



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

Processo nº 10768.032390/90-25
Recurso nº 135.160 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 1985
Acórdão nº 106-16.874
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrente D.C. SERQUEIROS EMPREENDIMENTOS e PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida 5ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte

IRRF - Ano-calendário: 1985

Ementa: IRF – DECADÊNCIA. O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN. Situação não verificada no caso em apreço.

IRF – LUCROS E RESERVAS QUE EXCEDEM O CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA. Nos termos do artigo 65 do Decreto-lei nº 1.598/77, incidia imposto de renda na fonte sobre o excesso de lucros acumulados e da reserva de lucros em relação ao capital social e à reserva de capital, sendo que deviam ser desconsiderados apenas os lucros acumulados e as reservas de lucros constituídas em balanços levantados antes de 1º de janeiro de 1977 e os que já tivessem sofrido a incidência do imposto em exercício anterior, conforme estabelecia o § 7º, alínea “b”, do referido dispositivo legal. Ocorria o fato gerador deste tributo independentemente da realização de assembléia geral de acionistas, de acordo com o que dispunha o artigo 65, § 6º, do Decreto-lei nº 1.598/77.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por D.C. SERQUEIROS EMPREENDIMENTOS e PARTICIPAÇÕES S/A.

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


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GONÇALO BONET ALLAGE
Relator

FORMALIZADO EM: 03 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Ana Neyle Olímpio Holanda, Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado) e Giovanni Christian Nunes Campos. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Janaina Mesquita Lourenço de Souza.

Relatório

Em face da pessoa jurídica D.C. Sequeiros Empreendimentos e Participações S.A., CNPJ/MF nº 27.689.140/0001-75, foi lavrado o auto de infração de fls. 01-05, para a exigência de imposto de renda na fonte, ano-calendário 1985, no valor equivalente a 628.520,33 BTNF, acrescido de multa de ofício de 50% e de juros de mora calculados até 18/10/1990, totalizando um crédito tributário de 1.263.325,58 BTNF.

A infração apurada pela autoridade lançadora está descrita às fls. 05 como *“Lucros acumulados e Reservas de Lucros excedentes ao capital social e a Reserva de Correção Monetária do Capital, em 31/12/85, conforme Balanço levantado nesta data.”*, sendo citados como enquadramentos legais os artigos 551 e §§ e 544, inciso III, § 3º, ambos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Na impugnação apresentada às fls. 09-13, a empresa suscitou a decadência parcial do crédito tributário, defendeu que os lucros acumulados decorrem de equivalência patrimonial em controlada, não caracterizando a presunção de disponibilidade financeira e argumentou, ainda, que o Balanço que originou o excesso questionado não foi publicado e nem aprovado por Assembleia Geral de Acionistas, não se enquadrando à aplicação do dispositivo legal capitulado.

Apreciando o litígio, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) I consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 2.412, que se encontra às fls. 47-49, sob o fundamento de que este feito é decorrente do processo onde se exige IRPJ, o qual fora autuado sob nº 10768.032391-90-98, cuja decisão foi no sentido de manter integralmente a exigência (cópia do respectivo acórdão às fls. 31-46).

Intimado do referido acórdão o sujeito passivo interpôs recurso voluntário às fls. 53-59, onde, fundamentalmente, reiterou os argumentos aduzidos em sede de impugnação. 

O feito, então, foi distribuído para a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por intermédio do acórdão nº 103-21.485 (fls. 76-78), considerou este processo autônomo e declinou da competência do julgamento em favor de uma das Câmaras que aprecia questões de imposto de renda na fonte.

Com isso, o processo acabou sendo redistribuído para a Sexta Câmara, tendo como relatora a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto.

Incluído o recurso em pauta, este Colegiado resolveu anular a decisão de primeira instância, através do acórdão nº 106-14.258 (fls. 81-86), por cerceamento do direito de defesa, em razão da ausência de apreciação da decadência suscitada pelo contribuinte em sede de impugnação.

Devolvido o processo para a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) I, que, inicialmente, determinou a realização de diligência, em razão da qual foram juntados aos autos os documentos de fls. 117-123, o caso foi novamente julgado e se considerou parcialmente procedente o lançamento, através do acórdão nº 9.872, que se encontra às fls. 125-133, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte

Data do fato gerador: 30/06/1986

Ementa: DECADÊNCIA. Ao Fisco assiste o direito de constituir o crédito tributário antes de expirado o prazo quinquenal, que se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (inteligência do art. 173 do CTN).

EXCESSO DE LUCROS ACUMULADOS E RESERVA DE LUCROS SOBRE O CAPITAL E A RESERVA DE CAPITAL. Sobre o montante dos lucros acumulados e das reservas de lucros que exceda ao valor do capital social realizado das companhias, acrescido da reserva de correção monetária, incide o imposto na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Lançamento Procedente em Parte.

As autoridades julgadoras de primeira instância, por maioria de votos, vencida a relatora, reconheceram a decadência da fonte referente ao período-base de 1983, na medida em que a ciência do lançamento se deu em 13/11/1990.

Por tal motivo, a base de cálculo da exigência restou reduzida de Cr\$ 44.817.490.819,00 para Cr\$ 13.515.499.280,15, de acordo com o demonstrativo de fls. 132, elaborado pelo julgador designado para redigir o voto-vencedor.

Cientificada do acórdão proferido pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro (RJ) I, a contribuinte, devidamente representada, interpôs recurso voluntário às fls. 137-143, onde alegou, em apertada síntese, que:

- a) O Balanço encerrado em 31/12/1984 já foi atingido pela decadência quinquenal, de modo que o excesso de lucros e reservas de lucros sobre o capital e as reservas de capital que existiam até aquela data não podem mais sofrer tributação do imposto de renda na fonte;

- b) Com isso, o excesso a tributar passa a ser de Cr\$ 11.180.604.316,00;
- c) Os lucros decorrem de equivalência patrimonial em coligadas, acrescidos da respectiva correção monetária de cada exercício, não caracterizando a presunção de disponibilidade financeira para atender o pagamento de dividendos que a Assembléia pudesse aprovar em favor de seus acionistas;
- d) O Balanço que originou o excesso questionado, não foi publicado e nem aprovado por Assembléia Geral de Acionistas, não se enquadrando dentro da aplicação do dispositivo legal capitulado, pois enquanto não ocorrer tal aprovação, o Balanço não passa de mero projeto, vez que somente a Assembléia Geral de Acionistas pode aprová-lo ou não;
- e) Tal assertiva encontra-se corroborada pelo acórdão nº 104-2.775, de 15/12/1977, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

A matéria que chega à apreciação deste Colegiado envolve a exigência de imposto de renda na fonte incidente sobre lucros acumulados e reservas de lucros excedentes ao capital social e a correção monetária do capital, em 31/12/1985, conforme balanço levantado nesta data, de acordo com a descrição feita pela autoridade lançadora às fls. 05.

A capitulação legal citada no lançamento envolve os artigos 551 e §§ e 544, inciso III, § 3º, ambos do Decreto nº 85.450/80 (RIR/80).

A decisão de primeira instância reduziu a base de cálculo da exigência de Cr\$ 44.817.490.819,00 para Cr\$ 13.515.499.280,15, em razão da decadência, que teria atingido a fonte do período-base 1983.

A defesa da contribuinte é no sentido de que: *a)* a decadência atingiu os fatos ocorridos até 31/12/1984; *b)* os lucros acumulados decorrem de equivalência patrimonial em coligadas, não caracterizando a presunção de disponibilidade financeira para atender o pagamento de dividendos que a Assembléia pudesse aprovar em favor de seus acionistas; e, *c)* o Balanço que originou o excesso questionado não foi publicado e nem aprovado por Assembléia Geral de Acionistas, não sendo aplicável ao caso o dispositivo legal capitulado.

Está-se diante de fato ocorrido no ano-calendário 1985, de modo que a legislação aplicável ao caso é de difícil lembrança, inclusive para os Conselheiros mais experientes desta Câmara.

Por tal motivo, trago à colação a matriz legal da exigência em apreço, que está no Decreto-lei nº 1.598/77, em seus artigos 65 e 66, segundo os quais:



CAPÍTULO III

IMPOSTO SOBRE LUCROS E RESERVAS QUE EXCEDEM DO CAPITAL SOCIAL DAS COMPANHIAS

Art. 65. O imposto incide, à alíquota de 25%, sobre os lucros e reservas que excedam do capital social das companhias.

§ 1º. São responsáveis pelo pagamento do imposto as companhias ou sociedades anônimas com sede no País, exceto as sociedades de investimento.

§ 2º. O fato gerador do imposto é a disponibilidade presumida, para os acionistas, de lucros ou reservas de lucros que a companhia tem o dever legal de distribuir.

§ 3º. O fato gerador caracteriza-se pela deliberação da assembléia geral que aprovar a demonstração de resultados do exercício sem destinar o excesso de lucros ou as reservas de lucros à integralização ou aumento do capital social, ou à distribuição como dividendos.

§ 4º. Se a assembléia geral que aprovar a demonstração de resultados destinar à capitalização o excesso de lucros ou reservas, o fato gerador do imposto completa-se dentro de 30 dias, se nesse prazo a companhia não efetivar, pelo seu órgão competente, o aumento do capital social.

§ 5º. No caso do § 4º, se o aumento do capital depender, por disposição legal, de aprovação de órgão público, o fato gerador completar-se-á dentro de 30 dias da publicação do ato da autoridade que negar aprovação ao aumento, se nesse prazo a companhia não distribuir o excesso de lucros ou reservas.

§ 6º. O fato gerador completa-se, independentemente da deliberação de que trata o § 3º, se dentro de 30 dias do término do prazo legal para a realização da assembléia geral de aprovação da demonstração de resultado do exercício, a assembléia não se reunir ou não deliberar sobre a demonstração de resultados e destinação do excesso de lucros ou reservas de lucros.

§ 7º. Para os efeitos do disposto neste Capítulo:

a) serão computados os lucros acumulados e as reservas de lucros, com exceção das reservas de lucros a realizar, das reservas para contingências e das reservas constituídas nos termos do § 2º do artigo 15;

b) não serão computados os lucros acumulados e as reservas de lucros constituídas em balanços levantados antes de 1º de janeiro de 1977 e os que já tenham sofrido a incidência do imposto em exercício anterior;

c) o valor do capital social compreende o saldo da reserva de capital formado com a correção monetária do capital realizado, ainda não capitalizado.

§ 8º. O imposto será recolhido no mês seguinte ao em que se completar a ocorrência do fato gerador.



§ 9º. A base de cálculo do imposto é o montante dos lucros acumulados e das reservas de lucros que excedam do valor do capital social realizado.

Art. 66. O imposto de que trata este Capítulo será compensado com o que for devido na distribuição, como dividendo, dos lucros ou reservas já tributados.

Parágrafo único. A pessoa jurídica poderá compensar o imposto de que trata este Capítulo com o que for obrigada a pagar, como contribuinte ou responsável, em qualquer outra incidência do imposto de renda, se:

a) os dividendos distribuídos com os lucros ou reservas tributados não forem sujeitos a retenção do imposto na fonte, ou sofrerem retenção a alíquota superior a 25%;

b) os lucros ou reservas tributados forem capitalizados ou absorvidos por prejuízos.

(Grifei)

No caso, a autoridade lançadora apurou lucros acumulados e reservas de lucros excedentes ao capital social, sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, de acordo com balanço levantado em 31/12/1985.

É de se concluir, portanto, que a base de cálculo da infração envolve o excesso verificado no balanço da empresa relativo ao período-base 1985.

Por isso, segundo penso, como a ciência do auto de infração se deu em 13/11/1990, não ocorreu a decadência quinquenal suscitada pela recorrente, pois o prazo fatal para a constituição do crédito tributário expirava em 30/06/1991, de acordo com o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, se considerado ocorrido o fato gerador da exação em 30/06/1986, conforme se verifica no auto de infração, às fls. 02, 03 e 04.

Neste aspecto, pelas conclusões, entendo que assistia razão à relatora do acórdão recorrido, que restou vencida quanto à matéria.

Isso porque, de acordo com a alínea “b”, do § 7º, do artigo 65, do Decreto-lei nº 1.598/77, acima transcrito, para que não fossem computados na base de cálculo do lançamento os lucros acumulados e as reservas de lucros de exercícios anteriores àquele fiscalizado, cabia ao contribuinte demonstrar que eles já sofreram a tributação nos respectivos períodos de apuração, sendo que esta prova não restou produzida.

Portanto, rejeito a decadência levantada pela recorrente.

Entendo, de igual forma, também com fundamento no artigo 65, § 7º, alínea “b”, do Decreto-lei nº 1.598/77, que não merece prosperar a tese defendida pela contribuinte, segundo a qual como os lucros acumulados no ano-calendário 1985 são decorrentes de equivalência patrimonial em controlada, não está caracterizada a presunção de disponibilidade financeira para atender o pagamento de dividendos que a Assembléia Geral pudesse aprovar em favor de seus acionistas.



De acordo com a norma acima referida, não serão computados os lucros acumulados e as reservas de lucros constituídas em balanços levantados antes de 1º de janeiro de 1977 e os que já tenham sofrido a incidência do imposto em exercício anterior, ou seja, inexistente autorização legal para que se deixe de levar em consideração os lucros apurados em razão de equivalência patrimonial em controladas.

Nos termos do § 9º, do artigo 65, do Decreto-lei nº 1.598/77, a base de cálculo do imposto é o montante dos lucros acumulados e das reservas de lucros que excedam ao valor do capital social realizado, sendo que, cumpre reiterar, devem ser desconsiderados apenas os lucros acumulados e as reservas de lucros constituídas em balanços levantados antes de 1º de janeiro de 1977 e os que já tenham sofrido a incidência do imposto em exercício anterior.

Na visão deste julgador, por ausência de autorização legal não se pode deixar de levar em conta, para a composição da base de cálculo do imposto de renda na fonte previsto no artigo 65 do Decreto-lei nº 1.598/77, lucros originados de equivalência patrimonial em coligadas.

Por fim, devo ressaltar que para fins de incidência do imposto de renda sobre lucros acumulados e reservas de lucros excedentes ao capital social e a correção monetária do capital, é irrelevante o fato de o balanço que originou o excesso questionado não ter sido publicado e nem aprovado por Assembléia Geral de Acionistas.

Isso porque, nos termos do § 6º, do artigo 65, do Decreto-lei nº 1.598/77, o fato gerador do imposto de renda na fonte ocorre se dentro de 30 dias do término do prazo legal para a realização da assembléia geral de aprovação da demonstração de resultado do exercício, a assembléia não se reunir ou não deliberar sobre a demonstração de resultados e destinação do excesso de lucros ou reservas de lucros.

Dessa forma, com ou sem assembléia geral de acionistas, surge a obrigação tributária relativa ao imposto de renda na fonte, prevista no artigo 65 do Decreto-lei nº 1.598/77, sendo que, no caso, a autoridade lançadora considerou ocorrido o fato gerador em 06/1986, conforme se verifica às fls. 02, 03 e 04.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2008


Gonçalo Bonet Allage