



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 18186.010141/2008-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-003.876 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de maio de 2019  
**Matéria** IRRF  
**Recorrente** VOTORANTIM METAIS S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 1989, 1990

RESTITUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO.

A falta de comprovação do direito líquido e certo acarreta o indeferimento do pedido de restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild, substituída pelo Conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

## **Relatório**

Trata o presente processo administrativo de Pedido de Restituição de ILL - Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, apurados nos exercícios de 1990 e 1991, nos valores

originais de Cr\$ 35.099.368,23 e Cr\$ 80.502.762,00, conforme DARF's apresentados pelo contribuinte.

O pretense crédito tem origem em Decisão Judicial transitada em julgado, e foi objeto de *Pedido de Habilitação de Crédito Judicial*, nos termos da legislação vigente, cuja manifestação favorável da RFB consta às fls. 96. Constatou-se que a decisão judicial autorizou a compensação dos valores pagos a título de ILL com as parcelas vincendas do mesmo imposto e do Imposto de Renda:

**A sentença julgou procedente o pedido formulado pelo contribuinte para declarar a inexistência da relação jurídica que obrigue o contribuinte ao recolhimento do imposto de renda sobre o lucro líquido apurado pela sociedade antes da efetiva distribuição desse lucro aos acionistas, bem como autorizar a compensação dos valores comprovadamente pagos a esse título com parcelas vincendas do mesmo imposto e do imposto de renda. (folha 6)**

Considerando a Decisão Judicial e a habilitação do crédito deferida pela DRF, o contribuinte apresentou diversas DCOMP's, utilizando o pretense indébito. Em análise aos documentos apresentados pelo contribuinte, a DRF emitiu o Despacho Decisório anexado às fls. 448 a 466, onde, em síntese, se manifesta:

*22. Objetivando a necessidade de comprovação da liquidez e certeza dos créditos relativos aos recolhimentos do Imposto de Renda Retido na Fonte, o contribuinte foi intimado às fls. 133/134, para informar todos os processos administrativos e PER/DCOMP, relacionados a este pedido de habilitação de crédito, apresentar cópias da Atas das Assembleias realizadas do período de 1989 até 22/03/1996 (data do protocolo da Ação Ordinária), a Demonstração dos Lucros e Prejuízos Acumulados dos exercícios de 1990 a 1997 e; a Demonstração da Base de Cálculo do ILL dos exercícios de 1990 e 1991, que deram origem aos recolhimentos no código 0262, em 30/04/1990 e 30/04/1991, nos respectivos valores de Cr\$ 35.099.368,23 e Cr\$ 80.502.762,00, e as DIPJs dos anos-base de 1989 e 1990.*

*23. Em cumprimento à intimação, a Requerente apresentou a documentação de fls. 144/306, informando que não conseguiu levantar os elementos para fundamentar a Demonstração de Lucros e Prejuízos Acumulados de 1989 a 1996 (fls. 194), que os recolhimentos de ILL foram feitos no código 0262, pois não havia na época, um código específico para o ILL (fls. 193 item 3), porém as planilhas de fls. 253 e 264 demonstram que os recolhimentos de ILL, ocorreram de forma destacada, separados dos recolhimentos do IRPJ.*

*26. Examinando as Atas das Assembleias Ordinárias e Extraordinárias enviadas (fls. 208/251), cópias das DIRPJ, exercícios 1990 e 1991 (fls. 153/164 e 165/180, respectivamente e cópias fls. 285/306) e telas do sistema IRPJ, IRPJCONS, CONSULTA, da Demonstração de Lucros e Prejuízos Acumulados, dos exercícios de 1990 a 1997 (fls.*

309/337 e 421/446) constatou-se que não foram distribuídos dividendos em espécie nos anos-calendário de 1989 a 1995, no entanto, ocorreram distribuições de lucros dos exercícios de 1990 - original de NCz\$ 117.976.492,00 e 1991 original de Cr\$ 592.236.561,00, conforme abaixo e detalhamento na planilha ANEXO 4, à fl. 408.

(...)

34. De acordo com o texto legal, **incide o imposto de renda na fonte no momento da distribuição dos lucros/dividendos que constitui um fato gerador próprio** [art. 36 da Lei 7713/1988], **não se confundindo com o fato gerador previsto no Art. 35, da Lei 7.713, de 1988, ou seja, quando o imposto de renda na fonte é calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período base.**

35. Neste contexto, em relação ao presente processo, conclui-se que ocorreram distribuições de lucros para absorver saldo anterior de prejuízos acumulados e suas correções monetárias, ajustes devedores de períodos-base anteriores, outras aplicações, pagamentos de ILL e prejuízos líquidos do próprio período de apuração (ver 26.a e 26.b), que antecedem aos Pedidos de Restituição/Compensação do contribuinte, através da Ação Ordinária nº 96.0008231-6, distribuída em 22 de março de 1996, sendo as bases de cálculo as próprias distribuições dos lucros que estão sujeitas às retenções do imposto de renda na fonte e respectivos recolhimentos, por determinação legal do Art. 36, Parágrafo Único, “a”, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, salvo se tributados na forma do art. 35 da mesma lei.

36. Intimada às fls. 409, a **informar se ocorreram as retenções de imposto de renda na fonte e seus respectivos recolhimentos, no momento das distribuições dos lucros para absorção dos prejuízos fiscais** (conforme detalhe de fls. 408/410) a recorrente requereu em 28/05/2012 a prorrogação do prazo de atendimento da intimação por mais 20 (vinte dias) o que efetivamente deixou de cumpri-lo.

37. Face ao não atendimento de nossa intimação, o contribuinte deixou de informar sobre as eventuais retenções e recolhimentos do imposto de renda incidentes nas distribuições dos lucros para absorção dos ; saldo anterior de prejuízos acumulados e suas correções monetárias, ajustes devedores de períodos de apuração anteriores, outras aplicações, pagamentos de ILL e prejuízos líquidos do próprio período de apuração (ver 26.a e 26.b), configurando-se a hipótese de não retenção e recolhimento por aplicação do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, nos termos do art. 36, caput da mesma lei.

Ao final, constatou a fiscalização que os pagamentos feitos sob o código 0262 geraram saldos disponíveis, que foram posteriormente alocados para a quitação de outros débitos tributários (fls. 352-373). E concluiu:

*ISTO POSTO, considerando que os Lucros Líquidos dos Períodos- base após a provisão para IR relativos a 1989 e 1990 ou os Lucros Acumulados e as Reservas de lucros por eles originados foram integralmente distribuídos para absorção de Prejuízos líquidos dos Exercícios de 1992, 1993, 1994 e ajustes devedores de períodos de apuração anteriores e outras aplicações conforme detalhe em 26.a, 26.b e planilha 4 (fls.408), sem os descontos do imposto de renda na fonte e seus respectivos recolhimentos, **em razão do Art. 36 da Lei 7.713, de 1988, dispor que não estarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte os lucros que foram tributados na forma do Art. 35 da mesma lei, devendo ser deduzidos dos valores passíveis de repetição de indébito o ILL correspondente a tal presunção legal de compensação, proponho o INDEFERIMENTO do pedido do contribuinte de fls. 01/05**, em relação aos pagamentos de ILL, no código 0262, relativos aos exercícios de 1990, e 1991, anos-base de 1989 e 1990, respectivamente nos valores originais de Cr\$ 35.099.368,23 e Cr\$ 80.502.862,00 e a NÃO HOMOLOGAÇÃO dos Pedidos de Compensação, referentes às PERDCOMP de números 00697.75194.091208.1.357-3720, 17443.38914.200109.1.3.57-7205, 31846.63039.160209.1.3.57-5487, 16600.92364.050309.1.3.57-3794, 13613.03641.070409.1.3.57-7106 e 24322.34813.190509.1.3.57-2020.*

Cientificado do despacho decisório, o contribuinte apresentou Manifestação de inconformidade aduzindo a) nulidade do despacho decisório pro não observância do rito do Decreto 70235/72; b) extinção da responsabilidade da fonte pagadora de reter e recolher o IRRF, após o término do período de apuração; c) ocorrência de decadência;

A DRJ julgou o pleito improcedente, em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF*

*Ano-calendário: 1989, 1990*

*NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.*

*Tendo sido o Despacho Decisório efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do ato em questão.*

*RESTITUIÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO.*

*A falta de comprovação do direito líquido e certo acarreta o indeferimento do pedido de restituição.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Irresignado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, aduzindo a) que o IRRF não seria devido, e que não houve lançamento do IRRF; b) decadência do direito de cobrar o IRRF; c) desobediência à decisão judicial.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido pelo Colegiado.

O litígio instaurado neste processo diz respeito ao não reconhecimento do crédito de ILL utilizado pelo contribuinte em DCOMP's, que resultou na não homologação das compensações declaradas pelo contribuinte.

O ILL era um tributo cobrado sobre o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas, previsto no art. 35 da Lei nº 7713/1988, *verbis*:

*Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, **calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.** (Vide RSF nº 82, de 1996)*

Posteriormente, a Resolução do Senado nº 82/1996, que suspendeu a execução do Art. 35 da Lei 7.713, de 1988, na parte que diz respeito à expressão **acionista**, declarada inconstitucional pelo STF (posicionamento este aproveitado pelo Recorrente em ação judicial própria, a ser mencionada adiante).

Entretanto, a mesma lei previa que nos casos em que os lucros não forem tributados pelo ILL, eles estariam sujeitos à cobrança de IRRF no momento da distribuição aos sócios, conforme art. 36:

***Art. 36. Os lucros que forem tributados na forma do artigo anterior, não estarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte.***

*Parágrafo único. Incide, entretanto, o imposto de renda na fonte:*

*a) em relação aos lucros que não tenham sido tributados na forma do artigo anterior;*

*b) no caso de pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa de lucros, quando o beneficiário for residente ou domiciliado no exterior.*

Pois bem, o pedido de habilitação de créditos reconhecidos por decisão judicial se baseia em pretensos recolhimentos indevidos de ILL da empresa COMPANHIA NIQUEL TOCANTINS, incorporada pela MINERAÇÃO SERRA DA FORTALEZA, anterior denominação da VOTORANTIM METAIS NÍQUEL S A, no valor calculado pelo contribuinte à fl. 08, no importe de R\$ 3.681.858,72.

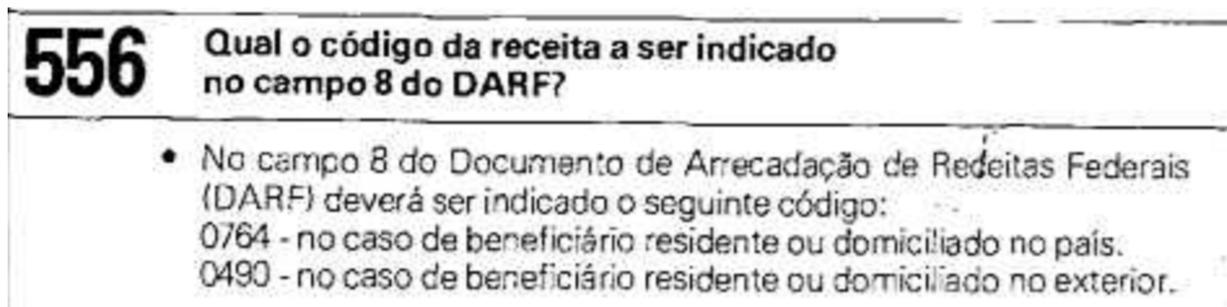
A certidão emitida pela Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, indica que o Trânsito em Julgado da ação ocorreu aos 15 de fevereiro de 2008 e reconheceu a **inexistência da relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do imposto de renda sobre o lucro líquido apurado pela sociedade antes da efetiva distribuição de lucros aos acionistas, bem como autorizou a compensação dos valores comprovadamente pagos a esse título com parcelas vincendas do mesmo imposto e do imposto de renda.**

Posteriormente, a própria fiscalização, por meio do despacho decisório, entendeu ser possível a compensação com quaisquer tributos administrados pela RFB, com base na Solução de Divergência nº 2/2010.

Em razão disso, o contribuinte apresentou os PER/DCOMPs ora analisados, com base nos pagamentos constantes às fls. 38 e 39, **recolhidos para o código 0262.**

Tal como apontado pela DRF, os DARF's apontados e anexados pelo contribuinte ao processo referem-se a recolhimentos efetuados ao código 0262 – IRPJ Lucro Real. O manifestante argumenta que se trata do ILL, recolhidos equivocadamente com o código do IRPJ, apresentando planilhas que indicariam dois recolhimentos distintos por um mesmo código, alegando inexistir à época um código próprio para o ILL.

Com a devida vênia, esse primeiro ponto é flagrantemente equivocado, visto que o manual do Imposto de Renda do AC de 1989 dispunha expressamente, no item 556:



Como corretamente apontado na decisão recorrida, o equívoco no preenchimento do código de receita quando dos recolhimentos destinados aos tributos e contribuições administrados pela RFB pode ser corrigido através de REDARF, desde que efetuado dentro do prazo decadencial (art. 13 da IN SRF 672, de 2006), considerando o prazo concedido ao fisco para verificação dos procedimentos executados pelo contribuinte no art. 150 do CTN. Apesar de alegar equívoco na identificação do recolhimento efetuado, o contribuinte não providenciou sua correção através de REDARF, de modo que, tal recolhimento foi computado pela RFB como destinado ao IRPJ.

Em razão da inexistência de qualquer crédito tributário constituído referente ao ILL, os pagamentos efetuados pelo Contribuinte constaram como "saldo disponível", tendo recebido o seguinte destino:

*EX 1990 – AC 1989:*

*“devido ao longo tempo transcorrido, algumas informações não constam mais nos sistemas da RFB e por este motivo, não foi possível verificar no sistema SINCOR, TRATAPAGTO, se este pagamento encontra-se disponível ou foi utilizado para quitar outros débitos”*

*EX 1991 – AC 1990 “foi alocado para quitar outros débitos, tornando dessa forma indisponível para ser utilizado em compensação, conforme pesquisas no sistema SINCOR, TRATAPAGAMENTO, CONSPGTO e SINCOR, CONTACORPJ, CONSDEBITO”*

Tal como apontado pela DRF, constatou-se que o pagamento efetuado pelo contribuinte em 30/04/1991 sob o código 0262 – IRPJ, **foi integralmente utilizado na extinção de débitos declarados pelo contribuinte, ao amparo do art. 163 do CTN.** O recolhimento efetuado em 30/04/1990 não foi localizado nos sistemas da RFB, em função do tempo transcorrido, embora não signifique a sua inexistência.

Pois bem, as declarações de débito, assim como os DARF's recolhidos pelo contribuinte, com a identificação precisa do código de receita, além de demais obrigações acessórias previstas na legislação de regência, **permitem ao fisco a verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte**, efetuando a imputação dos pagamentos aos débitos declarados, prosseguindo na cobrança dos débitos inadimplidos e constituição daqueles não declarados.

O “*encontro de contas*” promovido pelo fisco tem como ponto de partida as informações prestadas pelo próprio sujeito passivo. Tendo em vista os pagamentos efetuados pelo contribuinte ao código 0262 – IRPJ e os débitos por ele declarados, foi efetuado, eletronicamente, o “*encontro de contas*”.

Na hipótese de identificação incorreta do código de receitas, ao contribuinte está facultada a sua alteração mediante procedimento de REDARF; contudo, tal procedimento deve ocorrer, em regra, dentro do prazo decadencial (IN 672, de 2006 e art. 150 do CTN) Tal providência não foi tomada pelo contribuinte, embora reconheça que os recolhimentos apontados neste processo tenham como identificação o IRPJ, enquanto alega que a empresa pretendia quitar o ILL, que tem código de receita específico, quais sejam, o 0764 e 0490.

Neste contexto, não tem amparo legal, ultrapassado o prazo decadencial, pretender o contribuinte alterar a destinação de pagamentos efetuados, quando a administração tributária despendeu a estes pagamentos o tratamento conforme informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Diferentemente do que aduz o contribuinte, não está havendo constituição de crédito tributário de IRRF, até mesmo em razão do prazo decadencial ter transcorrido há muito, tanto para a fiscalização lançar o IR, quanto para o contribuinte retificar suas declarações.

O que pretendeu a fiscalização, ao solicitar a informação “*se ocorreram as retenções de imposto de renda na fonte e seus respectivos recolhimentos, no momento das distribuições dos lucros para absorção dos prejuízos fiscais*” (fl. 409) foi apurar a liquidez e certeza dos créditos relativos aos recolhimentos do ILL.

Foi constatado, com base na documentação apresentada pelo contribuinte, que *não foram* distribuídos dividendos em espécie nos anos-calendário de 1989 a 1995, no entanto, **ocorreram distribuições de lucros dos exercícios de 1990 - original de NCz\$ 117.976.492,00 e 1991 original de Cr\$ 592.236.561,00**, conforme detalhamento na planilha ANEXO 4, à fl. 408.

Desse modo, a intimação foi voltada a determinar a aplicabilidade ou não do art. 35 da Lei nº 7713/88 à Recorrente - mormente para determinar se os valores recolhidos correspondiam ao ILL ou ao IRRF devido na distribuição dos lucros - hipótese esta que afastaria a presente situação do alcance da decisão judicial obtida pelo Recorrente.

Em razão da não apresentação dessa documentação, não há como se verificar se houve ou não o recolhimento do ILL, na forma do art. 35 da Lei nº 7713/88, e posterior compensação do valor pago no momento de recolhimento do IRRF devido na distribuição - o que serviria para comprovar a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Não há, diferentemente do aduzido pelo contribuinte, uma tentativa de lançamento do crédito tributário de IRRF, não sendo procedentes assim as suas alegações a esse respeito.

Da mesma forma, não comprovada a liquidez e certeza do crédito pleiteado, não há que se afirmar o descumprimento da decisão judicial, visto que cabe à autoridade administrativa a quantificação do crédito a ser compensado ou restituído, conforme prova do contribuinte

Desse modo, não comprovada a liquidez e certeza do crédito, e verificado que o montante pago com o código supostamente equivocadamente fora utilizado integralmente para a compensação de outros tributos, não vislumbro fundamento para a concessão do crédito, devendo ser rejeitadas as alegações do contribuinte.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto