



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Recurso nº. : 144.412
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : SIMÃO E GABRIADES VESTIBULARES LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 13 de junho de 2007
Acórdão nº. : 104-22.502

IRRONTÉ - LUCROS - ANO-BASE DE 1995 - CONTROLADA - CONTROLADORA - COMPENSAÇÃO - RESTITUIÇÃO - A inexistência de lucros à distribuir na Controladora torna impossível a compensação do IRFonte retido pela Controlada e, consequentemente, faz surgir o direito à compensação/restituição do imposto retido, mesmo após o advento da Lei nº. 9.249, de 1995, possibilidade expressa na Instrução Normativa nº. 12, de 1999, que rechaça a hipótese de definitividade, no caso dos autos, prevista na letra "c" do § 1º do art. 2º da Lei nº. 8.849, de 1994, com a redação que lhe deu a Lei nº. 9.064, de 1995.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIMÃO E GABRIADES VESTIBULARES LTDA.

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, Antonio Lopo Martinez e Maria Helena Cotta Cardozo, que negavam provimento ao recurso.

Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

Remis Almeida Estol
REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD e MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS. Ausente justificadamente a Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

Recurso nº. : 144.412
Recorrente : SIMÃO E GABRIADES VESTIBULARES LTDA.

RELATÓRIO

Pretendeu o contribuinte SIMÃO E GABRIADES VESTIBULARES LTDA., inscrito no CNPJ sob nº. 60.893.138/0001-99, a restituição do valor recolhido pela Gráfica e Editora Anglo Ltda., em 11/02/1998, conforme Darf de fls. 02, a título de IRRF^{Fonte} incidente sobre a distribuição do lucro apurado em 31/12/1995, solicitando que o mesmo fosse compensado conforme pedido de fls. 09.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP), ao examinar o pleito, indeferiu o pedido, através do Despacho Decisório de fls. 12/13, argumentando que o fato gerador que deu origem à referida retenção seria regido pelo artigo 2º. da Lei nº. 8.849/94, que prevê a tributação definitiva no caso de impossibilidade de compensação do imposto anteriormente retido com o IRRF sobre resultados distribuídos pela pessoa jurídica beneficiária do rendimento.

Novos argumentos foram dirigidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em São Paulo - SP, através de manifestação de inconformidade da interessada, às fls. 20/22, com alegações assim sintetizadas:

"Que apenas o caput do artigo 2º. da Lei nº. 8.894/94 permanece em vigor, visto que, os parágrafos deste mesmo dispositivo legal foram revogados pelo artigo 10 da Lei nº. 9.249/1995, por serem incompatíveis;

Que o artigo 74 da Lei nº. 9.430/1996, o qual autoriza a utilização de créditos a serem resarcidos ou restituídos ao contribuinte para a quitação de quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, produziu efeitos a partir de 01/01/1997, ou seja, um ano e meio antes do pedido de compensação da requerente. Consequentemente a Suplicante, ao formular o pedido de compensação e ou restituição indeferido pela R. Decisão "a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

quo", já tinha o direito de fazê-lo com qualquer tributo ou contribuição administrado pela SRF;

Finaliza a manifestação de inconformidade pedindo a reforma da decisão que indeferiu o pedido de restituição/compensação em tela."

A autoridade julgadora, às fls. 29/32, através do Acórdão DRJ/SPOI nº. 5.311, de 26 de abril de 2004, indeferiu a manifestação de inconformidade interposta pelo contribuinte, com os seguintes argumentos, em síntese:

"Inicialmente cumpre consignar que não consta dos autos qualquer documento que comprove que a interessada é a titular dos rendimentos que deram origem à retenção objeto da presente lide. Assim, em tese, o pedido de restituição/compensação deveria ser indeferido nos termos do artigo 166 do CTN, visto que: "o reconhecimento do crédito tributário somente será feito a quem prove haver assumido o referido encargo financeiro".

No entanto, o indeferimento está fundamentado no artigo 2º. da Lei nº. 8.849/1994, alterado pela Lei nº. 9.064/1995 que prevê a tributação definitiva no caso de impossibilidade de compensação como IRRF incidente sobre resultados distribuídos pela pessoa jurídica beneficiária do rendimento.

Segundo o disposto na citada norma o tratamento tributário dispensado ao IRRF incidente sobre os lucros distribuídos à pessoa jurídica não é o crédito passível de compensação. A regra geral é a tributação definitiva. A compensação prevista na alínea "b" do parágrafo 1º tem por objetivo evitar a bi-tributação do resultado positivo em participações societárias, visto que, o resultado em questão integra o lucro líquido da empresa que por sua vez é base de cálculo de uma eventual distribuição de lucros.

Como se vê, o IRRF objeto do pedido de restituição de fls. 01, não tem a natureza de imposto pago a maior ou indevidamente. Dito de outra forma: não é passível de restituição ou resarcimento, logo, não pode ser utilizado para compensação de outros débitos do contribuinte."

Devidamente cientificado dessa decisão em 29/11/2004, ingressou o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 28/12/2004, às fls. 44/46, com os seguintes argumentos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

"A mais ligeira análise dos documentos acostados a este recurso demonstra inequivocamente que a Recorrente:

- a) é quotista majoritária da Gráfica e Editora Anglo Ltda., conforme o demonstra as alterações contratuais desta última (docs. 1 e 2);
- b) distribuiu lucros aos seus sócios em 31/08/1997 que, referindo-se a resultados apurados no seu balanço de 31/12/95, sofreram o desconto do imposto de renda na fonte pela alíquota de 15% (docs. 3 a 6);
- c) recebeu, em 04/02/98, lucros que lhe foram distribuídos pela Gráfica e Editora Anglo Ltda.; como estes valores também eram oriundos do balanço encerrado por esta Sociedade em 31/12/95, sofreram o desconto do imposto de renda na fonte pela alíquota de 15% (docs. 7 a 10);

Ora, aplicando-se o art. 2º, § 1º, da Lei nº. 8.849/94 modificado pelo art. 2º da Lei 9.064/95, chega-se à inequívoca conclusão que a Suplicante pode perfeitamente compensar o imposto de renda com antecipação de imposto de renda sobre o lucro real, uma vez que, EM NENHUM MOMENTO, ESTE DISPOSITIVO LEGAL EXIGE QUE LUCROS RECEBIDOS COM DESCONTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE POSSAM SER COMPENSADOS COM LUCROS POSTERIORMENTE RECEBIDOS.

Por outro lado não se pode olvidar que o art. 74 da Lei 9.430 de 27/12/96, regulamentado pelo art. 1º do Decreto 2.138 de 29/1/97 e disciplinado pela IN-SRF 21/97 de 10/3/97, em vigor na data das distribuições de lucro acima, autorizaram a utilização de créditos a serem resarcidos ou restituídos ao contribuinte para a quitação de QUAISQUER TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

Consequentemente, estando em vigor desde 1/1/97 o art. 74 da Lei 9.430/96, ou seja, um ano e meio antes das distribuições de lucros supra descritas, conclui-se que a Suplicante tem o pleno direito de compensar o tributo que lhe foi descontado na fonte nos termos deste mesmo dispositivo legal."

Apenas a este processo está a Representação/Lançamento de Ofício nº. 13.807-006.719/2003-13, na qual consta às fls. 17 determinação da DRF em São Paulo para que se prossiga com a cobrança dos créditos tributários indevidamente compensados, tendo em vista o art. 17 da Medida Provisória nº 135/2003: "A declaração de compensação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados".

Através da Resolução n.º 104-1.984, em 24/05/2006, por unanimidade de votos, o processo foi convertido em diligência, onde restaram dúvidas quanto aos elementos materiais para o devido suporte fático em relação ao pedido de compensação do contribuinte. Desta forma, os autos foram remetidos para a DRF-São Paulo para que fossem confirmados: a) a efetividade da retenção; b) o ingresso nos cofres da Fazenda do valor recolhido o objeto do pedido de compensação e; c) a existência de prejuízos na contabilidade da contribuinte, em 31.12.1995, bem como a inexistência de lucros anteriores passíveis de distribuição.

Em atendimento à diligência foram juntados aos autos documentos de fls. 84/243, tendo o processo retornado a este e. Conselho para análise e decisão.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

V O T O

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Com todo o respeito àqueles que se alinham diversamente, tenho o entendimento que a própria Administração consagrou posição igual a minha ao editar a Instrução Normativa n.º 12/1999, em seu artigo 2.º, que alcança a hipótese discutida nos autos, a saber:

"Art. 2º O valor do imposto de renda retido na fonte sobre lucros e dividendos recebidos pela pessoa jurídica, relativos aos períodos de apuração encerrados em 1994 e 1995, que a beneficiária não puder compensar em virtude da inexistência, em sua escrituração contábil, de saldo lucros sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte quando distribuídos, poderá ser compensado com o imposto que esta retiver na distribuição, a seus sócios ou acionistas, de bonificações em dinheiro e outros interesses, inclusive com o retido sobre os valores pagos ou creditados a título de juros remuneratórios do capital próprio."

Como se vê, a simples leitura do ato normativo acima transscrito, é mais do que suficiente para afastar a tese de "definitividade" envolvendo o IRRFonte cuja natureza, na ocasião dos efetivos recolhimentos, era antecipatória e, como tal, mera política de arrecadação, não se podendo obstar, por óbvio, o direito à compensação.

Logo, sendo possível a compensação, também o é, pelos mesmos fundamentos, a restituição, mormente no caso dos autos onde, em análise finalística, o IRRFonte retido pela controlada tendo como beneficiária a Controladora, como antecipação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

do devido por esta última, e não mais tendo ela lucros à distribuir relativos aos anos calendário de 1994 e 1995, resultará em tributo sem fato gerador, isto porque na data da distribuição/retenção dos lucros distribuídos pela Controlada não mais havia possibilidade da Controladora fazer qualquer compensação.

Por oportuno, trago ao conhecimento do colegiado o ocorrido no Acórdão n.º 108-06682, da Oitava Câmara deste Conselho, em Sessão de 20/09/2001, através do qual se decidiu, à unanimidade de votos, que a trava de 30% em relação à compensação de prejuízos, não se aplicaria quando da extinção da empresa (declaração final), exatamente pela impossibilidade futura de compensação do restante dos prejuízos acumulados, hipótese que, conceitualmente, em muito se assemelha ao debatido neste processo, em voto da lavra do ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Junior, em decisão assim ementada:

**"INCOPORAÇÃO - DECLARAÇÃO FINAL DA INCOPORADA
- LIMITAÇÃO DE 30% NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS -
INAPLICABILIDADE."**

No caso de compensação de prejuízos fiscais na última declaração, não se aplica a norma de limitação à 30% do lucro líquido ajustado."

Nesse mesmo sentido, analisando consulta referente ao processo n.º 10680.001629/97-42, respondida pela DRF em Belo Horizonte-MG sobre a legislação do imposto de renda na fonte, me permito transcrever parcialmente seu conteúdo:

"Verifica-se, pela leitura do dispositivo legal acima mencionado, que a sistemática adotada, a partir da Lei n.º 9.064/95, para retenção do Imposto de renda na fonte incidente sobre os dividendos recebidos visa alcançar, em última instância, os sócios pessoas físicas, ou pessoas jurídicas não tributadas com base no lucro real.

São estes, afinal, os contribuintes a serem alcançados pela tributação dos lucros distribuídos, e não as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Marcos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

Quanto à pessoa jurídica tributada pelo lucro real, cabe-lhe o papel de intermediária, ao sofrer a retenção sobre os dividendos recebidos, compensando o valor do imposto com o que lhe caiba reter, na distribuição de dividendos aos beneficiários, ou seja, os sócios pessoas físicas ou pessoas jurídicas não tributadas pelo lucro real.

Nesse sentido, o artigo 324 e § 1º do RIR/94 dispõe que os dividendos recebidos, quando se refiram a participação societária avaliada pelo custo de aquisição, adquirida até seis meses da data de percepção dos mesmos (art. 325 do RIR/94), ou não se refiram a investimentos avaliados pela equivalência patrimonial (art. 331, § 1º do RIR/94) - casos esses em que não transitam pelas contas de resultado - integram o lucro operacional, mas são excluídos do lucro líquido, para se determinar o lucro real (RIR/94, art. 324, § 1º).

Portanto, não é a pessoa jurídica tributada pelo lucro real o contribuinte do imposto de renda retido na fonte sobre os dividendos recebidos pela mesma, mas sim, em última instância, os sócios pessoas físicas ou pessoas jurídicas não tributadas pelo lucro real.

(...)

Isto posto, concluímos que, dada a impossibilidade concreta da compensação prevista, o valor do imposto de renda que restou por compensar, e que se constitui num encargo financeiro da conselente, tornou-se um valor indevido ou a maior, conforme conceituado no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e IN SRF 67/92, podendo ser objeto de pedido de restituição ou de compensação, na forma destes atos legais."

Também na mesma linha, ou seja, afastando a tese de definitividade do recolhimento do IRFonte na hipótese dos autos, manifestou-se a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão n.º CSRF/04-00.136, com a seguinte ementa:

"IRRFONTE - DIVIDENDOS - PREJUÍZO - LUCROS AUFERIDOS NOS ANOS-BASE DE 1994 E 1995 - COMPENSAÇÃO - RESTITUIÇÃO - Em havendo prejuízos, o contribuinte tem direito à compensação/restituição do IRF sobre dividendos, mesmo após o advento da Lei n.º 9249, de 1995, possibilidade expressa na Instrução Normativa n.º 12/99, que rechaça a hipótese de definitividade, na hipótese dos autos, prevista na letra "c" do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8849, de 1994, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.064, de 1995.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.008930/98-75
Resolução nº. : 104-22.502

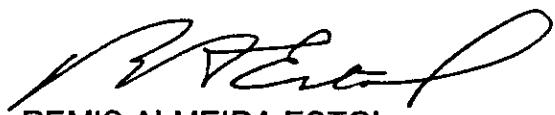
Finalmente, quanto a matéria fática, através da manifestação da autoridade lançadora (245/247) em cumprimento à Resolução n.º 104-1984 (fls. 67), ficaram confirmados:

- A retenção do Imposto
- A efetividade do Recolhimento
- A inexistência de lucros na Controladora relativos aos anos calendário de 1994 e 1995, respectivamente R\$ 8.365.537,00 e R\$ 13.910.466,55 (Sapli - fls. 179), vez que foram integralmente distribuídos até 10/1997 (fls. 190), antes da Distribuição/Retenção que se deu em 02/1998.

Portanto, em 02/98, quando ocorreu a distribuição de lucros/retenção relativos ao ano calendário de 1995 pela Controlada, inexistiam na Controladora Lucros à Distribuir lucros relativos aos anos calendário de 1994 e 1995 que lhe permitissem a compensação do IRFonte.

Assim, com as presentes considerações e diante da prova documental que dos autos consta, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2007



REMIS ALMEIDA ESTOL