



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Recurso nº. : 131.272
Matéria : IRF - Ano(s): 1994 a 1996 e 1998
Recorrente : NORDESTE QUÍMICA S.A. - NORQUISA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 04 de dezembro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.683

IRFONTE – DIVIDENDOS - Se, na forma da legislação anterior, o IRFONTE sobre lucros ou dividendos recebidos por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real era considerado antecipação da incidência sobre os resultados distribuídos pela pessoa jurídica beneficiária, nos termos da Lei nº. 9.064, de 1995, art. 2º, § 1º, b, e, se, por materialidade factual (inexistência de resultados próprios a distribuir, ou, por posterior obstrução legal - não tributação de dividendos, Lei nº. 9.249, de 1995, art. 10), não mais existiam condições de ressarcimento, via compensação tributária, nem por isso o direito legal assegurado ao contribuinte foi afastado.

IRFONTE - LEI Nº. 8.849, DE 1994, ART. 8º. LEI Nº. 9.064, DE 1995, ART. 2º - Se a própria fiscalização constata o cumprimento da condição objetiva para usufruto do estímulo à reaplicação de lucros e dividendos recebidos, nos termos do art. 8º da Lei nº. 8.894, de 1994, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº. 9.064, de 1995, as condições acessórias, previstas no diploma legal, ainda que descumpridas a prazo, não descaracterizam o fato concreto, condição objetiva.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NORDESTE QUÍMICA S.A. - NORQUISA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann (Relator), Alberto Zouvi (Suplente convocado) e Leila Maria Scherrer Leitão que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roberto William Gonçalves.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 04 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 13502.000420/99-81
Acórdão n.º : 104-19.683
Recurso n.º : 131.272
Recorrente : NORDESTE QUÍMICA S.A. - NORQUISA

RELATÓRIO

NORDESTE QUÍMICA S.A. - NORQUISA, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob n.º 15.659.535/0001-46, com sede na cidade de Camaçari, Estado da Bahia, à Rua Eteno, n.º 1561 – Bairro Complexo Petroquímico, jurisdicionado a DRF em Camaçari - BA, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 676/682, prolatada pela Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 685/701.

A requerente apresentou, em 29/12/99, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 14.396.452,28, conforme se constata às fls. 01/15, onde, em síntese, expõe o seguinte:

- que a requerente é pessoa jurídica, tributada pelo imposto de renda, apurado com base no seu lucro real, conforme testificam as declarações de imposto sobre a renda apresentadas nos últimos cinco anos;

- que nos exercícios de 1994 a 1998, a requerente, na qualidade de acionista, percebeu dividendos distribuídos por COPENE – Cia Petroquímica do Nordeste S/A e da BIOLAB, os quais foram apurados nos anos-calendário 1994 e 1995;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

- que conforme disposto na legislação que regulamentava a incidência do imposto sobre a renda retido na fonte, a COPENE e a BIOLAB procederam à retenção e ao recolhimento do imposto na fonte, à alíquota de 15% incidente sobre os dividendos distribuídos;

- que ocorre, entretanto, que a requerente vem amargando sucessivos prejuízos contábeis, demonstrados nas declarações anexadas e sintetizadas no quadro demonstrativo abaixo e, conseqüentemente, não realizou qualquer distribuição de lucros ou dividendos no período compreendido entre 1994 e 1998;

- que com a edição da Lei nº 9.249, de 27 de dezembro de 1995, os lucros e dividendos auferidos a partir do ano-calendário de 1996 e posteriormente distribuídos passaram a não ter qualquer incidência de imposto quando de sua distribuição;

- que, como se pode verificar, a ora requerente recebeu dividendos e lucros de empresas das quais tem participação societária, com retenção de 15% de imposto de fonte. Por ser pessoa jurídica tributada pelo lucro real, tal imposto é considerado ex vi legis como antecipação do imposto devido sujeito à correção monetária;

- que, o próprio Regulamento do Imposto de Renda, como regra geral, em seu artigo 837, determina que no cálculo do imposto devido, para fins de compensação, restituição ou cobrança de diferença do tributo, será abatida do total apurada a importância que houver sido descontada nas fontes, correspondente a imposto retido, como antecipação, sobre rendimentos incluídos na declaração;

- que, por outro lado, esta faculdade de compensação imediata prevista no artigo 2º da Lei nº 9.064, de 1995, evidentemente não mais existe, em face de que não são



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

mais submetidos à tributação os dividendos que porventura a requerente vier a distribuir no futuro. Acresça a isto, ao fato de que a mesma não recolheu imposto sobre a renda de pessoa jurídica nos mencionados exercícios, à vista dos vultosos prejuízos auferidos;

- que é, pois, indiscutível que o imposto retido por ocasião dos pagamentos de dividendos à requerente constitui indébito tributário, na forma do inciso I do artigo 2º da IN 21/97, eis que considerado como antecipação de um imposto cujo resultado foi zero. Sendo indébito tributário, a hipótese em exame é disciplinada pelas Instruções Normativas nºs 21 e 73, ambas de 1997.

Em 16/11/00, a Fiscalização da DRF de Camaçari – BA, apresenta o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 557/560, onde, entre outros, observa-se as seguintes considerações:

- que a empresa pleiteou a restituição do IRRF que incidiu sobre os dividendos recebidos de suas investidas, nos anos calendários de 1994, 1995, 1996 e 1998, calculados com base nos resultados apurados nos anos calendários de 1994 e 1995. O montante do valor pleiteado, atualizado pela taxa Selic até 31/12/99, foi de R\$ 14.396.452,28;

- que verificamos que a origem dos créditos pleiteada é relativos à parte do IRRF retido pela COPENE e pela BIOLAB no período em que distribuíram os dividendos calculados com base nos resultados apurados nos anos calendários de 1994 e 1995. A NORQUISA tinha participação no capital social da COPENE, tendo recebido dividendos nos anos calendários de 1995, 1996 e 1998. Já, os créditos pleiteados referentes ao IRRF retido pela BIOLAB, decorrem da incorporação, em 26/02/96, da CIBRAFAR pela NORQUISA, tendo sido incorporados os valores de imposto de renda a recuperar constantes do ativo da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

CIBRAFAR referentes a dividendos recebidos da BIOLAB nos anos calendários de 1994 a 1996;

- que conforme exposto no pedido de restituição, a NORQUISA percebeu nos anos calendários de 1994, 1995, 1996 e 1998 dividendos distribuídos por suas investidas, tendo incidido o IRRF em função destes dividendos terem sido calculados com base nos resultados apurados nos anos calendários 1994 e 1995. Nos termos da referida legislação, este IRRF é considerado como antecipação 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; ou definitivo nos demais casos;

- que tendo apresentado prejuízos desde de 1994, com exceção do ano calendário de 1995, a NORQUISA não teve como compensar o IRRF que incidiu sobre os dividendos recebidos de suas investidas com o IRRF que incidiria caso distribuisse dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, nos termos do art. 2º, § 1º, alínea b, da Lei nº 9.064/95. Em vista do exposto, a NORQUISA considerou que o IRRF que incidiu sobre os dividendos recebidos constituiu indébito tributário, na forma do inciso I do art. 2ª da IN 21/97, motivo pelo qual pleiteou sua restituição;

- que a Lei nº 9.064/95, em seu artigo 2º, § 1º, alínea b, só autoriza a compensação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre a distribuição de dividendos, calculados com base nos resultados apurados nos anos calendários de 1994 e 1995, 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. Nos demais casos, este imposto de renda retido na fonte é definitivo, nos termos do art. 2º, § 1º, alínea C, da Lei nº 9.064/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

- que de acordo com o exposto no parágrafo anterior, entendemos que não há base legal que autorize a restituição dos créditos pleiteados referentes ao IRRF incidente sobre dividendos recebidos pela NORQUISA.

Em 28/12/01, a Delegacia da Receita Federal em Camaçari - BA, indefere o pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte, baseado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que em relação à retenção e restituição de valores do Imposto de Renda na Fonte, relativos à distribuição de dividendos, dispõe a Lei nº 9.064/95 ser considerada tal retenção como antecipação compensável apenas 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, considerando-se tributação em definitivo nos demais casos;

- que não pode interessada proceder à compensação dos valores retidos a título de IRRF, na medida em que apresentou, desde 1994, prejuízos contábeis, excetuando-se o ano calendário de 1995. Não houve, dessa forma, distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, os quais autorizariam especificamente a realização de tal compensação, utilizando-se dos valores retidos como antecipação do imposto devido;

- que o parágrafo 1º, "c", do art. 2º da Lei nº 9.064/95, de forma expressa, considera todos os demais casos de retenção do Imposto de Renda relativo a dividendos como sendo tributação definitiva e, portanto, não sujeitos a compensação ou mesmo restituição. Resta-se, pois, plenamente impossibilitada a realização da restituição perseguida;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

- que no que se refere às alegações da requerente de que os dividendos distribuídos a partir de 1996 estariam desobrigados à retenção do IRRF, não podem as mesmas ser aplicadas ao presente caso. Os dividendos percebidos pela interessada a partir de tal ano, relacionados neste pedido de restituição, reportam-se tão somente a valores apurados anteriormente ao ano de 1996 e, portanto, não estariam sob o alcance do art. 10 da Lei nº 9.249/95.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, a requerente, apresenta, tempestivamente, em 06/02/02, a sua manifestação de inconformidade de fls. 657/674, solicitando que seja acolhida a sua manifestação de inconformismo e que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados juntamente com o pedido de restituição, reforçado pelas seguintes considerações:

- que com a nova ordem preceituada pela Lei nº 9.249/95 e a prevalecer o entendimento equivocada das autoridades da DRF de Camaçari, o IRRF em questão, que expressamente foi retido sob a natureza de antecipação, se converteria, sem previsão legal, em tributação definitiva, exclusivamente na fonte. Ora, em nosso Sistema Tributário, ou a fonte retém a título de antecipação, ou a retenção é exclusiva. Só se torna definitiva a tributação, nos casos expressamente previstos pela legislação, ou quando esta assim preceitua, à opção do beneficiário;

- que não é admissível que o beneficiário dos rendimentos, titular do direito adquirido outorgado pela Lei nº 8.849, de 1994, de compensar o IRRF antecipado com futuras retenções que viessem a ser efetivadas, como fonte pagadora, se defrontasse, inopinada e aleatoriamente, tolhido de exercer esse direito de se ressarcir, por mera alteração na legislação tributária posterior que alterou as regras que vigiam à ocorrência do fato gerador. Se a alteração da legislação tributária interrompeu o usufruto do direito de se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

compensar, deve a Receita Federal devolver o que indevidamente foi cobrado. E, não se venha com argumento impróprios de que os dividendos recebidos já foram capitalizados e não poderão mais ser redistribuídos. A norma previu a compensação com quaisquer dividendos futuros, independente de sua origem;

- que quanto ao cumprimento parcial do prazo preceituado na alínea "a" do § 1º, do artigo 8º da Lei 8.849/94, assim como a não comunicação prévia a SRF, das integralizações de capital, são obrigações secundárias, superáveis com a diligência realizada pelo AFTN que já deve ter comprovado "in loco" a idoneidade dos documentos ora acostados, assim como a veracidade de todas as demais informações prestadas e documentos fornecidos pela impugnante, constante dos autos. Nada obstante, todas as subscrições de aumento de capital, integralizadas pela impugnante nas investidas, foram objeto de ampla publicação na imprensa, constituindo comunicação a que alude o citado dispositivo legal que, a rigor, não explicita a forma dessa comunicação.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões apresentadas pela recorrente em sua manifestação de inconformidade, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Salvador – BA (autoridade julgadora revisora) resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra o decisório da autoridade administrativa singular, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a Lei nº 5.172, de 25/10/66 (Código Tributário Nacional – CTN), determina, em seu artigo 165, I, o direito à restituição do tributo, cobrado ou pago espontaneamente, indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Portanto, o pressuposto essencial à restituição está na identificação de um recolhimento indevido ou maior que o devido. Essa caracterização decorre da verificação de que não ocorreu no mundo fático a hipótese legalmente definida como necessária e suficiente para ensejar o nascimento da obrigação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

- que entendo que nenhuma razão assiste à contribuinte, eis que esta pretende dar aos valores retidos quando do recebimento dos dividendos o tratamento de tributo indevido. A possibilidade de abatimento dos referidos valores se justifica exatamente no sentido de evitar que os dividendos sofram tributação quando da nova distribuição. Se o imposto não é mais devido na redistribuição, em virtude da não-incidência firmada pelo art. 10 da Lei nº 9.249/95, que, ressalte-se, refere-se aos lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, não há como a contribuinte se aproveitar do imposto retido na fonte da operação anterior, oriundos de resultados referentes aos anos de 1994 e 1995. Acolher a tese da requerente significaria conceder um ressarcimento de um tributo que foi efetivamente devido e pago. Resultaria em sentenciar pela não-incidência ou isenção do tributo que era devido e foi pago;

- que aqui cabe um raciocínio analógico com a sistemática do IPI, já que a legislação em debate visou a tratar os rendimentos dos dividendos de forma não-cumulativa. Caso uma indústria adquira um insumo tributado para seu processo de industrialização, sofrerá a carga econômica do IPI no preço de compra, já que o imposto é recolhido pela vendedora. Em passo seguinte, escritura contabilmente o valor do imposto, para a compensação quando da saída do produto. Caso o produto esteja isento da tributação do imposto, não poderá o contribuinte se utilizar do valor escriturado em qualquer outro tipo de produto, ou pedir restituição. Vale dizer, a possibilidade de compensação visa a evitar que o IPI seja pago duas ou mais vezes sobre a mesma base de incidência. No entanto, se na saída o produto é isento, não há que se falar em aproveitamento do valor do imposto suportado quando da entrada;

- que o argumento da requerente que tal hermenêutica fere os princípios constitucionais da legalidade, anterioridade e isonomia não se sustenta, tendo em vista que a empresa que teve imposto retido na fonte quando do recolhimento de lucros/dividendos e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

posteriormente redistribuiu esses lucros pagou o mesmo imposto que a empresa que não os redistribuiu. Da mesma forma, não se sustenta argüir o direito adquirido em compensar o imposto retido na fonte, já que a distribuição de lucro deixou de ser tributada, o que não causou nenhum prejuízo à contribuinte. Se ainda fosse tributada a distribuição de lucro, simplesmente o imposto devido nessa operação seria compensado com o imposto retido na operação anterior, conforme determinava a Lei, razão pela qual não é relevante a alegação de que foi alterada a natureza jurídica do imposto retido, até porque o próprio artigo 2º, alínea "c", da Lei nº 9.064/95, já contemplava a hipótese;

- que o artigo 8º da Lei nº 8.849/94 (redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.064/95), concedeu um benefício fiscal mediante o cumprimento de certas condições, conforme se observa no art. 8º, que não foram atendidas pela requerente, conforme ela própria reconhece. Ora, a Lei que pretendeu incentivar o reinvestimento dos lucros auferidos, o fez mediante determinadas condições, que não devem ser entendidas como meras formalidades passíveis de serem adiadas ao alvedrio da requerente.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão da Terceira Turma da DRJ em Salvador – BA é a seguinte:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1998

Ementa: IRRF SOBRE DIVIDENDOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Os valores do imposto de renda retidos na fonte sobre os dividendos recebidos durante a vigência do disposto no art. 2º da Lei 8.849/94 e alterações posteriores, não podem ser objeto de restituição, por lhes faltar o pressuposto essencial, ou seja, a identificação do recolhimento indevido ou maior que o devido.

Solicitação Indeferida."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 29/05/02, conforme Termo constante às fls. 683/684, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (01/07/02), o recurso voluntário de fls. 685/701, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Na Sessão de 28 de fevereiro de 2003, por unanimidade de votos, os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes resolveram converter o julgamento em diligência para que a digna autoridade fiscal se manifeste sobre a tempestividade da peça recursal.

Em 18/06/03, a DRF em Camaçari – BA, manifesta-se pela tempestividade da peça recursal, conforme é possível se constatar no expediente de fls. 723.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 13502.000420/99-81
Acórdão n.º : 104-19.683

VOTO VENCIDO

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.

Inicialmente é de se esclarecer, que a competência para apreciar os processos administrativos relativos a restituição, compensação e ressarcimento de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal foi atribuída aos Delegados da Receita Federal e Inspectores das Inspetorias da Receita Federal Classe Especial, no âmbito da respectiva jurisdição (Portaria SRF n.º 4.980/94, art. 1º, X).

Por outro lado, compete aos Conselhos de Contribuintes, observada sua competência por matéria e dentro dos limites de alçada fixados pelo Ministro da Fazenda, julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância e de decisões de recursos de ofício, nos processos relativos a restituição de impostos e contribuições (Lei n.º 8.748/93, art. 3º, II).

Verifica-se nos autos do processo, através do formulário de fls. 01, que a suplicante requer a restituição do IRRF que incidiu sobre os dividendos recebidos de suas investidas, nos anos calendários de 1994, 1995, 1996 e 1998, calculados com base nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

resultados apurados nos anos calendários de 1994 e 1995. O montante do valor pleiteado, atualizado pela taxa Selic até 31/12/99, é de R\$ 14.396.452,28.

Observa-se, ainda, que a origem dos créditos pleiteados são relativos à parte do IRRF retido pela COPENE e pela BIOLAB no período em que distribuíram os dividendos calculados com base nos resultados apurados nos anos calendários de 1994 e 1995.

Verifica-se que a NORQUISA tinha participação no capital social da COPENE, tendo recebido dividendos nos anos calendários de 1995, 1996 e 1998. Já, os créditos pleiteados referentes ao IRRF retido pela BIOLAB, decorrem da incorporação, em 26/02/96, da CIBRAFAR pela NORQUISA, tendo sido incorporados os valores de imposto de renda a recuperar constantes do ativo da CIBRAFAR referentes a dividendos recebidos da BIOLAB nos anos calendários de 1994 a 1996.

Consta no Pedido de Restituição que a NORQUISA percebeu nos anos calendários de 1994, 1995, 1996 e 1998 dividendos distribuídos por suas investidas, tendo incidido o IRRF em função destes dividendos terem sido calculados com base nos resultados apurados nos anos calendários 1994 e 1995.

Constata-se nos autos do processo, que tendo apresentado prejuízos desde de 1994, com exceção do ano calendário de 1995, a NORQUISA não teve como compensar o IRRF que incidiu sobre os dividendos recebidos de suas investidas com o IRRF que incidiria caso distribuísse dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, nos termos do art. 2º, § 1º, alínea "b", da Lei nº 9.064/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

Diante disso a NORQUISA considerou que o IRRF que incidiu sobre os dividendos recebidos constituiu indébito tributário, na forma do inciso I do art. 2º da IN 21/97, motivo pelo qual pleiteou sua restituição.

É de se ressaltar, que, nos termos da legislação de regência, este IRRF é considerado como antecipação compensável com o imposto de renda que a pessoa jurídica beneficiária, tributada com base no lucro real, tivesse que recolher relativo à distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses; ou definitivo nos demais casos.

A tese principal da argumentação desenvolvida pela suplicante fica em torno de que não se pode aceitar que o IRRF em questão, que expressamente foi retido sob a natureza de antecipação, se converta, sem previsão legal, em tributação definitiva, exclusivamente na fonte, bem como, entende que o direito de compensar foi concedido por prazo certo e sob determinadas condições, de forma que posterior alteração na legislação não poderia alcançar os benefícios já concedidos, pois restaria violado o direito adquirido.

Por outro lado, tanto a autoridade administrativa como a autoridade julgadora em Primeira Instância indeferiram o pedido de restituição amparado na tese de que o parágrafo 1º, alínea "c", do art. 2º da Lei nº 9.064, de 1995, de forma expressa, considera todos os demais casos de retenção do Imposto de Renda relativo a dividendos como sendo tributação definitiva e, portanto, não sujeitos a compensação ou mesmo restituição.

Inicialmente é de se ressaltar, que o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/66), determina, em seu artigo 165, I, o direito à restituição do tributo, cobrado ou pago espontaneamente, indevido ou maior que o devido em face da legislação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

tributária aplicável. Portanto, não resta menor dúvida, que o pressuposto essencial à restituição está na identificação de um recolhimento indevido ou maior que o devido.

Em assim sendo, da análise atenta da legislação de regência, não consigo vislumbrar nenhuma ilicitude cometida pela Turma de Julgamento em sua decisão ao confirmar a impossibilidade de se acatar o pedido de restituição formulado pela suplicante.

Não há como prosperar o argumento da suplicante no sentido de que a Lei nº 8.849, de 1994, outorgou ao beneficiário dos rendimentos o direito adquirido de compensar o IRRF a qualquer título, até mesmo o direito de se ressarcir, da mesma maneira não concordo com o entendimento de que o tributo foi indevidamente cobrado.

Ora, 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.

Para efeitos da legislação tributária de regência, o lucro se apura ao final de cada período-base, de modo a determinar-se o resultado tributável do exercício. Sendo que a distribuição de dividendos deve obedecer a este regime de apuração de lucros.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

§ 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.

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

b) considerado como antecipação, sujeita à 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 à 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."

...

Art. 8º O beneficiário dos rendimentos de que trata o art. 2º, que, mediante prévia comunicação à Secretaria da Receita Federal, optar pela aplicação do valor dos lucros e dividendos recebidos, na subscrição de aumento de capital de pessoa jurídica, poderá requerer a restituição do correspondente imposto de renda retido na fonte por ocasião da distribuição.

§ 1º A restituição subordina-se ao atendimento cumulativo das seguintes condições:

a) os recursos sejam aplicados, na subscrição do aumento de capital de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, no prazo de até noventa dias da data em que os rendimentos foram distribuídos ao beneficiário;

b) a incorporação, mediante aumento de capital social da pessoa jurídica receptora, ocorra no prazo de até noventa dias da data em que esta recebeu os recursos.

Manifesta-se a Lei nº 9.249, de 1995 da seguinte forma:

"Art. 10 – Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado não ficarão sujeitos à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo de Imposto sobre a Renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

Como se vê o texto legal (Lei nº 8.849, de 1994, com nova redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995), só autoriza a compensação do imposto de renda retido na fonte incidente sobre a distribuição de dividendos, calculados com base nos resultados apurados nos anos calendários de 1994 e 1995, 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. Nos demais casos, este imposto de renda retido na fonte, é definitivo.

Da análise dos autos se verifica que a suplicante não pode proceder à compensação dos valores a título de IRRF, na medida em que apresentou, desde 1994, prejuízos contábeis, excetuando-se o ano calendário de 1995. Não houve, dessa forma, distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, os quais autorizariam especificamente a realização de tal compensação, utilizando-se dos valores retidos como antecipação do imposto devido.

A legislação de regência, acima transcrita, prevê de forma expressa que os demais casos de retenção de imposto de renda relativo a dividendos como sendo tributação definitiva e, portanto, não sujeitos a compensação ou mesmo restituição.

Entendo correta a posição da autoridade julgadora em Primeira Instância quando asseverou que "nenhuma razão assiste à contribuinte, eis que esta pretende dar aos valores retidos quando do recebimento dos dividendos o tratamento de tributo indevido. A possibilidade de abatimento dos referidos valores se justifica exatamente no sentido de evitar que os dividendos sofram tributação quando da nova distribuição. Se o imposto não é mais devido na redistribuição, em virtude da não-incidência firmada pelo art. 10 da Lei nº 9.249/95, que, ressalte-se, refere-se aos lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, não há como a contribuinte se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

aproveitar do imposto retido na fonte da operação anterior, oriundos de resultados referentes aos anos de 1994 e 1995. Acolher a tese da requerente significaria conceder um ressarcimento de um tributo que foi efetivamente devido e pago. Resultaria em sentenciar pela não-incidência ou isenção do tributo que era devido e foi pago.”.

Argumenta, ainda, a recorrente, que a meta insculpida na Lei nº 8.849, de 1994, é o benefício fiscal mediante restituição do IRRF incidente sobre os dividendos recebidos quando estas entidades reaplicarem os referidos recursos sob a forma de investimento em outras pessoas jurídicas. Entende a recorrente, que a intenção do legislador, à época, é clara. Condiz com a política de não tributar as distribuições de dividendos e utilizar a devolução do adicional de receitas decorrentes do IRRF, para estimular a expansão das atividade econômicas do país, por intermédio da reaplicação dos lucros e dividendos recebidos.

Não há dúvidas, que o objetivo do artigo 8º da Lei nº 8.849, de 1994, era estimular a reaplicação dos lucros e dividendos recebidos, entretanto, também não há dúvidas, que a lei estabeleceu limites e condições.

Ora, o artigo 8º da Lei nº 8.849, de 1994 (redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.064, de 1995), concedeu um benefício fiscal mediante o cumprimento de certas condições, conforme se observa na legislação retro transcrita, que não foram atendidas pela requerente, conforme ela própria reconhece na sua peça recursal.

Assim, correto está o entendimento do relator da matéria no julgamento de Primeira Instância, quando diz “a Lei que pretendeu incentivar o reinvestimento dos lucros auferidos, o fez mediante certas condições, que não devem ser entendidas como meras formalidades, passíveis de serem adiadas ao alvedrio da requerente”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

É de se observar, ainda, que a não incidência prevista no art. 10 da Lei nº 9.249/95 aplica-se apenas aos lucros apurados no encerramento de período-base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996, devendo os lucros correspondentes a períodos-base anteriores serem submetidos à tributação conforme norma legal então vigente.

É conclusivo que a razão está com a Turma de Julgamento de Primeira Instância, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador da obrigação tributária ou direito de créditos sobre impostos, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobre de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.



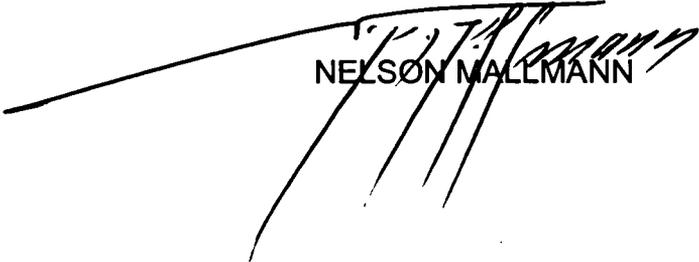
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

Assim, diante dos fatos, entendo que nenhuma razão assiste a suplicante, eis que esta pretende dar aos valores retidos quando do recebimento dos dividendos o tratamento de tributo indevido, o que, efetivamente, não é.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 2003



NELSON MALLMANN



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Redator-designado

Conforme exarado nos comandos legais que regiam a matéria, reproduzidos no voto do ilustre Conselheiro Relator, não há dúvidas de que:

- a) sob a regência da Lei nº 8.849/94, art. 2º, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 9.064/95, a incidência do IRFONTE sobre lucros/dividendos, recebidos por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, constituía mera antecipação compensável quando de seus próprios lucros ou dividendos apurados fossem objeto de distribuição;
- b) mencione-se, por oportuno, a sucessão de antecipações quando o beneficiário dos lucros/dividendos distribuídos fosse pessoa jurídica tributada com base no lucro real. Para esses contribuintes, o tributo era, em última instância, simplesmente transferido a terceiros, contribuintes de fato, mediante ressarcimento, via compensação;
- c) assim, posterior inexistência de condições materiais à autorizada compensação - apuração de resultados negativos-, não implicava, por si, em alteração da forma legal da incidência tributária, antecipação, caso da recorrente;
- d) por outro lado, se a legislação de regência da matéria foi posteriormente alterada, tornando não incidente a incidência, conforme prescrição do art. 10 da Lei nº 9.249/95, impossibilitou, legalmente, a pessoa jurídica, de





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

promover quaisquer compensações futuras de tributo que, de fato, em última instância concreta, não era seu, dada a expressa compensação legal autorizada, Lei nº 8.849/94, art. 2º, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 9.064/95;

- e) assim, quer por materialidade factual - inexistência de resultados próprios a distribuir-, quer por posterior obstrução legal – alteração legislativa que tornou não incidente a incidência, se não existiam mais condições de ressarcimento, via compensação tributária, nem por isso o direito legal assegurado ao contribuinte foi afastado.
- f) inequívoco ser a compensação forma de ressarcimento tributário. Menos, ainda, ao arrepio de comando legal, conforme prefixado no artigo 97 do CTN, não se pode transformar tributo, como antecipação, tributo de incidência exclusiva.

Quanto à capitalização de dividendos, em preliminar, mencione-se que se tratam de dividendos calculados com base em resultados apurados nos anos calendário de 1994 e 1995, embora recebidos em 1994, 1995, 1996 e 1998, conforme Relatório de Diligência Fiscal de fls. 557/560, cujas conclusões são mencionadas e ratificadas pelo ilustre Relator. Portanto, sujeitos à legislação vigente á época, CTN, art. 144.

Ora, a mesma Lei nº 8.849/64, em seu artigo 8º, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 9.065/95, formalizou estímulo à capitalização das empresas, mediante re-aplicação de lucros/dividendos recebidos, conforme ressaltado pelo mesmo ilustre Relator.

Ora, o benefício fiscal em questão se encontra atrelado a uma condição objetiva: não distribuição; sim, capitalização de lucros/dividendos recebidos. E, condições



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

acessórias, prescritas no próprio caput do artigo 8º da Lei nº 8.849/94, conforme redação do art. 2º e § 1º da Lei nº 9.064/95, já transcritos no voto do ilustre Relator.

Em relação à condição acessória, prévia comunicação à Secretaria da Receita Federal, trata-se de proporcionar condições ao órgão fiscalizador de comprovar a factualidade da condição objetiva. Comprovação somente possível a posteriore à destinação dos recursos à incorporação ao capital da pessoa jurídica, pelo contribuinte. Ora, se a própria fiscalização, em diligência provocada pelo sujeito passivo, fls. 557/560, atesta do cumprimento da condição objetiva: não distribuição; sim, capitalização de lucros/dividendos recebidos, inequivocamente, a própria autoridade administrativa atesta da materialidade da condição objetiva, ínsita no comando legal.

Por oportuno, mencione-se que o comando legal do art. 8º da Lei nº 8.849/94, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 9.064/95 atinge a todas as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, independentemente de sua constituição social.

Ora, em se tratando de sociedade por ações há providência necessárias, exigidas pela lei das sociedades anônimas para concretização de eventual aumento de capital, ainda que por incorporação de dividendos/lucros recebidos. Inclusive, com formal e necessária divulgação, prévia e posterior, até pela imprensa escrita, em respeito a acionistas minoritários. Ao contrário das demais pessoas jurídicas. Exigências da legislação societária que, ao tomarem pública pretensão societária, não só cumprem condição acessória da legislação tributária, como se enquadram no objetivo colimado pelo contexto legal, de interesse do Estado: fortalecimento da empresa privada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13502.000420/99-81
Acórdão nº. : 104-19.683

Essas, pois, as razões porque dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 2003

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Roberto William Gonçalves', written in a cursive style.

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES