



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

Processo n° 15374.000165/99-88
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2201-003.744 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2017
Matéria IRRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SANOFI WINTHROP FARMACEUTICA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1995

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. RETENÇÃO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO. ESCOLHA EQUIVOCADA DO CRITÉRIO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.

Ainda que a compensação efetuada tenha sido realizada em desconformidade com o texto legal, não deve prosperar o auto de infração lavrado quando a Autoridade Fiscal estabelece como fundamento critério que não encontra amparo na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 17/07/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho,

Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de processo que retorna para julgamento do recurso de ofício após a decisão anteriormente proferida (fls 571) ter sido anulada pelo Acórdão nº 9202-002.582 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls 802), com base no entendimento de que teria havido cerceamento do direito de defesa da contribuinte em função de alteração do critério jurídico utilizado na autuação.

Para melhor compreensão da matéria, deve-se registrar inicialmente que a empresa fiscalizada, Sanofi Winthrop Farmacêutica Ltda. (CNPJ 40.319.394/0001-60) possuía duas sócias, Sanofi Pharm Participações Ltda. e Sanofi do Brasil Indústria e Comércio Ltda, doravante designadas simplesmente como Sanofi Pharm e Sanofi do Brasil. A Sanofi Pharm (CNPJ 48.774.350/0001-31) é sucessora por incorporação da Pharm Participações Ltda. (CNPJ 00.200.928/0001-10).

Originalmente, foi lavrado auto de infração contra Sanofi Winthrop Farmacêutica Ltda. (CNPJ 61.099.966/0001-12), sucessora por incorporação da fiscalizada, com base nos dividendos distribuídos por esta para suas sócias Sanofi Pharm e Sanofi do Brasil, através da compensação do valor devido a título de dividendos com créditos decorrentes de operações de mútuo mantidas entre as empresas envolvidas.

Ao realizar essa distribuição de dividendos, a fiscalizada não teria efetuado a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte sob a alegação de que teria compensado esse imposto com o que foi retido e recolhido por sua sócia Sanofi Pharm e a empresa incorporada por esta, Pharma Participações Ltda., quando estas distribuíram dividendos para a empresa que lhes era associada, Sanofi France.

Para apurar o valor a ser exigido, a Fiscalização considerou o montante distribuído pela fiscalizada em 31/10/1995 através da quitação dos mútuos contratados, no valor de R\$ 18.227.594,00 e, considerando o pagamento como líquido, reajustou a base de cálculo para R\$ 21.444.228,24, e também atribuiu essa distribuição aos lucros apurados no balanço de 31/12/1994 (fls 78/82).

A partir desse valor, a fiscalização pretendeu deduzir "o imposto já recolhido pelas sócias na remessa para o exterior, como antecipação de Lucros que as mesmas teriam direito na fiscalizada" (fl 80), e o fez descontando da base anteriormente apurada os lucros remetidos pelas sócias ao exterior com retenção de IRRF.

Entretanto, ao realizar esse cálculo, embora as empresas Pharm Participações e Sanofi Pharm tivessem distribuído no período um valor total de R\$ 18.951.461,23, a fiscalização considerou apenas a parcela de lucros que entendeu pertinente ao ano de 1994: R\$ 3.828.017,00 na primeira empresa e R\$ 6.218.197,00 na segunda.

Assim, da base reajustada de R\$ 21.444.228,24, foram excluídos os valores de R\$ 3.828.017,00 e R\$ 6.218.197,00, sobrando uma base de cálculo de R\$ 11.398.014,24 que, após ser corrigida, resultou em um imposto de R\$ 2.009.095,82.

Impugnado o lançamento (fl 164), a DRJ/RJOI através do Acórdão nº 4073, de 01 de julho de 2003 (fls 428), julgou improcedente o lançamento por entender incabível a segregação entre os lucros acumulados por períodos de origem, já que não haveria tal previsão na legislação de regência.

Dessa decisão, houve recurso de ofício, ao qual foi dado provimento pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 106-15.702, de onde se transcreve:

Do dispositivo legal supramencionado resta que, a norma veicula a possibilidade de que o IRF pago pela distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, fosse considerado como antecipação, sujeita a 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. Sendo que tal compensação poderia 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.

Entretanto, pelo entendimento do colegiada se permitiria exatamente o contrário do que a lei determina, pois que estaria se operando o trajeto inverso do que veicula o dispositivo legal. Portanto, não devem ser acatadas as considerações do voto condutor do acórdão de primeira instância.

Por outro lado, observamos que, embora não tenha sido correto o procedimento da fiscalização, pois que, quando da imposição tributária admitiu a compensação que a lei não autoriza, tal fato beneficiou a atuada, não nos sendo permitido o seu agravamento.

Forte no exposto, somos pelo provimento do recurso de ofício.

A empresa interessada embargou (fls 608) essa decisão, mas os embargos foram rejeitados (fls 669).

Posteriormente, apresentou recurso voluntário que foi juntado a fls 693, ao qual foram apresentadas contra-razões pela Fazenda Nacional (fls 779).

A 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão nº 9202-002.582, de 06 de março de 2013 (fls 802), deu provimento ao apelo, decidindo pela nulidade da decisão proferida pela câmara baixa, por entender caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Desse Acórdão, destaca-se:

Assim, conforme o dispositivo legal acima permitia, a contribuinte atuada poderia ter distribuído lucros às suas duas controladoras, Sanofi Pharm e Sanofi do Brasil, promovendo a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 15%. As controladoras, por sua vez, ao remeterem os lucros para a holding Sanofi França, domiciliada no exterior,

poderiam ter compensado o imposto retido, por ocasião da remessa.

Entretanto, não foi isso o que ocorreu na realidade, conforme esclarece o próprio contribuinte, nas peças de defesa:

(...)

Assim, no entendimento desta Conselheira, a compensação efetuada pela Recorrente não atendeu às determinações legais, visto que, em face das operações verificadas, as controladoras é que poderiam se beneficiar da compensação do imposto, que teria de ser retido e recolhido pela Recorrente.

Entretanto, a ação fiscal não questionou esse fato, aceitando a compensação, tal como ela fora levada a cabo, limitando-se a:

- reajustar a base de cálculo do IRRF que seria devido pela Recorrente, uma vez que o total dos lucros distribuídos foram utilizados para quitar parcialmente os mútuos, considerando-se assim o valor distribuído como líquido;

- restringir a compensação do IRRF pago pelas controladoras, à parte relativa aos lucros acumulados até 31/12/1994, segregando os lucros a partir de 1º/01/1995.

(...)

No entender desta Relatora, os limites da lide já haviam sido estabelecidos no Auto de Infração, que não criou óbice ao sentido inverso da compensação. Nesse passo, caso a DRJ entendesse de forma diversa, e se ainda houvesse prazo hábil, poderiam os autos retornar à origem, para lavratura de Auto Complementar, reabrindo-se prazo para impugnação, conforme prevê o art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assim, uma vez que a DRJ também não criou óbice ao sentido inverso da compensação – tanto assim que inclusive permitiu que fossem excluídos da base de cálculo os lucros apurados também em 1995 – entende esta Conselheira que não caberia ao CARF o agravamento da exigência, via inovação no critério jurídico sacramentado no Auto de Infração e chancelado pela DRJ.

Nesse passo, entende esta Conselheira que “agravar” uma exigência não significa apenas majorar o valor do tributo devido, mas também inovar o critério jurídico da exigência, criando impedimento não aventado pela autuação.

Destarte, no entender desta Conselheira, não caberia ao Julgador de Segunda Instância rever a pertinência da compensação, admitida no próprio Auto de Infração, mas tão-somente rever a sua abrangência, decidindo nos estritos limites da lide, cabendo pronunciar-se sobre o posicionamento da DRJ, bem como sobre diversas questões suscitadas pelo Recorrente, todas partindo-se do princípio de que a compensação, ainda que efetuada em sentido invertido, teria de ser aceita.

Retornando esse processo para que o Recurso de Ofício seja reapreciado, foi distribuído em sessão pública para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O crédito tributário exonerado pela decisão de piso supera o valor de R\$ 2.500.000,00, atual limite de alçada, de forma que o recurso de ofício deve ser conhecido.

Tendo em vista que a legislação facultava às empresas compensar o IR delas retido quando beneficiadas por distribuição de lucros ou dividendos com aquele que deveriam reter ao realizarem a própria distribuição de lucros/dividendos a seus acionistas/cotistas, a controvérsia a ser dirimida está circunscrita à existência ou não de exigência de que haja simetria temporal na geração desses lucros distribuídos, para que se permita a compensação dos impostos retidos.

A resposta a essa questão está na interpretação dos seguinte dispositivo:

LEI Nº 8.849, DE 28 DE JANEIRO DE 1994.

Art. 2º Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, quando pagos ou creditados a pessoas físicas ou 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: (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

a) deduzido do imposto devido na declaração de ajuste anual do beneficiário pessoa física, assegurada a opção pela tributação exclusiva; (Incluída pela Lei nº 9.064, de 1995)

b) considerado como antecipação, sujeita a 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; (Incluída pela Lei nº 9.064, de 1995)

c) definitivo, nos demais casos. (Incluída pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 2º A compensação a que se refere a 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. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 3º Em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 1994, o imposto a que se refere este artigo será

convertido em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR, pelo valor desta fixado para o mês de ocorrência do fato gerador. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 4º A incidência prevista neste artigo alcança, exclusivamente, a distribuição de lucros apurados na escrituração comercial por pessoa jurídica tributada com base no lucro real. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

§ 5º Em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 1994, 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 reais com base na expressão monetária da UFIR vigente no mês de pagamento. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995)

Conforme se observa pela literalidade do texto transcrito, o imposto retido na distribuição de lucros ou dividendos em benefício de pessoas residentes/domiciliadas no Brasil é considerado antecipação, podendo ser compensado 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 (§ 1º, b). Nessa redação, a única exigência imposta pela norma diz respeito à natureza do rendimento que está sendo tributado.

Por outro lado, o parágrafo segundo faculta que a compensação seja 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. Aqui também a exigência recai unicamente sobre a natureza do rendimento que está sofrendo a retenção, não havendo qualquer menção a uma possível simetria temporal entre os lucros que deram origem às retenções de fonte que estão sendo compensadas.

Na realidade, como foi muito bem reconhecido no Acórdão nº 9202-002.582, parcialmente transcrito no relatório, a compensação efetuada pela empresa autuada não atendia as exigências estabelecidas nessa lei, pois implicava uma inversão entre o IRRF que deveria ser recolhido e aquele que poderia ser quitado por compensação. Entretanto, essa inobservância da regra legal passou ao largo do auto de infração lavrado, que implicitamente admitiu a possibilidade de realização de compensação nesses moldes, mas limitando-a com base em um critério temporal sem qualquer amparo na legislação de regência.

Nesse caso, superando as reais exigências legais que não foram observadas, mas que não foram adotadas como fundamento para a autuação, deve-se concordar com a decisão recorrida no sentido de que:

Assim, tendo em vista (1) que o entendimento do autuante não tem base legal, (2) que as regras de tributação do IRRF relativas ao ano-calendário de 1994 e 1995 são exatamente as mesmas e (3) que se a compensação fosse calculada sem a segregação dos valores de lucro acumulado originados no ano-calendário de 1995 não seria apurada falta de recolhimento de imposto, improcede a autuação.

Com base no exposto, voto por conhecer o recurso de ofício e negar-lhe provimento.

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Processo n° 15374.000165/99-88
Acórdão n.º **2201-003.744**

S2-C2T1
Fl. 864
