



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.954973/2008-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.302 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 30/09/2002

OPERAÇÕES DE MÚTUO. EMPRESAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. NÃO INCIDÊNCIA REVOGAÇÃO TÁCITA. INEXISTÊNCIA.

O art.77, inciso II, da Lei nº 8.981, de 1995, que previa a não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, não foi revogado tacitamente pelo art. 5º, da Lei nº 9.779, de 1999, mas tão somente, e de forma expressa, pelo art. 94, inciso III, da Lei nº 10.833, de 2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecer, no ano-calendário de 2002, a não incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, e determinar o retorno dos autos à DRJ para a continuidade da análise do direito creditório, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sérgio Abelson (suplente convocado), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 12-61.745, de 26 de novembro de 2013, por meio do qual se julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente acima identificada (fls. 168/172).

O presente processo decorre da apresentação da Declaração de Compensação (DComp) nº 33417.13842.210906.1.7.04-3460 (retificadora da DComp nº 27006.27327.310804.1.3.04-6219), por meio da qual a Recorrente compensou suposto direito creditório relativo a pagamento a maior que o devido a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), realizado em 30 de dezembro de 2002, com débitos de sua responsabilidade (fls. 7/11).

O Despacho Decisório eletrônico emitido pela autoridade administrativa não reconheceu o direito creditório invocado pela Recorrente, pelo fato de que o pagamento supostamente indevido estaria integralmente alocado a débito por ela confessado (fl. 2).

A Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 12/22) em que alega que o crédito informado na DComp decorreria de recolhimento de IRRF incidente sobre o pagamento, em 30 de setembro de 2002, de juros relacionados a operação de mútuo “entre empresas interligadas, quando essa operação era isenta do IRRF”, conforme art. 77, inciso II, da Lei nº 8.981, de 1995. Sustentou que, apenas em 1º de janeiro de 2004, a Lei nº 10.833, de 2003, revogou a não incidência em comento, tendo as disposições da Instrução Normativa SRF nº 7, de 1999, contrariado a expressa previsão do benefício.

Na decisão de primeira instância, considerou-se que a não incidência invocada pela Recorrente somente esteve vigente até 31 de dezembro de 1998, em decorrência da edição do art. 5º da Lei nº 9.779, de 1999 (ali grafada como Lei nº 9.799/99) corroborado pelo teor do art. 1º, §2º, da Instrução Normativa SRF nº 7, de 1999.

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2002

INCIDÊNCIA DE IRRF NAS OPERAÇÕES DE MÚTUO. CONTROLADAS E COLIGADAS.

No ano calendário de 2002 há incidência de IRRF nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico.

Após a ciência, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 176/194, no qual se defende, em síntese, o que já abordado na Manifestação de Inconformidade. Apenas, sustenta-se expressamente a proibição do uso da analogia ou de interpretação extensiva para fins e revogação de isenções tributárias; a impossibilidade de haver duas revogações (tácita e expressa) da mesma isenção tributária; e a ilegalidade do art. 1º, §2º, da Instrução Normativa SRF nº 7, de 1999.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 13 de dezembro de 2013 (fl. 174), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 2 de janeiro de 2014, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído à fl. 47.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 3º, inciso II, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, combinado com o art. 1º da Portaria CARF nº 146, de 12 de dezembro de 2018.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DA NÃO INCIDÊNCIA CONCERNENTE ÀS OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS RELACIONADAS

Como relatado, o direito creditório invocado pela Recorrente na Declaração de Compensação apresentada se relacionaria à não incidência prevista no art. 77, inciso II, da Lei nº 8.981, de 1995:

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

(...)

II - nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, exceto se a mutuária for instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

A controvérsia diz respeito ao fato de que, segundo a tese que fundamenta a decisão recorrida, o art. 5º da Lei nº 9.779, de 1999, teria revogado tacitamente a não incidência prevista no dispositivo acima transcrito, submetendo os rendimentos relacionados às operações de mútuo realizadas entre as referidas pessoas jurídicas à tributação incidente sobre as demais aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável. *In verbis*:

Art. 5º Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.

Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Tal fato teria sido explicitado por meio da Instrução Normativa SRF nº 7, de 1999:

Art. 1º Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura, hedge, realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos rendimentos de operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

§ 2º No caso de mútuo entre pessoas jurídicas, a incidência do imposto ocorre inclusive quando a operação for realizada entre empresas:

- a) controladoras e controladas;
- b) coligadas;
- c) interligadas.

A discussão em questão, que outrora ensejou decisões conflitantes, encontra-se superada, tanto no âmbito deste Conselho, quanto na esfera judicial tornando desnecessário maior esforço argumentativo.

Prevaleceu a tese defendida pela Recorrente, no sentido de que não houve revogação tácita da não incidência em questão com a edição do art. 5º da Lei nº 9.779, de 1999, mas apenas, expressamente, com a edição da Lei nº 10.833, de 2003, em cujo art. 94, inciso III, lê-se:

Art. 94. Ficam revogados:

(...)

III – o inciso II do art. 77 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995;

Neste sentido, decisão da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2002,2003

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS

Não há que se falar em dar interpretação divergente à legislação tributária, quando estão em confronto julgados exarados à luz de arcabouços normativos diversos, regulando incidências diferentes, sendo que a lei que orientou o acórdão recorrido sequer era vigente quando dos fatos geradores dos paradigmas.

OPERAÇÕES DE MÚTUO. EMPRESAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

O art.77, inciso II, da Lei 8.981, de 1995, que previa isenção do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre controladoras,

controladas, coligadas ou interligadas, não foi revogado tacitamente pelo art. 5º, da Lei nº 9.779, de 1999, mas tão somente, e de forma expressa, pelo art. 94, inciso III, da Lei nº 10.833, de 2003. (Acórdão nº 9202-005.144, de 24 de janeiro de 2017, Relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo)

Já no âmbito da Primeira Seção do CARF, que, recentemente, passou a julgar os processos relativos ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), as decisões se alinham ao referido entendimento, conforme se observa nos Acórdãos nº 1201-003.999, de 15 de setembro de 2020, Relator Alexandre Evaristo Pinto; e 1401-004.069, de 11 de dezembro de 2019, Relator Nelso Kichel.

Tal posição reflete ainda o entendimento consolidado no âmbito da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência opostos no Recurso Especial nº 1.050.430/DF, e ratificado no Acórdão exarado nos Embargos de Divergência em Agravo nº 1.394.556/ES:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. RENDIMENTOS DE MÚTUO REALIZADOS ENTRE SOCIEDADES CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. ART. 77, II DA LEI 8.981/95. ISENÇÃO QUE SUBSISTIU ATÉ O ADVENTO DA LEI 10.833/03. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

1. Recentemente, esta 1ª Seção, por ocasião do julgamento do EREsp.1.050.430/DF, realizado em 13.03.2013, de relatoria do ilustre Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, firmou o entendimento de que o art. 77, II da Lei 8.981/95 não foi revogado pelo art. 5º da Lei 9.779/99, mas tão somente, e de forma expressa, pelo art. 94, III da Lei 10.833/03. Assim, é de rigor a aplicação da Súmula 168/STJ, segundo a qual, não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

2. Embargos de Divergência rejeitados

(Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília/DF, Data do julgamento 26 de junho de 2013, DJe 05/08/2013)

Esclarecida, portanto, a questão de direito cabe analisar as circunstâncias do caso concreto, de modo a averiguar a existência do direito creditório invocado. Ou seja, analisar se o pagamento invocado se refere, efetivamente, a IRRF incidente sobre rendimentos relacionados a operação de mútuo entre pessoas interligadas.

Ocorre que o referido exame não foi realizado pela instância *a quo*, que se limitou a apontar o óbice jurídico ao reconhecimento do pagamento indevido. Efetuá-lo, neste instante, portanto, representaria supressão indevida de instância, com prejuízo ao direito de defesa da Recorrente, que não teria o seu direito creditório analisado nas duas instâncias do contencioso administrativo.

A solução passa, deste modo, por devolver os autos para que, afastado o óbice jurídico, haja o prosseguimento da análise do crédito invocado, à luz das provas apresentadas pela Recorrente.

3 CONCLUSÃO

Isto posto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reconhecer, no ano-calendário de 2002, a não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, e determinar o retorno dos autos à instância julgadora de primeira instância para prosseguimento da análise do direito creditório compensado na Declaração de Compensação tratada nos presentes autos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo