda na fonte, foram os seguintes: (1) – complemento do dividendo nº 321, referente a resultado apurado no 2º semestre de 1994, encerrado em 31/12/94, distribuído por decisão do Conselho de Administração do "BESA", de acordo com ata da reunião realizada em 17/01/95, com cópia às fls. 45/46, no valor de R\$ 3.362.871,50, creditado à conta corrente da "IEP", no dia 24/01/95, conforme extrato mensal da referida conta, à fls. 27; (2) – antecipação relativa ao 1º trimestre de 1995, de parcela do dividendo nº 322, referente a resultado apurado no 1º semestre de 1995, encerrado em 30/06/95, distribuída por decisão do Conselho de Administração do "BESA", de acordo com ata da reunião realizada em 17/04/95, com cópia à fls. 47, no valor de R\$ 457.391,32, creditada à conta corrente da "IEP", no dia 20/04/95, conforme extrato mensal da referida conta, à fls. 28; e (3) – complemento do dividendo nº 322, referente a resultado apurado no 1º semestre de 1995, encerrado em 30/06/95, distribuído por decisão do Conselho de Administração do "BESA", de acordo com ata da reunião realizada em 24/07/95, com cópia à fls. 48, no valor de R\$ 2.835.981,62, creditado à conta corrente da "IEP", no dia 28/07/95, conforme extrato mensal da referida conta, à fls. 29;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

- que tendo em vista todos os fatos acima relatados, assim como o conjunto de provas juntadas aos autos, conclui-se que não surte efeito a frágil e insuficiente declaração da impugnante de que em 31/12/93 possuía lucros acumulados capazes de suportar as distribuições de dividendos realizadas em 24/01/95, 20/04/95 e 28/07/95 e, por isso mesmo, sem incidência do imposto de renda na fonte;

- que para os fatos ocorridos a partir de 1995, a exigência dos juros de mora (equivalentes à taxa referencial do SELIC) está fundamentada no artigo 13, da Lei nº 9.065, de 1995, e a multa de ofício de 75% está alicerçada no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com a redução prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 24/01/1995, 20/04/1995, 28/07/1995

Ementa: NULIDADE

Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Data do fato gerador: 24/01/1995, 20/04/1995, 28/07/1995

Ementa: DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS

Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, apurados a partir de 1º de janeiro de 1994, quando pagos ou creditados a pessoas físicas e jurídicas, residentes ou domiciliadas no País, estão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC, não ofende o Código Tributário Nacional, tampouco dispositivos constitucionais cuja aplicação ainda não tenha se efetivado por carecer de regulamentação específica.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

Os fundamentos que respaldam a exigência da multa de ofício e dos juros de mora, que integram os créditos tributários, não excepcionam quaisquer espécies de contribuintes nem situações especiais, sendo devida a cobrança desses acréscimos nos casos de infração à legislação tributária, inclusive quando se trata de empresa em liquidação extrajudicial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 13/12/00, conforme Termo constante às fls. 426/427, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (10/01/01), o recurso voluntário de fls. 430/452, instruído pelos documentos de fls. 453/532, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Consta às fls. 431 a solicitação de arrolamento de bens, objetivando a apresentação de recurso administrativo para o Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

A matéria em discussão no presente litígio, como se pode verificar no Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal, especificamente na descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 03/09), refere-se a pagamentos efetuados pela suplicante a título de dividendos, cujo imposto de renda na fonte deixou de ser retido e recolhido.

É de se esclarecer, ainda, que no lançamento consta como fundamentação legal, além das normas relativas aos acréscimos legais (juros e atualização monetárias), o artigo 2º, da Lei nº 8.849/94 e artigo 1º da Lei nº 9.064/95.

Nota-se nos autos, que a principal tese argumentativa da suplicante está no entendimento de que os dividendos foram pagos aos acionistas com base em resultado acumulados de exercícios anteriores, razão pela qual não se aplicam os dispositivos legais mencionados, já os pagamentos decorrem de dispositivo do Ato Declaratório Normativo nº 49, de 23/09/94.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

Reforça, ainda, no seu recurso a solicitação da inaplicabilidade da multa de lançamento de ofício e os encargos de juros de mora, em razão da decretação de liquidação extrajudicial da empresa.

Da análise dos autos, verifica-se que a questão trata-se de analisar a irregularidade que teria sido praticada pelo Banco Econômico S/A, ao creditar à IEP – Itapiracem Empreendimentos e Participações S/A, os dividendos, de nºs 321 e 322, que segundo a autoridade lançadora, correspondem aos resultados apurados no 2º semestre de 1994 e 1º semestre de 1995.

A autuada declara que os dividendos foram pagos aos acionistas, com base em resultados acumulados de exercícios anteriores, daí porque não se aplicariam ao caso os dispositivos legais citados no auto de infração e que a não incidência do imposto decorre do previsto no ADN nº 049/94.

Vê-se- que o cerne da questão reside no fato de se determinar se os dividendos distribuídos à "IEP" em 24/01/95, 20/04/95 e 28/07/95 foram apurados antes ou depois de 1º de janeiro de 1994. Isso porque as normas de incidência do imposto de renda aplicável à distribuição de dividendos por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real não previam o recolhimento do imposto de renda na fonte, no caso de lucros apurados até 31/12/93.

Somente a partir de 1º de janeiro de 1994, por força do artigo 2º da Lei nº 8.849, de 1994, e o artigo 1º da Lei nº 9.064, de 1995, a distribuição de dividendos ficou sujeita à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

Na realidade, segundo o relatório da Comissão de Inquérito do "BACEN", às fls. 12/15, que subsidiou o procedimento fiscal levado a efeito, os montantes pagos, a título de dividendos, à "IEP", que participava, majoritariamente, do capital da autuada, sem recolhimento do imposto de renda na fonte, foram os seguintes: (1) – complemento do dividendo nº 321, referente a resultado apurado no 2º semestre de 1994, encerrado em 31/12/94, distribuído por decisão do Conselho de Administração do "BESA", de acordo com ata da reunião realizada em 17/01/95, com cópia às fls. 45/46, no valor de R\$ 3.362.871,50, creditado à conta corrente da "IEP", no dia 24/01/95, conforme extrato mensal da referida conta, à fls. 27; (2) – antecipação relativa ao 1º trimestre de 1995, de parcela do dividendo nº 322, referente a resultado apurado no 1º semestre de 1995, encerrado em 30/06/95, distribuída por decisão do Conselho de Administração do "BESA", de acordo com ata da reunião realizada em 17/04/95, com cópia à fls. 47, no valor de R\$ 457.391,32, creditada à conta corrente da "IEP", no dia 20/04/95, conforme extrato mensal da referida conta, à fls. 28; e (3) – complemento do dividendo nº 322, referente a resultado apurado no 1º semestre de 1995, encerrado em 30/06/95, distribuído por decisão do Conselho de Administração do "BESA", de acordo com ata da reunião realizada em 24/07/95, com cópia à fls. 48, no valor de R\$ 2.835.981,62, creditado à conta corrente da "IEP", no dia 28/07/95, conforme extrato mensal da referida conta, à fls. 29.

Não deixam de ser paradoxais as razões invocadas pela suplicante para eximir-se do gravame que se lhe reclama, ora amparando-se no argumento de que a receita fictícia, ora no argumento de que o dividendo foi calculado com base em lucros anteriores e, especificamente na ocasião fulcrada, citando abstratamente uma fórmula – "legislação de regência" – sem qualificar os fatos e inseri-los no contexto da legislação que proclama regente e amparadora da alegada não incidência tributária sobre o fato praticado. Entretanto, entendo que a razão está com a suplicante pelas razões abaixo alinhavadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

Diz o diploma legal - Lei nº 8.849, de 1994:

“Art. 2º. Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, quando pagos ou creditados a pessoas físicas e jurídicas, residentes ou domiciliadas no País estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

§ 1º. O imposto descontado na forma deste artigo será considerado exclusivo na fonte qualquer que seja o beneficiário.

§ 2º. O imposto a que se refere este artigo será convertido em quantidade de Unidade Fiscal de Referência – UFIR diária pelo valor desta na data do fato gerador.

§ 3º. A incidência prevista neste artigo alcança exclusivamente:

- a) distribuição de lucros que tenham sido apurados, pela pessoa jurídica, na escrituração comercial; e
- b) os rendimentos da mesma natureza distribuídos por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, limitado ao valor do lucro presumido deduzido o imposto de renda sobre ele incidente.

§ 4º. A alíquota prevista neste artigo alcança a distribuição automática de lucros prevista no art. 22 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992.

§ 5º. O imposto descontado na forma deste artigo será recolhido até o último dia útil do mês seguinte àquele em que ocorrer o fato gerador, reconvertido para cruzeiros reais com base na expressão monetária da UFIR diária vigente na data do pagamento.”

Sobre o mesmo assunto, a Lei nº 9.064, de 1995, esclarece e altera o seguinte:

“Art. 1º O disposto no art. 2º da Lei nº 8.849, de 28 de janeiro de 1994, somente se aplica aos dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, apurados a partir de 1º de janeiro de 1994, pagos ou creditados por pessoa jurídica tributada com base no lucro real a sócios ou acionista, pessoas físicas ou jurídicas, residentes ou domiciliadas no País.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

Art. 2º Os dispositivos da Lei nº 8.849, de 1994, adiante indicados, passam a vigorar com a seguinte redação, renumerando-se para 9º o seu art. 8º:

“Art. 2º

§ 1º O imposto descontado na forma deste artigo será:

- a) deduzido do imposto devido na declaração de ajuste anual do beneficiário pessoa física, assegurada a opção pela tributação exclusiva;
- b) considerado como antecipação, sujeita a correção monetária, compensável com o imposto de renda que a pessoa jurídica beneficiária, tributada com base no lucro real, tiver de recolher relativo à distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses;
- c) definitivo, nos demais casos.

§ 2º A compensação a que se refere a alínea “b” do parágrafo anterior poderá ser efetuada com o imposto de renda, que a pessoa jurídica tiver que recolher, relativo à retenção na fonte sobre a distribuição de lucros ou dividendos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior.”

Todavia, em que pese tudo isso, data máxima vênia, entendo que não ficou definido o fato gerador do IRF com base no artigo 2º da Lei n.º 8.849, de 1994, com nova redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995. Pois nó górdio situa-se na fronteira entre a ocorrência ou não de apuração de lucros anterior a lei (até 31/12/93). Como merecem fé a escrituração da contribuinte, restou devidamente comprovadas que os pagamentos de dividendos referem-se a lucros apurados anteriores a 31/12/93. Senão vejamos:

Verifica-se que, no curso dos trabalhos realizados na diligência fiscal, a Receita Federal examinou os documentos que comprovam que os dividendos obrigatórios, distribuídos à Itapiracem Empreendimentos e Participações S/A, bem como a suplicante em nenhum momento negou que não tivesse pago e que a base de cálculo foram os resultados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

apurados no 2º semestre de 1994 e 1º semestre de 1995, ressalvando-se que foram pagos por conta do saldo de lucros acumulados em 31/12/93.

Da análise da Ata de Reunião do Conselho de Administração do Banco Econômico que deliberou sobre a distribuição do dividendo referente ao 1º trimestre de 1994, em 12/04/94 (fls. 495) verifica-se as seguintes características: 1) – será pago no dia 25 de abril de 1994, como antecipação do 320º dividendo, correspondente ao 1º semestre de 1994; 2) – valor fixo de CR\$ 100,00 (cem cruzeiros reais) por lote de 1.000 (hum mil) ações ordinárias ou preferenciais; 3) – o total dos dividendos pagos, será levado a débito da conta Lucros Acumulados decorrente de resultados apurados no exercício social encerrado em 31/12/93.

Da análise da Ata de Reunião do Conselho de Administração do Banco Econômico, realizada em 15/07/94 (fls. 496), que aprovou, entre outros atos, as Demonstrações Financeiras e o Balanço correspondente ao 1º semestre de 1994, e deliberou sobre o pagamento complementar do dividendo de nº 320, sob a seguinte ordem do dia: a) – resultados do banco durante o 1º semestre de 1994, encerrado em 30 de junho passado; b) – distribuição do complemento do dividendo de nº 320 relativo ao semestre referido. ... Foi, ainda, deliberado, por unanimidade, o pagamento do complemento do dividendo de nº 320, referente ao 1º semestre de 1994, sob as condições e características ...: 1) – pagamento a partir do dia 25/07/94; ... 3) – conforme legislação em vigor, sobre o valor do dividendo a ser pago incidirá a alíquota de 15% correspondente ao imposto de renda na fonte.

Da análise da Ata de Reunião do Conselho de Administração do Banco Econômico, realizada em 19/10/94 (fls. 498), que deliberou e aprovou o pagamento do dividendo do 3º trimestre de 1994, como antecipação do dividendo de nº 321,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

correspondente ao 2º semestre de 1994, sob as características e condições seguintes: 1) – será pago no dia 25 de outubro de 1994, como antecipação de 321º dividendo, correspondente ao 2º semestre de 1994; 2) – o valor é fixo à razão de R\$ 0,10 (dez centavos) por lote de 1.000 (hum mil) ações ordinárias ou preferenciais; ... 4) – o total deste dividendo será pago como redistribuição de dividendos recebidos sem a incidência de imposto de renda na fonte.

Ao analisar as três Atas das reuniões realizadas, pelo Conselho de Administração do Econômico, que deliberaram e aprovaram a complementação da distribuição do dividendo de nº 321 e a distribuição do dividendo de nº 322, autuados pela Receita Federal, verifica-se o seguinte:

1 – A primeira delas, foi realizada em 17/01/95 (fls. 45/46) e deliberou sobre a complementação do dividendo referente ao 2º semestre de 1994, de nº 321, "sob as condições e características seguintes: a) – pagamento a partir do dia 15/01/95; b) – o complemento do referido dividendo é fixo e será pago à razão de R\$ 0,8236 por lote de 1.000 ações ordinárias ou preferenciais; ... e) - trata-se de distribuição de dividendos sem incidência do imposto de renda na fonte;

2 – A Segunda Ata, da reunião realizada em 17/04/95 (fls. 47) deliberou e aprovou a distribuição do dividendo correspondente ao 1º trimestre de 1995, sob as condições seguintes: 1) – será pago no dia 24 de abril de 1995, como antecipação do 322º dividendo, relativo ao 1º semestre de 1995; 2) – o valor é fixo, à razão de R\$ 0,10 (dez centavos) por lote de 1.000 (hum mil ações) ordinárias ou preferenciais; ... 5) – a distribuição deste dividendo é sem incidência do imposto de renda na fonte;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

3 – A terceira Ata, refere-se à reunião do Conselho de Administração do Econômico, realizada em 24/07/95 (fls.48), que deliberou e aprovou o pagamento do complemento do dividendo de nº 322, referente ao 1º semestre de 1995, encerrado em 30/06/95, sob as seguintes condições: 1) – pagamento a partir do dia 30 de junho de 1995; 2) – o complemento do referido dividendo é fixo e será pago à razão de R\$ 0,62 (sessenta e dois centavos) por lote de 1.000 ações ordinárias ou preferenciais; ... 4) – trata-se de distribuição de dividendos sem incidência do imposto de renda na fonte.

Diante disso, bem como da análise dos autos só posso concluir que:

1 - a suplicante tinha pleno conhecimento da legislação que versava sobre imposto de renda retido na fonte relativo a dividendos, cuja vigência iniciou-se em 01/01/94;

2 – a suplicante possuía lucros acumulados em 31/12/93 em valores suficientes para absorver a distribuição de dividendos realizados;

3 – não faria sentido algum distribuir lucros gerados artificialmente, após 31/12/93, se a suplicante possuía lucros acumulados em 31/12/93, cuja distribuição se daria sem a retenção do imposto de renda na fonte.

É fato que o direito processual consagrou o princípio de que a prova incumbe a quem afirma. Porém, é igualmente sabido que não se pode apresentar prova incontestada de fato negativo, como por exemplo, no caso da lide, que os pagamentos não existiram. Claro que existiram, porém, a título de dividendos e sem incidência do IRRF. Nesses casos admite-se que a prova se faça por meios dos lançamentos contábeis existentes, cabendo à outra parte a contraprova de que os dividendos distribuídos não se referem a lucros apurados antes da vigência da Lei nº 8.849, de 1994. Ora, se empresa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

possuía, conforme os balanços apresentados, lucros acumulados em 31/12/93, é evidente que a distribuição em discussão só poderia referir-se à aqueles lucros.

É remansoso nos autos que houve a realização da distribuição de dividendos. Entendo que a suplicante trouxe aos autos documentação comprobatória que os dividendos se referem a lucros anteriores a da vigência da lei que instituiu o imposto de renda na fonte, indicando a causa e comprovando a operação.

Ademais, admitindo-se, para fins de argumentação, como se verdadeiro fosse a distribuição de dividendos sobre resultados fictícios, jamais poderia ter sido tributado como distribuição de dividendo já que lucro não existia, deveria sim ter sido tributado como pagamento sem causa, já que, neste caso, a conjugação dos pagamentos efetuados caracterizaria o preceito legal contido no art. 61 e parágrafos, da Lei n.º 8.981/95, atributivo de efeito àquele acontecimento, compõe o fato jurídico gerador do imposto de renda na fonte ali vislumbrado.

Diz o diploma legal - Lei nº 8.981, de 1995:

Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”

É remansoso nos autos que houve a realização dos pagamentos. Ou seja, está evidente, que os recursos foram repassados para alguém identificado, porém não ficou comprovada a operação ou a sua causa, já que neste caso, as receitas seriam fictícias e não haveria lucro, sem lucro não há distribuição de dividendo.

Ora, só no fato de não haver a identificação de quais são os beneficiários dos recursos providos pela suplicante, e se houve a identificação e não restando comprovada a operação ou a sua causa, já estariam caracterizadas com perfeição as hipóteses previstas no artigo 61, da Lei nº 8.981/95.

É de se esclarecer, que é cristalino que os pressupostos de incidência são diversos, ou seja, “quando não for indicada a operação”, “quando não for indicada a causa”, e “quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário”. Como também é evidente que os pressupostos de incidência previstas neste artigo não são cumulativos, ou seja, basta ocorrer um deles para que flore o fato gerador do imposto de renda na fonte.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado por pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou, ainda, os pagamentos efetuados e aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou a sua causa, bem como os pagamentos de despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores. A efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995.



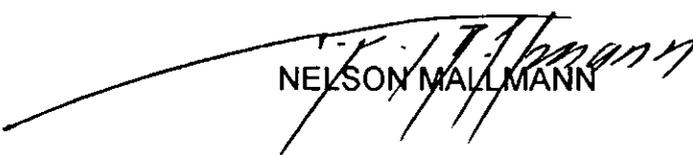
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.018749/99-51
Acórdão nº. : 104-18.633

Enfim, a matéria se encontra longa e brilhantemente debatida no processo, sendo despiciendo maiores considerações, razão pela qual, estou convicto que a farta documentação carreada aos autos não só evidencia como comprova de forma inequívoca que o pagamento de dividendos em discussão, neste processo, referem-se a lucros acumulados até 31/12/93, não cabendo, desta forma, a incidência de imposto de renda na fonte.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2002


NELSON MALLMANN