



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

Processo nº 10380.005892/2001-51
Recurso nº 132.211 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.147 – 2ª Turma Especial
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria COMPENSAÇÃO DE ILL
Recorrente METALGRÁFICA CEARENSE S.A - MECESA
Recorrida 3ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1990, 1991

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE - Para que possa se beneficiar de restituição e/ou compensação na esfera administrativa, incumbe ao contribuinte comprovar a desistência da execução judicial, sendo ônus da interessada diligenciar para que ocorra a homologação judicial de seu pedido, já que a desistência de ação judicial só produz efeitos depois de homologada por sentença.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Ano-calendário: 1990, 1991 - **NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE** - A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. (Súmula 1º CC nº 2)

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em **NEGAR** provimento ao recurso voluntário, tendo o Conselheiro João Carlos Casssuli Júnior (suplente convocado) votado apenas pela conclusão.

VALÉRIA PESTANA MARQUES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 27 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Paula Locoselli Erichsen, Carlos Nogueira Nicácio, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (suplente convocada) e Pedro Paulo Pereira Barbosa (titular da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara como suplente convocado).

Relatório

Conforme relatório constante do Acórdão proferido na 1ª instância administrativa de julgamento, fls. 275/276:

Trata o presente processo de pedido de restituição da importância de R\$ 411.125,24 (principal mais juros tabela de fls. 21), recolhida a título de Imposto sobre o Lucro Líquido ILL, para compensação com débitos diversos (pedidos de compensação de fls. 02, 24, 26, 30 e 32).

Em 30 de abril de 2002, foi emitido o Despacho Decisório de fls. 35/36, indeferindo o pleito do contribuinte, tendo em vista que os pagamentos a maior deram-se em 30 de abril de 1990 e 31 de abril de 1991 e o pedido de restituição foi protocolizado em 27 de abril de 2001, portanto, fora do prazo previsto na legislação de regência da matéria.

Inconformado com a decisão de fls. 35/36, o requerente apresentou a peça impugnatória de fls. 39M8, ocasião em que informou ser autor do Mandado de Segurança nº 92.137377, 6ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que tem como objeto "(a) declaração judicial de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a tal recolhimento e (b) declaração judicial de existência de relação jurídica que amparasse o seu direito à restituição, sob a forma de compensação, dos valores pagos indevidamente a tal título...". A ação judicial nº 92.137377, 6ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, é, na verdade, uma Ação Declaratória cumulada com Ação Ordinária de Repetição de Indébito (fls. 94/103).

Esta 3ª Turma de Julgamento da DRJ Fortaleza, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação do contribuinte, conforme o ACÓRDÃO DRJ/FOR Nº 1.680 de fls. 68/76.

Insatisfeito, o interessado juntou ao processo, em 19 de setembro de 2002, o recurso voluntário de fls. 80/93, ao qual anexou os documentos de fls. 94/117.

Na apreciação do Recurso Voluntário, os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acordaram "AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos

autos à repartição de origem para apreciação do mérito”, de acordo com o documento de fls. 131/144.

Em 05 de dezembro de 2005, a DRF-Fortaleza emitiu o Despacho Decisório, fls. 221/223, indeferindo a solicitação do contribuinte, com base no disposto no § 3º do art. 50 da Instrução Normativa nº 460/2004, com redação dada pela Instrução Normativa nº 563/2005. O contribuinte foi cientificado do indeferimento em 19/05/2006, fls. 255.

Em 07/06/2006, o contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que não deve se submeter aos comandos emergidos pelas Instruções Normativas SRF nº 460/2004 e 563/2005, uma vez que as compensações foram realizadas em período anterior as suas vigências, quais sejam, 16/05/2001, sob pena de ferimento do Princípio da Irretroatividade das Leis. A defesa informou, ainda, que protocolizou petição informando que não tem interesse no prosseguimento na expedição do precatório, visto que tais valores estão sendo objeto de compensação na esfera administrativa (documento às fls. 240).

Analizando a matéria, concluiu-se que os elementos acostados ao processo não eram suficientes para uma análise conclusiva da lide. O impasse se concentrou na extensão e efeitos do documento apresentado pela defesa às fls. 240.

Assim, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, foi determinada a conversão do julgamento em diligência, para que o contribuinte fosse intimado a comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução (execução nº 99.25683-2, fls. 240), bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

Em atenção, o interessado anexou ao presente um termo de esclarecimento às fls. 266 e o documento às fls. 267/272.

A par dos fundamentos expressos no aludido decisório, fls. 276/278, o pleito da interessado foi indeferido, por unanimidade de votos, consoante a ementa a seguir transcrita:

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Para que possa se beneficiar de restituição e/ou compensação na esfera administrativa, incumbe ao contribuinte comprovar a desistência da execução judicial, sendo ônus da interessada diligenciar para que ocorra a homologação judicial de seu pedido, já que a desistência de ação judicial só produz efeitos depois de homologada por sentença.

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 26/08/2008, consoante o AR – Aviso de Recebimento – de fl. 284.



À vista disso foi protocolizado, em 12/09/2008, recurso voluntário dirigido ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 285/288, no qual o pólo passivo questiona a exação procedida.

Em sede de recurso, a interessada, por meio de seu bastante procurador, consoante instrumento de mandato de fl. 252, alega em apertadíssima síntese discordar, com a devida vênia, do acórdão vergastado, quando estabelece a prévia homologação judicial de sua desistência da execução de sentença proferida em ação declaratória movida contra a União como requisito fundamental para o deferimento da compensação administrativa requerida nos presentes autos, haja vista que tal procedimento não estaria previsto no art. 74, da Lei n.º 9.430/96.

Em assim sendo, considera tal exigência além de ilegal e injusta, como desproporcional e não razoável.

É o relatório.



Voto

Conselheira VALÉRIA PESTANA MARQUES, Relatora

De plano, cumpre ressaltar que a teor do art. 6º da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 256, de 22 de junho de 2009, a qual aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), foram recepcionados e convalidados todos os atos e procedimentos das câmaras e turmas dos Conselhos de Contribuintes e das turmas da CSRF, bem como aqueles realizados com base em Portaria anterior do Ministro da Fazenda – aquela de n.º 41, de 17 de fevereiro de 2009.

Isto posto é de se noticiar, ainda, que o recurso de fls. 285/288 é tempestivo, mediante o cotejo do AR – Aviso de Recebimento de fl. 284 com o carimbo de recepção aposto à fl. 285. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

A lide instaurada cinge-se à análise da preliminar relativa à obrigatoriedade, ou não, de apresentação pela recorrente da homologação judicial de sua desistência na execução de sentença favorável obtida em ação declaratória movida contra a União, para fazer jus à compensação administrativa do seu crédito com valores devidos à Fazenda Nacional.

Mister, pois, se observar se caberia à via administrativa a resolução da presente demanda, uma vez que a origem da discussão aforou-se inicialmente em sede judicial, o que está diretamente ligado à admissibilidade, ou não do recurso interposto.

Tal fato torna precípua sua respectiva análise.

In casu, tomo como incontroversa a identidade entre o fundamento básico, inicial dos pedidos formulados pela ora recorrente tanto administrativa quanto judicialmente: a repetição do indébito relativo ao Imposto de Renda Retido sobre o Lucro Líquido – ILL.

Ou seja, em ambas as esferas o objetivo a ser alcançado ou o direito reclamado acerca de tal matéria é o mesmo.

Ressalte-se que a via judicial é uma opção adotada pela interessada no seu livre exercício de escolha e acarreta a renúncia ou desistência da apreciação da lide na seara administrativa.

Nesse contexto, há que se observar o princípio constitucional da “Unicidade de Jurisdição”: a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto do processo fiscal, importa em renúncia ao direito de contestação na esfera administrativa.

Destarte, a compensação administrativa pretendida pela recorrente carece, de plano, de legitimidade na parte que diz respeito ao reconhecimento de seu direito creditório por já requerido e obtido na esfera judicial.



Assim, despicienda, na espécie, a análise da alegação da recorrente de que a exigência de comprovação da homologação judicial de sua desistência na execução de sentença proferida contra a União esteja prevista somente em normas infralegais. E isso independente, inclusive, de quais sejam elas ou das datas de suas vigências.

Descabida também, sob meu ponto de vista, a assertiva de que a aludida sentença não se encontraria em fase de pagamento - qual seja de expedição de precatório - em face de embargos opostos pela Fazenda Nacional no que tange aos valores apurados pela ora recorrente.

Ou melhor, irretocável o posicionamento da autoridade de 1º grau no sentido de que falta licitude ao procedimento da empresa de pretender concomitantemente um mesmo direito junto à Administração Tributária e ao Judiciário, seja em que fase esteja a execução judicial do feito.

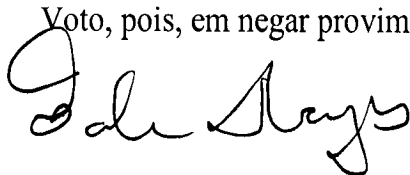
De outra banda, as alegações de desproporcionalidade e de razoabilidade apresentadas pela interessada não hão de ser objeto de manifestação por parte desta relatora, haja vista tratar-se de assunto sumulado pelo então Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por via de consequência e em obediência ao § 4º, do art. 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que determina a adoção obrigatória de tal súmula, falece a esta autoridade julgadora para enfrentar administrativamente o tema proposto pela litigante.

Em assim sendo, o direito creditório requerido não há de ser reconhecido.

Voto, pois, em negar provimento ao recurso interposto.



VALÉRIA PESTANA MARQUES