



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13805.006417/95-61
Recurso nº 161.954 Voluntário
Acórdão nº 3806-00.029 – 6ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente SASA MARKUS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

ANO-CALENDÁRIO: 1995

IRRF. LUCRO DISTRIBUÍDO. RESTITUIÇÃO. CONDIÇÕES.

O contribuinte que optar pela aplicação do lucro distribuído na subscrição de aumento de capital de pessoa jurídica, poderá requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte por ocasião da distribuição, desde que faça prévia comunicação à SRF e a subscrição e integralização ocorram até noventa dias da data em que recebeu os recursos, não havendo limitação quanto se tratar subscrição em nova sociedade que não aquela que distribuiu os lucros.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **DAR** provimento ao recurso.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF (Sucessora da 6ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF)

Valéria Pestana Marques - Relatora

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Valéria Pestana Marques, Ana Paula Locoselli Erichesen, Carlos Nogueira Nicácio e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente).

FORMALIZADO EM:

03 DEZ 2010

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 77/80, oferecido ao então Conselho de Contribuintes, em face do indeferimento, por unanimidade de votos dos membros da 7ª Turma da então Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SPO-II, da manifestação de inconformidade concernente à restituição do IRRF incidente sobre a distribuição de lucros no montante de R\$ 110.953,77.

A solicitação do contribuinte foi amparada na assertiva de que os lucros lhe distribuídos pela Renascença DTVM Ltda. foram utilizados na constituição da empresa Renascença S/A, Crédito, Financiamentos e Investimento.

Com fulcro na Lei n.º 8.849, de 1994, com redação dada pela Lei n.º 9.064/95, a autoridade julgadora de 1ª instância fundamentou sua denegatória no fato do interessado não ter acostado nos autos prova de que comunicara previamente à Secretaria da Receita Federal sua opção de aplicar os lucros recebidos no aumento de capital de pessoa jurídica a teor do art. 8º do Diploma Legal supra mencionado.

O julgador de 1º grau, em seu voto condutor, não acata ainda o documento de fl. 20 como hábil para amparar o presente pleito, não só pela ausência de carimbo que comprove seu recebimento por órgão da Receita Federal, mas também por divergências entre as datas que aponta.

Ressalta, no entanto, com ênfase, que o art. 8º da Lei n.º 8.849/94 refere-se à aplicação de lucros e dividendos recebidos na subscrição de aumento de capital de pessoa jurídica e, não, na constituição de uma nova empresa.

Dessa forma, em 1º grau, não foi acatado o argumento do pólo passivo de que a criação da Renascença S/A e sua posterior incorporação pela Renascença Ltda., por exigência do Banco Central, nada mais seria do que aumento de capital em empresa pré-existente.

Quanto ao direito à restituição pleiteada, consta ainda do decisório em tela que seu pressuposto essencial seria a existência de tributo pago indevidamente ou a maior, o que não é o caso dos presentes autos, assim como também não o é aquele instituído pela Lei n.º 8.849/1994.

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 07/08/2007, conforme AR – Aviso de Recebimento – de fl. 76-verso.

À vista disso, o contribuinte apresentou em 22/08/2007, o recurso voluntário, fls. 77/80, no qual questiona o indeferimento de seu pedido.

Na peça recursal, o pólo passivo assevera de plano a dispensabilidade da realização de depósito recursal, haja vista que os presentes autos tratam de solicitação de restituição de IRRF.

Aduz, então, que lucros a ele distribuídos pela Renascença DTVM Ltda. foram aplicados, e em valor superior ao recebido, na Renascença S/A, Crédito, Financiamentos e Investimento, por ordem do Banco Central, o qual, segundo informa, teria determinado ainda a fusão das 2 (duas) empresas, afirmando ser certo que o BACEN, quando do cálculo do capital e das reservas, considera sempre a soma do Patrimônio Líquido das empresas de um mesmo grupo.

Em assim sendo, conclui que, de fato e de direito, a distribuição de lucros levada a efeito pela primeira empresa foi nela mesmo reaplicada, apenas com sob uma razão social diferente.

Considera que tais fatos encontram-se sobejamente comprovados pelos documentos acostados aos autos.

Finaliza argumentando que o § 1º, do art. 8º da Lei 8.849/94, com redação alterada pela Lei n.º 9.064, de 1965, reza que a restituição em tela far-se-ia desde que sua opção fosse manifestada em "90 dias do aumento de capital" (grifos do original), o que no caso concreto se deu mediante a realização de Assembléia Geral em 3/10/1995. Ou seja, prossegue, teria até 3/01/1996 para fazê-lo e o fez em 3/10/1995.

Requer, por fim, que seja observado o decidido no Acórdão 106-15.554, proferido na sessão de 25 de maio de 2006 da 6ª (Sexta) Câmara do Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, que tem como interessado seu sócio, em idêntica situação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Valéria Pestana Marques, Relatora.

O recurso de fls. 77/80 é tempestivo, mediante o "Termo de Ciência" de fl. 76-verso e o carimbo de recepção aposto à fl. 77. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

De plano, cumpre esclarecer que qualquer controvérsia acerca do direito de interposição de recurso voluntário pelos contribuintes independente do depósito de 30% (trinta por cento) do montante em lide encontra-se totalmente superada, tanto mais no presente caso que não envolve exigência fiscal, mas sim restituição de IRRF.

Não há preliminar a ser apreciada.

Em assim sendo, passo à análise das razões de mérito e ao exame dos documentos trazidos à colação pelo recorrente.

Quanto ao mérito, conforme peticiona o litigante, peço vênias para transcrever e adotar como razões de decidir o voto condutor proferido pelo insigne conselheiro José Carlos



da Matta Rivitti, no acórdão n.º 106-15.554, exarado na sessão de 25/05/2006 da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, já transitado em julgado:

O presente litígio versa sobre a ocorrência ou não da hipótese de restituição prevista no artigo 8º da Lei nº 8.849/94. O artigo 2º da referida lei determina que os dividendos distribuídos a pessoas físicas devem ser objeto de retenção na fonte à alíquota de 15%. Já o artigo 8º do mesmo diploma legal prevê hipótese de restituição do imposto retido, no caso de aplicação dos dividendos na subscrição de aumento de capital de pessoa jurídica, desde que tal subscrição tenha sido comunicada previamente à SRF. Confira-se:

"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 do capital social da pessoa jurídica receptora, ocorra no prazo de até noventa dias da data em que esta recebeu os recursos;*
- c) o valor dos lucros e dividendos, recebidos até 31 de dezembro de 1994, será convertido em quantidade de UFIR, pelo valor desta vigente no mês da distribuição, e reconvertido para reais, com base no valor da UFIR fixado para o mês dos atos referidos nas alíneas a e b." (grifos acrescentados).*

Da análise do supra citado dispositivo, percebe-se que para que ocorra a hipótese de restituição do imposto sobre a renda retido quando da distribuição de dividendos é necessária a combinação dos seguintes requisitos:

- (i) comunicação prévia à Receita Federal da aplicação dos lucros e dividendos na subscrição de aumento de capital, em prazo inferior a 90 dias, contados da data da distribuição dos dividendos;*
- (ii) comunicação, à SRF, anteriormente à efetiva subscrição do aumento do capital.*

Encadeando-se, no aspecto temporal, os eventos descritos na norma em comento, teríamos: comunicação à SRF, subscrição do aumento de capital e efetivação do aumento de capital por meio da integralização.



De fato, também na questão sob exame, o primeiro item merece primeira análise. Como bem salientado na decisão de primeira instância, a comunicação à SRF da subscrição do capital ocorreu em 13.10.95 (fls. 1), sendo certo que o ato societário levado à análise da autoridade competente (Banco Central do Brasil) foi celebrado em 03.10.95 (fls. 9 a 18) e supostamente registrado na Junta Comercial.

Independentemente de se aceitar que a hipótese legal versa sobre subscrição de capital e não subscrição para aumento de capital, para que os contribuintes possam gozar do benefício de restituição do imposto retido na fonte é necessária a prévia comunicação à Secretaria da Receita Federal anteriormente à aplicação dos lucros e dividendos nessa subscrição, subscrição esta que se dá, juridicamente, para efeitos de terceiros, mediante registro no órgão competente do ato societário devidamente assinado.

Nos dizeres de Modesto Carvalhosa (in Comentários ao Código Civil, Parte Especial de Empresa, Ed. Saraiva, Vol. 13, 2003, pág. 701):

“Como referido, os atos e negócios em geral, para produzirem efeitos jurídicos, devem revestir-se de eficácia, assim entendida como sua aptidão para a produção de determinados efeitos jurídicos.

Entre os participantes do ato ou do negócio jurídico instaura-se desde o momento de sua conclusão plena eficácia, salvo se constatada a existência de vícios que possam maculá-lo. Porém, os efeitos erga omnes do ato ou negócio sujeito a registro somente se concretizam após seu devido arquivamento no órgão de registro público competente (no caso, o registro Civil ou o Registro do Comércio) e sua publicação, se exigida, salvo prova de conhecimento.

Com efeito, o artigo 1154 condiciona a eficácia perante terceiros dos atos e negócios do empresário e das pessoas jurídicas em geral – repita-se, salvo prova do prévio conhecimento – ao cumprimento das formalidades legais, quais sejam, seu registro público e publicação oficial.

Dessa forma entendo possível admitir que a comunicação a que alude o diploma em comento possa ser efetuada previamente ao registro do respectivo ato societário nos órgãos competentes.

De outro lado, o segundo requisito acima exposto diz respeito à subscrição do aumento de capital. De fato, no caso em exame o que ocorreu foi a subscrição de capital e não subscrição de aumento de capital. Não há dúvidas de que se tratam de institutos e situações fáticas diversas.

E aqui, para determinação do cabimento ou não da tese defendida pelo Recorrente, duas vertentes se afiguram a partir de uma premissa, que, ao que me parece, é indubitável. O Legislador buscou fomentar a atividade empresarial, oferecendo

um estímulo para que os recursos financeiros fossem alocados às pessoas jurídicas, não necessariamente, aquela que distribuiu os lucros e dividendos.

E aqui, negar vigência à tese do Recorrente seria interpretar o mens legis no sentido de que o estímulo somente seria válido para empresa já existente, e não nova Sociedade, ou que uma subscrição originária, em sociedade da qual não participa, não seria um efetivo aumento de capital.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

Na espécie, adotando a trilha de raciocínio desenvolvida pelo insigne Conselheiro, entendo também que a comunicação à Receita Federal da subscrição de capital teria efetivamente se dado no máximo em 16/10/1995, quando da protocolização da peça de fl. 01. É certo também que o ato societário levado à análise, da autoridade competente – o Banco Central do Brasil – foi celebrado em 03.10.1995 (fls. 7 a 18).

Todavia, comungo do entendimento de que a prévia comunicação à Secretaria da Receita Federal anteriormente à aplicação dos lucros e dividendos na subscrição de capital se dá, juridicamente, para efeitos de terceiros, mediante registro no órgão competente do ato societário devidamente assinado, ou seja, para tanto se pode tomar também a autenticação de fl. 07, o documento de fl. 08 e a própria cópia do cheque de fl. 05 – verso e anverso.

Concordo, ainda, com o voto transcrito quando aduz que “*De fato, no caso em exame o que ocorreu foi a subscrição de capital e não subscrição de aumento de capital. Não há dúvidas de que se tratam de institutos e situações fáticas diversas*”, mas também que “*O Legislador buscou fomentar a atividade empresarial, oferecendo um estímulo para que os recursos financeiros fossem alocados às pessoas jurídicas, não necessariamente, aquela que distribuiu os lucros e dividendos*”.

Isto posto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso interposto.



Valéria Pestana Marques



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 13805.006417/95-61

Recurso nº : 161.954

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº 3806-00.029.

Brasília/DF, 03/12/2010.

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____ / ____ / ____

Procurador(a) da Fazenda Nacional