



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10510.000016/2002-96
Recurso nº. : 131.801
Matéria : IRPJ – EX: DE 1998
Recorrente : DISBERJ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RAIMUNDO JULIANO LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA.
Sessão de : 15 DE MAIO DE 2003

RESOLUÇÃO N.º 101-02.402

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISBERJ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RAIMUNDO JULIANO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº. : 131.801
Recorrente : DISBERJ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RAIMUNDO JULIANO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente recurso do inconformismo da contribuinte DISBERJ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RAIMUNDO JULIANO LTDA. – CNPJ nº 13.350.558/0001-49, de decisão da 1ª. Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA, que por unanimidade de votos julgou procedente o Auto de Infração (fls. 38/42), relativo ao Imposto de Renda Pessoas Jurídica–IRPJ, referente ao 1º. trimestre do ano-calendário de 1997, apurado em revisão interna com base na DCTF, no valor de R\$ 283.278,53, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou sua impugnação (fls. 1/7), sob os seguintes argumentos;

Primeiramente, esclarece que o crédito tributário é inconsistente e está com a exigibilidade suspensa, requerendo, outrossim, a nulidade do auto de infração, por não conter relatório indispensável para sua lavratura, conforme art. 10 do Decreto nº 70235/72, transcrevendo decisões deste E. Conselho de Contribuintes.

Por sua vez, explica que foi contribuinte do imposto de renda na fonte, instituído pelo art. 35, da Lei nº 7713/88, à razão de 8 % sobre o lucro líquido, apurado anualmente, até ser revogado pelo art. 75 da Lei nº 8.313/91, ressaltando que o plenário do STF (RE 172058-1), declarou a inconstitucionalidade parcial daquela lei, tendo o Senado (Resolução 82/96) suspenso, em parte, a execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, relativamente à expressão “o acionista”.



Desta forma, considera que passou a ter direito de ser ressarcida dos pagamentos indevidos (art. 165 do CTN), por compensação, com prestações do próprio imposto de renda, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91, sendo que o direito vem sendo reconhecido pela própria Fazenda Nacional, de acordo com os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, art. 1º do Decreto nº 2.138/97 e art. 17 da IN nº 21/97.

Ademais, ressalta ter ajuizado ação ordinária nº 96.0023543-0 perante a 30ª VF/RJ, sendo deferida antecipação de tutela que autorizou a compensação nos termos já descritos. Contudo, apesar de tomar conhecimento de que os créditos apurados foram devidamente compensados, a Receita deu prosseguimento ao indigitado auto, em flagrante abuso de poder, no que conclui ser a autuação ineficaz, devendo ser considerada nula, haja vista que o crédito está com a exigibilidade suspensa (art. 151, V, do CTN).

Da mesma forma, a aplicação dos juros e da multa somente pode recair sobre débitos exigíveis e não pagos, nos termos do art. 63, da Lei nº 9.430/96, no que não poderia ser a impugnante autuada, esperando que a autuação seja cancelada, por ser nula e írrita.

À vista de sua impugnação, a 1ª. Turma de Julgamento da DRJ em Salvador-BA, julgou procedente o lançamento, pelos fundamentos abaixo relatados em breve síntese:

Preliminarmente, constata não ter sido encontrado nos autos o comprovante do aviso de recebimento dos Correios (EBCT), relativo à ciência dos auto de infração (fls. 52), tendo-se a impugnação por tempestiva para evitar alegação de cerceamento do direito de defesa.

Quanto a eventuais nulidades, ressalta que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, que verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o *quantum* devido pelo sujeito passivo da obrigação



tributária, prevista no artigo 113 do Código Tributário Nacional e que este ato, praticado no presente processo, revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, frisando que a empresa não teve seu direito de ampla defesa cerceado.

Da mesma forma, no que concerne ao princípio da tipicidade, entende que a simples leitura da descrição dos fatos já conduz às situações jurídicas que desencadearam a autuação, não podendo prosperar qualquer tese de nulidade do auto de infração.

Relata que segundo peças anexadas aos autos, a autuada teria pago indevidamente o Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 8%, sobre o lucro líquido de períodos-base anteriores, no valor de R\$ 1.186.895,49, propondo, em face disso, ao Juízo da 30ª VF/RJ, que fosse declarada nula a exigência do Imposto de Renda na Fonte, instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, sobre os lucros líquidos auferidos nos anos-base de 1989 a 1992, de acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 172058-1, bem como reconhecido o direito ao ressarcimento dos recolhimentos indevidos através da compensação, com a atualização monetária e juros de mora.

Assim, não acolhe a alegada concomitância entre os objetos dos processos judicial e administrativo (este, sobre falta de recolhimento relativo ao primeiro trimestre de 1997), que importasse a renúncia às instâncias administrativas e impedisse o exame do mérito, nos termos do ADN/COSIT nº 03/96.

Por outro lado, esclarece que o art. 165 do CTN, invocado, apenas legitima a restituição dos tributos indevidos, mas não é instituto da compensação tributária, e que mesmo a compensação de tributos estaria sujeita a condições outras, conforme se insere do artigo 66 da Lei nº 8383, que transcreve.

Ademais, relata que a Lei nº 9.430/96, assegura a restituição e compensação de tributos e contribuições desde que haja procedimentos internos e haja requerimento do contribuinte, observando-se o art. 7º do DL nº 2287/86; e que,



com o fito de regulamentar a compensação tributaria, a Secretaria da Receita Federal editou a IN nº 21/97 (com alterações da IN/SRF nº 73/97).

Portanto, entende ser condição *sine qua non* para o reconhecimento da compensação efetuada pela contribuinte que a sentença que reconhecer o indébito tributário tenha transitado em julgado, o que não é o caso, ressaltando, ainda, que a contribuinte nem sequer comprova o reconhecimento contábil ou registro do eventual indébito tributável – que, por outro ângulo, constituiria parcela sujeita à tributação pelo lucro real. E mesmo o Decreto nº 2138/97, mencionado pela defendente, também, condicionaria a compensação ao procedimento interno, no âmbito da Secretaria da Receita Federal.

Quanto à suspensão do crédito tributário, com hipóteses previstas no art. 151 do CTN, frisa que as concessões de liminares ou de antecipações de tutelas suspendem a exigibilidade dos créditos tributários contidos nas respectivas ações judiciais, não se aplicando a débitos futuros, como no caso em tela, condição em que, depois da propositura da ação judicial, jamais poderia a fiscalização constituir qualquer crédito tributário, de ofício, relativo ao mesmo tributo, ainda que não fosse o objeto da demanda judicial, citando a Súmula nº 212/98 do STJ.

Diante desse quadro, considera que apenas o crédito tributário decorrente da lavratura do auto infracional estaria suspenso até o julgamento por esse Juízo Administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, além do que a Lei nº 9.430/96, somente vedaria o lançamento da multa de ofício relativamente aos tributos com exigibilidade suspensa, por medida liminar em sede de Mandado de Segurança (art. 151, IV, CTN), antes do procedimento de ofício, o que não é o caso de análise.

Destaca que a antecipação da tutela obtida em ação ordinária é provisória, e que a sentença de primeira instância a ser proferida na aludida ação estará sujeita ao recurso necessário para o respectivo TRF (art. 475, II, do CPC),



não havendo, sequer, sentença em ação ordinária – inexistindo trânsito em julgado até a data de julgamento.

Em seguida, esclarece que a constituição do crédito tributário obedeceu ao disposto no art. 142 e § único do CTN, além de que, uma vez efetuado o lançamento e cientificado o sujeito passivo, cessa a possibilidade de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, tendo a autoridade administrativa o dever funcional de lavrar o auto de infração.

Quanto à penalidade aplicada, cita o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, reitera que a compensação prevista no art. 156, II, do CTN, somente extingue o crédito tributário quando os débitos e créditos sejam líquidos e certos, não se aplicando ao caso, em que a tutela antecipada não é definitiva e não se encontra dentre as hipóteses taxativas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Quanto à exigência dos juros de mora, menciona o art. 161, § 1º, do CTN, que dispõe sobre a sua exigência quando o crédito tributário não for recolhido até o vencimento e estiver desacompanhado do depósito judicial ou administrativo do tributo para evita-lo, julgando, ao final, o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão de primeira instância, tempestivamente interpôs Recurso Voluntário, alegando como razões do recurso as mesmas de sua peça impugnatória, que se resume no seguinte:

Primeiramente, esclarece que o crédito tributário encontrava-se (e ainda se encontra) com a exigibilidade suspensa quando da autuação, não podendo ser exigido, portanto, pelo Fisco.

Em análise do lançamento, concorda com o entendimento de ser este válido com o fim de evitar a decadência, no que reprisa a indignação sobre a aplicação da multa de ofício e ameaça de inscrição na Dívida Ativa, transcrevendo jurisprudência administrativa em seu favor.



Neste sentido, conclui ter havido erro insanável no auto de infração, por nele não constar expressamente que se deu para evitar a decadência, tão-somente, vez que o crédito tributário em tela encontra-se com a exigibilidade suspensa, requerendo o cancelamento do Auto de Infração recorrido.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'J' shape followed by a horizontal line.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se o presente recurso do inconformismo da Recorrente, de decisão da 1ª. Turma de Julgamento da DRJ-Salvador/BA, que manteve integralmente o lançamento consubstanciado em Auto de Infração, referente a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário 1997, apurado com base nos dados da DCTF apresentada referente aquele período.

Consoante se pode abstrair no exame dos autos, a Recorrente efetuou compensação do tributo com base em medida judicial (ingressou como litisconsorte ativa nos autos de ação ordinária), que considerou indevidos os recolhimentos do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Entretanto, a decisão recorrida não vislumbrou a concomitância entre os objetos dos processos judicial e administrativo, porquanto no processo judicial, trata-se de repetição e/ou compensação dos valores indevidamente pagos a título de imposto de renda, haja vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 35 da Lei n. 7.713/88, enquanto que nos presentes autos, trata-se de falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativo ao 1º. trimestre de 1997, entendendo ainda, que a condição *sine qua non* para o reconhecimento da compensação efetuada pela Recorrente, é que a sentença que reconhecer o indébito tributário deve ter transitado em julgado, o que não é o caso, pois o processo judicial encontra-se conclusos para sentença desde 01/12/1998.



Data vênia, não pode prosperar tal entendimento, haja vista que, embora se tenha constituído a exigência por falta de recolhimento de IRPJ/97, não há que se afastar o vínculo obrigatório com a demanda judicial, vez que foi com base nesta que aquela ocorreu.

Deste modo, devido à existência de processo judicial relativo ao objeto deste, deixo de apreciar a matéria quanto à parte principal do lançamento (IRPJ), em face do disposto no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1737/79, combinado com o § único do art. 38 da Lei nº 6830/80, e disciplinado no âmbito administrativo, pelo ADN/COSIT nº 03/96 e Portaria MF nº 258/01.

Nos termos da legislação citada, a propositura – por qualquer que seja a modalidade processual, frise-se – de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte do interessado, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

Sendo assim, fica sobrestado o mesmo até o final *decisium* no processo judicial em relação ao mérito da autuação fiscal.

Entretanto, em relação à multa de ofício aplicada sobre o IRPJ do 1º. trimestre/97 não recolhido, entendo que o processo não está suficientemente instruído para decisão, porquanto, não foi carreado para os autos, planilhas dos valores efetivamente compensados pela Recorrente, assim como, a verificação por parte da autoridade administrativa destes valores.

Assim, entendo que o processo deve retornar a origem, para que a autoridade administrativa intime a Recorrente a apresentar os seguintes documentos:

- a) Planilha discriminativa, contendo o valor do ILL recolhido indevidamente e objeto da presente compensação, assim como, o



valor efetivamente compensado até o ano-calendário de 1997, inclusive;

- b) Cópias dos Darf's referente ao recolhimento do ILL, objeto da presente compensação;

Após, que a autoridade administrativa proceda à verificação dos documentos, como também, o acerto da compensação efetivada pela Recorrente, tendo em vista a alínea "d", item 6.1, do Pedido da Ação Ordinária (fl. 28 dos autos), e por fim, proceder aos comentários que achar pertinente.

Esta diligência torna-se necessária, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o montante do indébito tributário, conforme antecipação de tutela deferida pelo Juízo da 30ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, e sendo assim, não caberia a multa de ofício até aquele valor, na forma do art. 63 da Lei n. 9.430/96.

Por outro lado, a não verificação do acerto da compensação relativo ao valor autorizado pelo Juízo da 30ª. Vara Federal, colocaria a Recorrente na cômoda posição de inadimplência, sem que o Fisco pudesse lhe exigir valor algum, pois partiria ela sempre da falsa primícia de credora do Fisco, mesmo já tendo compensado integralmente o indébito.

Isto posto, voto no sentido de baixar o processo em diligência, para que se proceda as providências acima.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de maio de 2003


VALMIR SANDRI, RELATOR