



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.002957/2002-11
Recurso nº 140.441 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.594 – 1ª Turma
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
TELEMIG CELULAR S/A

Assunto: Denúncia espontânea e compensação

Exercício: 1999

Ementa: IRPJ. DENUNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE. Sem antecedente procedimento da administração tributária ou declaração do sujeito passivo informando o tributo devido, descabe a imposição da multa de mora, ante a exclusão da responsabilidade disciplinada pelo art. 138 do Código Tributário Nacional.

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. Impõe-se o conhecimento de recurso especial quando este atende aos pressupostos de admissibilidade previstos na legislação de regência.

FINOR. OPÇÃO NO RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. IRRETRATÁVEL. INALTERÁVEL. A opção por aplicar parte do imposto no FINOR é manifestada com o recolhimento no prazo previsto para a obrigação do lucro estimado conforme o parágrafo 1º do artigo 4º da Lei 9532/97. O contribuinte optante não pode alterar nem desistir da opção (parágrafo 5º), o que inclui a impossibilidade de alterar o código de arrecadação e o valor destinado. Recurso especial da Procuradoria improvido.

Recurso especial da contribuinte improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

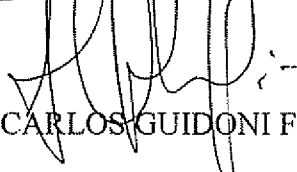
Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Claudemir Rodrigues Malaquais e Viviane Vidal Wagner. Por maioria de votos, em conhecer do recurso do contribuinte, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator), Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Viviane Vidal Wagner e Carlos Alberto Freitas Barreto. Designado para redigir o voto vencedor nesta parte, o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso do contribuinte, vencido o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.



CAIO MARCOS CANDIDO - Presidente Substituto.



VALMIR SANDRI - Relator.



ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Redator Designado.

EDITADO EM: 28 FEV 2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, João Carlos de Lima Junior, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base nos permissivos do art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c com o art. 5º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria do MF n. 55/98, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial contra acórdão n. 108-08.437, proferido pela antiga Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, reconheceu o crédito do valor integral recolhido pela contribuinte em 29/01/1999, através do DARF de fl. 28.

Em face do mesmo acórdão, a contribuinte também apresentou recurso especial (fls. 368/386), com base no permissivo do art. 5º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, contra a parte do referido acórdão, que entendeu que as parcelas destinadas ao Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR não podem ser compensadas, ainda que os respectivos valores tenham sido indevidamente apurados.

Trata-se de pedidos de restituição/compensação (fls. 01/46), de créditos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do Fundo de Investimento do Nordeste, para quitar débitos próprios de IRPJ relativos ao ano-calendário de 1998.

A compensação foi deferida parcialmente em despacho decisório (fls. 169/172), no qual foi reconhecido o direito creditório equivalente a R\$ 19.084.281,37, com acréscimos, podendo ser utilizados na compensação de débitos próprios nos termos da IN 210/2002.

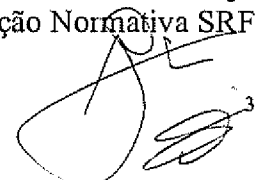
Após a homologação da compensação, a autoridade administrativa expediu Termo de Notificação Fiscal (fls. 189), informando a contribuinte acerca de débito remanescente, no montante de R\$ 4.493.341,19.

Intimada, a contribuinte apresentou impugnação às fls. 193/207, alegando que a autoridade ao promover a imputação dos créditos de pagamentos indevidos ou a maior ao débito de IRPJ e CSLL teria considerado indevidamente a multa pelo atraso no recolhimento, vez que os débitos são anteriores aos créditos, gerando um suposto saldo devedor a recolher.

Sustenta ainda que a referida multa torna-se indevida uma vez que havia formalizado em 04.02.99, denúncia espontânea (processo nº 10680.001038/99-28), de valores devidos à título de IRPJ e CSLL, relativamente ao ano-calendário de 1998, acompanhada do recolhimento integral dos valores em atraso, acrescidos de juros moratórios, antes do início de qualquer ação fiscal, de acordo com o art. 138, *caput*, do CTN.

Afirma que tanto a doutrina quanto a jurisprudência possuem entendimento no sentido de que, no caso de denúncia espontânea deve ser excluída a aplicação de quaisquer penalidades, devendo a Secretaria da Receita Federal homologar o recolhimento.

Alega ainda que o despacho decisório em referência desconsiderou os DARFs de destinação específica ao FINOR, recolhidos sob os códigos 6677 e 1800, cujo somatório monta em R\$ 2.432.961,94, com fundamento no art. 7º da Instrução Normativa SRF



nº 210/20021, que conforme sustenta, não poderia ser aplicada ao presente caso uma vez que o ato que tratava da matéria à época era a Instrução Normativa SRF nº 21/97, que não previa qualquer vedação à restituição/compensação dos valores recolhidos em decorrência de opções de aplicação do imposto sobre a renda em investimentos regionais.

Argumenta que, ainda que as regras contidas na IN 210/2002 fossem aplicáveis ao caso, à restrição prevista no em seu art. 7º não poderia obstar a compensação em tela, pois está inserida na seção que trata de “restituição” e não na que trata de “compensação”.

Aduz que a redação da IN 210/2002 está em perfeita consonância com a Lei nº 10.637/2002, não fazendo nenhuma restrição à compensação de créditos decorrentes de opção de aplicação do IRPJ em investimentos regionais, e que aos pedidos de restituição seguiram-se os pedidos de compensação na forma determinada pela IN 21/97.

Observa que o que se pretende é o reconhecimento dos valores recolhidos em DARFs específicos, pagos de julho de 1998 a janeiro de 1999, como destinação do IR por estimativa ao FINOR, apurados indevidamente nos meses de junho a dezembro do ano-calendário de 1998, com valores passíveis de destinação a tal fundo sobre o imposto de renda apurado por estimativa nos meses de janeiro a maio do mesmo ano-calendário, compondo assim, o montante do IR mensal pago por estimativa a ser informado na linha 16 da ficha 13 da DIPJ.

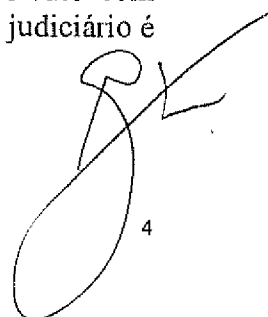
Acrescenta que conforme demonstrado na ficha 16 – Aplicações em Incentivos Fiscais da DIPJ1999 -, apurou de forma correta a destinação ao FINOR no montante de R\$ 2.810.059,48, valor este superior aos valores de DARFs específicos de FINOR, não podendo tais valores receber o tratamento de subscrição voluntária.

Ressalta que o art. 4º da Lei nº 9.532/97, não veda a compensação dos valores indevidamente recolhidos pelos contribuintes, no caso em que os valores destinados aos fundos não excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito. O que ele veda é que a pessoa jurídica seja restituída dos valores que excederem o total a que tiver direito.

Conclui que os débitos constantes no Termo de Notificação Fiscal estão extintos conforme fls. 253, restando-lhe ainda crédito no valor de R\$ 212.015,32, à título de IRPJ e R\$ 167.494,57, à título de CSLL, a serem atualizados pela SELIC a partir de fevereiro de 1998. Requer ao final a reforma do despacho decisório com a conseqüente homologação da não inclusão da multa quando da imputação dos créditos aos débitos fiscais bem como o reconhecimento, no montante dos créditos a serem imputados, dos valores recolhidos em DARF específico de FINOR, o cancelamento da cobrança constante no Termo de Notificação e o reconhecimento dos créditos remanescentes passíveis de restituição/compensação demonstrados às fls. 253.

Em análise à impugnação, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – MG, às fls. 256/263, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da contribuinte.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 268/280 sustentando que o artigo 138 do CTN afasta a aplicação de qualquer tipo de penalidade nas hipóteses de denúncia espontânea, sendo necessário apenas o recolhimento do tributo com juros de mora, e que tanto a jurisprudência do Conselho de Contribuintes quanto do judiciário é uniforme nesse sentido.



Alega ainda que os recolhimentos ao FINOR efetuados a maior representam tributos indevidamente recolhidos, razão pela qual entende que devem ser restituídos e que o acórdão recorrido, ao considerar o valor a maior como subscrição voluntária não observou a legislação em vigor.

Considera que a redação do art. 4º da Lei nº 9.532/97, é clara e não deixa margem à dupla interpretação no sentido de que é permitido ao contribuinte, no curso do ano calendário, já realizar a sua opção pelo fundo de investimento regional de sua preferência, mas caso os valores direcionados ao fundo sejam superiores aos que a pessoa jurídica tiver direito, o montante excedente será considerado subscrição voluntária, e, conseqüentemente, o imposto recolhido a menor será devido com os acréscimos de juros e multa.

Acrescenta, porém, que a hipótese de subscrição voluntária ocorre apenas quando o contribuinte direciona para os fundos regionais de investimentos valores superiores ao permitido na legislação, depois de apurar o valor do imposto realmente devido na sua declaração de rendimentos, o que sustenta não ser o caso dos autos, já que a empresa não direcionou ao FINOR valores superiores aos permitidos na legislação e que o art. 4º da Lei nº 9.532, não tratou em momento algum da restituição de tributos indevidamente recolhidos, mas tão somente de recolhimentos destinados ao FINOR efetuados em montante superior ao permitido.

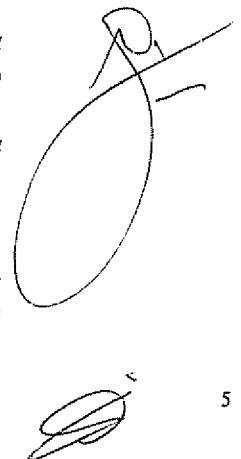
Sustenta ainda que as autoridades julgadoras equivocaram-se ao fundamentarem a decisão no art. 7º da IN nº 210/2002, uma vez que tal dispositivo não veda a restituição de tributos recolhidos indevidamente, ainda que destinados ao FINOR, acrescentando que o dispositivo de fato impede a restituição de valores recolhidos por antecipação mediante destinação aos fundos regionais, no entanto, tal vedação diz respeito à impossibilidade de retratação do contribuinte quanto à destinação por ele dada aos recolhimentos, o que afirma não ser o caso dos autos.

Aduz ainda que a IN 210/02 é inaplicável ao presente caso, pois foi editada em 2002 e os pedidos de compensação são de 1998, e também porque representa uma restrição ao direito de restituição evidenciando ilegalidade posto que teria excedido o comando do art. 4º da Lei 9.532. Requer ao final o conhecimento e provimento do recurso com o conseqüente reconhecimento do direito creditório *sub judice* e a respectiva homologação da compensação declarada.

A antiga 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em análise ao recurso voluntário da contribuinte por maioria de votos, reconheceu o crédito do valor integral recolhido pela contribuinte em 29/01/1999, pelo DARF de fl.28, afastando a glosa decorrente da imputação e não reconheceu o direito aos créditos relativos ao FINOR, restando o acórdão assim ementado, *verbis*:

"IRPJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. Na situação em que o contribuinte, antes de qualquer intimação do fisco, espontaneamente recolhe o tributo devido e não declarado, é aplicável o art. 138 do CTN e não há que se exigir multa de mora.

FINOR. OPÇÃO NO RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. IRRETRATÁVEL. INALTERÁVEL. A opção por aplicar parte do imposto no FINOR é manifestada com o recolhimento no prazo



previsto para a obrigação do lucro estimado conforme o parágrafo 1º do artigo 4º da Lei 9532/97. O contribuinte optante não pode alterar nem desistir da opção (parágrafo 5º), o que inclui a impossibilidade de alterar o código de arrecadação.

Recurso parcialmente provido. "

Da parte do acórdão que reconheceu o direito do contribuinte em aproveitar integralmente, mediante compensação o valor recolhido em 29.01.1999, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, no qual sustenta contrariedade do acórdão recorrido com o disposto no artigo 138 do CTN.

Alega a Fazenda Nacional que em se tratando de lançamento por homologação, não tem sentido a aplicação do art. 138 do CTN, e que há obrigatoriedade do próprio contribuinte apurar e antecipar o pagamento do tributo não podendo se falar em conduta espontânea.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou suas contrarrazões (fls. 356/367), alegando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso uma vez que o acórdão recorrido está em perfeita sintonia com aquela dada pela CSRF ao decidir matéria idêntica, as provas feitas nos autos, bem como houve falta de demonstração fundamentada da contrariedade à lei.

No mérito, sustentou a não incidência da multa de mora já que o artigo 138 do CTN afasta a aplicação de qualquer tipo de penalidade nas hipóteses de denúncia espontânea, sendo necessário apenas o recolhimento do tributo com juros de mora. Colaciona diversas decisões deste CSRF bem como do Superior Tribunal de justiça.

Requer ao final o não conhecimento do recurso especial da Fazenda, ou caso assim não se entenda, seja negado provimento ao recurso.

Na mesma oportunidade, a contribuinte apresentou recurso especial (fls. 368/386), com base no permissivo do art. 5º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e 32, II do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, contra a parte do acórdão que considerou irretratável a opção por aplicação no FINOR, quando do recolhimento de estimativas de IRPJ.

A contribuinte apresentou como paradigma o acórdão nº 105-15.716, da antiga Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

"ERRO DE FATO. Comprovado o cometimento de erro de valor no preenchimento de DARF utilizado para pagamento de aplicação no FINAM-Fundo de Investimento da Amazônia, promove-se o seu reparo, destacando-se os valores pertinentes à referida aplicação e ao IRPJ."

Assevera a contribuinte que, em decorrência do princípio da estrita legalidade, previsto nos arts. 150, I, da Constituição Federal e 97 do Código Tributário Nacional, é pacífico na doutrina e jurisprudência que a lei deve definir de forma precisa a hipótese que, se concretizada, dá origem a obrigação tributária, fornecendo ao seu aplicador os elementos necessários à identificação do fato gerador.

Acrescenta que segundo o preceito da tipicidade cerrada, o legislador deve definir precisamente os elementos necessários e suficientes ao nascimento da obrigação

tributária, e o aplicador da lei não pode em hipótese alguma pretender cobrar tributo nos casos em que não se verificar a concretização da hipótese legal.

Com base nos dois princípios e após discorrer sobre o conceito de “erro”, sustenta que o erro cometido pelo contribuinte não é capaz de criar obrigações tributárias, afirmando ser a orientação dominante na jurisprudência e doutrina no sentido de que é cabível a correção de erros que conduzam à incorreta quantificação do *quantum debeatur*, uma vez que a obrigação tributária deve ser apurada em confronto dos fatos com a lei.

Ressalta que no presente caso, os montantes destinados a FINOR em valores superiores do que os devidos nos meses de junho a novembro de 1998, decorrem de erro cometido na elaboração dos cálculos das estimativas desses meses, conforme, inclusive, reconhecido pelo acórdão.

Afirma ainda que, se o artigo 4º da Lei nº 9.532/97, for analisado com a devida atenção, verificar-se-á que a manifestação pela opção indica que os investimentos em um dos fundos pressupõem um ato de vontade do contribuinte de destinar parte dos valores devidos, a título de IR, a esses fundos. Entende a contribuinte que o § 5º do artigo 4º da referida lei não se aplica aos casos em que o contribuinte, ao calcular as estimativas mensais do imposto de renda, comete erros materiais, destinando de maneira indevida parte dos valores àqueles fundos.

Requer ao final o provimento de seu recurso especial, reconhecendo-se o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao FINOR.

Regularmente intimada, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões (482/487), alegando, em síntese, que diante da legislação aplicável ao caso em tela, percebe-se que não há fundamento jurídico que sustente as alegações da contribuinte.

A lei nº 9.532/1997, é clara ao inadmitir a restituição dos valores recolhidos ao Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR. Requer o improvimento do recurso de divergência da contribuinte.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro VALMIR SANDRI

Conforme se depreende do relatório, trata-se de recursos interpostos pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional e pela Contribuinte, contra acórdão proferido pela Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, vejamos:

Do Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional

Com base nos permissivos do art. 5º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e art. 32, I, do Regimento interno do Conselho de Contribuintes, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face do acórdão que, por maioria de votos, reconheceu o crédito do valor integral recolhido pela contribuinte em 29/01/1999, através do DARF de fl.28, por entender que é ilegítima a aplicação da multa de mora quando o contribuinte recolhe a destempo os tributos devidos, sem antecedente procedimento fiscal, tendo em vista que a exclusão da penalidade prevista no art. 138, do CTN, diz respeito à multa punitiva e não a multa de mora decorrente de mero ressarcimento ao Fisco pela mora, e sendo assim, o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo acima citado.

Dessa forma, estando atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

De plano, com a *máxima vênia*, discordo do entendimento esposado pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional de que “em se tratando de lançamento por homologação não tem sentido a aplicação do art. 138 do CTN, uma vez que é dever do sujeito passivo antecipar o pagamento antes mesmo de informar ao fisco a ocorrência do fato gerador”.

Ora, é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria que, em Direito Tributário, é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo recebido a destempo, bem como a multa é para punir, assim como a correção monetária é para garantir a atualização do poder de compra da moeda.

Portanto, multa de mora e multa indenizatória/compensatória não se confunde, eis que a função da indenização/compensação no Direito Privado é recompor o patrimônio lesado, porquanto, o ilícito não é a causa da indenização, é a causa do dano, ao passo que no Direito Tributário, a multa de mora visa tão somente punir o contribuinte pelo recolhimento do tributo a destempo, não substituindo dessa forma a obrigação principal que continua sendo devida/exigida integralmente.

Sendo assim, entendo que agiu com acerto a r. acórdão recorrido que deu provimento ao recurso, reconhecendo o direito da contribuinte em aproveitar integralmente, mediante compensação, o valor recolhido em 29.01.99 sem a imputação realizada pela autoridade fiscal, tendo em vista que o pagamento foi realizado antes de qualquer procedimento de ofício, bem como da respectiva declaração retificadora, conforme se depreende de fls. 242/243 dos autos.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da D. Procuradoria da Fazenda Nacional.

Do Recurso Especial da Contribuinte

Com base nos permissivos do art. 5º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e 32, II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, a Contribuinte interpõe recurso especial contra a decisão que, por maioria de votos negou provimento ao recurso voluntário, ao entendimento que as parcelas destinadas ao Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR não podem ser compensadas, ainda que os respectivos valores tenham sido indevidamente apurados.

Entretanto, entendo que o presente recurso não deve ser conhecido, por não ter ficado demonstrado a divergência necessária para o seu conhecimento, senão vejamos:

Para seguimento do recurso, a contribuinte trouxe decisão da 5ª. Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes – Acórdão n. 105-15716 -, que em seu entendimento analisou situação semelhante a dos autos, e concluiu pela possibilidade de serem corrigidos os erros cometidos pela pessoa jurídica na apuração do “quantum” destinado a fundo de investimento regional. A ementa do acórdão paradigma encontra-se assim redigido:

“ERRO DE FATO. Comprovado o cometimento de erro de valor no preenchimento de DARF utilizado para pagamento de aplicação no FINAM – Fundo de Investimento da Amazônia, promove-se o seu reparo, destacando-se os valores pertinentes à referida aplicação e ao IRPJ.”

Por sua vez, a ementa do acórdão recorrido encontra-se também assim redigido:

“FINOR. OPÇÃO NO RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. IRRETRATÁVEL. INALTERÁVEL. A opção por aplicar parte no FINOR é manifestada com o recolhimento no prazo previsto para a obrigação do lucro estimado conforme o parágrafo 1º. Do artigo 4º. Da Lei n. 9532/97. O contribuinte optante não pode alterar nem desistir da opção (parágrafo 5º), o que inclui a impossibilidade de alterar o código de arrecadação.”

Da simples leitura das ementas acima, depreende-se que não há similaridade nas questões tratadas nos acórdãos, eis que no acórdão paradigma, a questão posta à análise da Quinta Câmara do antigo Conselho de Contribuintes diz respeito a erro de fato no preenchimento do DARF, ao passo que no acórdão recorrido, a questão diz respeito ao valor atribuído ao FINOR, em decorrência de recolhimentos a maior efetuado por estimativa.

De fato, o acórdão recorrido negou provimento ao recurso por entender que, se a opção no curso do ano-calendário se faz com recolhimento com código específico de DARF e se a opção é irretratável, então é conclusão que a opção envolve não só a intenção de destinar recurso ao fundo, mas também qual o montante de tal destinação.

Assim, ainda que o montante seja apurado erroneamente, do mesmo modo não pode ser modificado, porque, como a Lei permite investimento além do limite para o desconto do IRPJ, não há como falar-se em recolhimento indevido.

Por outro lado, no acórdão paradigma foi dado provimento ao recurso do contribuinte para corrigir erro de fato (erro de valor), tendo em vista que por ocasião do

preenchimento do DARF, o contribuinte ao invés de segregar o total do imposto apurado em 82% para o IRPJ e 18% ao fundo, atribuiu 100% ao FINAM.

Como se vê, trata-se de questões distintas, não configurando, portanto, no meu entendimento a alegada divergência de entendimento, razão porque, entendo que o presente recurso não deve ser conhecido.

Por outro lado, se a questão de admissibilidade for superada, como de fato ocorreu e fiquei vencido, entendo que no mérito não há como prosperar o presente recurso, senão vejamos:

Alega a contribuinte que não pode lhe ser negado o direito à compensação do valor pago a maior ao Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR com o IRPJ devido, tendo em vista que o recolhimento a maior para o FINOR se deu por um erro quando do cálculo para a elaboração do DARF e que a opção irrevogável de que trata a Lei nº 9.532/97, refere-se a opção pelo investimento em determinado fundo e não quanto ao valor a ser destinado.

Conforme já asseverado pelo acórdão recorrido, a opção no curso do ano-calendário se faz com o recolhimento com código específico de DARF e se a opção é irrevogável, conclui-se que a opção envolve não só a intenção de destinar recurso ao fundo, mas também qual o montante de tal destinação, aliado ao fato de que, como se viu acima, não se tratou de erro quando da elaboração do DARF, mas sim de valores superiores aos previstos na legislação do imposto de renda, em virtude das estimativas terem sido recolhidas a maior nos meses de junho a novembro de 1998.

Assim, independentemente tenha a contribuinte destinado importância superior ao limite previsto na legislação para o referido Fundo, em decorrência de ter apurado imposto a maior nos meses em questão, tal diferença, de acordo com a legislação (art. 4º, §6º), é considerada como aplicação com recursos próprios no respectivo projeto e para lá é direcionado os recursos, não cabendo, portanto, a Secretaria da Receita Federal do Brasil a restituição de créditos por ela não administrados.

Logo, não concordando a contribuinte com as importâncias destinadas ao FINOR, cabe a ela questionar o ressarcimento tão somente aquele Fundo, e não a Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo em vista que não é responsável pela gerência dos recursos para lá destinados.

Pelo exposto, entendo que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrido, razão porque, voto no sentido de NEGAR provimento ao presente recurso.

E como voto.


VALMIR SANDRI – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Cinge-se este voto vencedor à admissibilidade do recurso especial interposto pelo Contribuinte com base em divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o Acórdão n. 105-15716, de 24.05.2006, da C. 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, o qual possui a seguinte ementa, *verbis*:

"ERRO DE FATO. Comprovado o cometimento de erro de valor no preenchimento de DARF utilizado para pagamento de aplicação no FINAM - Fundo de Investimento da Amazônia, promove-se seu reparo, destacando-se os valores pertinentes à referida aplicação e ao IRPJ "

Premissa fundamental para análise do recurso especial de divergência é a perfeita similitude fática entre acórdãos paradigma e recorrido, de modo a, verificada a discrepância entre eles, firmar-se a jurisprudência desta Corte a respeito da específica questão de direito posta a desate. Veja-se, nesse sentido, iterativa jurisprudência do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *verbis*:

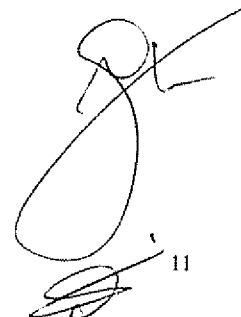
Processo civil. Agravo nos embargos de divergência no recurso especial. Cotejo entre acórdãos paradigma e embargado. Inexistência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados. Ausência de argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada. - Em tema de divergência jurisprudencial, mostra-se imprescindível para a caracterização do dissídio que os julgados confrontados tenham decidido as mesmas teses jurídicas com bases fáticas semelhantes. Agravo não provido. (AgRg nos EREsp 972590, Relatora Nancy Andrichi, DJe 16/02/2009 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS EM CONFRONTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de divergência têm por escopo a uniformização da jurisprudência desta Corte, eliminando as dissidências internas quanto à interpretação do direito em tese, e, para tanto, pressupõem a identidade fática e solução divergente entre os acórdãos confrontados, o que não é o caso dos autos (...)' (AgRg nos EREsp 510.299/TO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 03.12.2007 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – LEILÃO – AVALIAÇÃO DO BEM – IMPUGNAÇÃO – DECISÃO NÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO – INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE



E DE POSSÍVEIS CREDORES PRECEDENTES OU PREFERENCIAIS - DESNECESSIDADE - PREÇO VIL - ARREMATACÃO POR MAIS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - INEXISTÊNCIA. 1. Não se conheceu da alegação de inobservância do procedimento de impugnação à avaliação do bem penhorado porque precluso o direito de atacar a decisão que a indeferiu liminarmente. Este fundamento restou inatacado no recurso especial. 2. Ausente qualquer prejuízo ao exequente ou aos demais possíveis credores da parte executada na inexistência de intimação prévia à arrematação, reputa-se válida a arrematação. 3. Arrematação de bem penhorado por mais da metade do valor da avaliação não é considerado preço vil para a jurisprudência desta Corte. 4. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se o acórdão paradigma não possui semelhança fática com o acórdão recorrido. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido (REsp 1052691 / SC, Rel.: Min. Eliana Calmon, DJE – 26/11/2008 – grifos nossos).

Entendo estar presente no caso similitude fática suficiente a justificar o conhecimento da insurgência do Contribuinte. Enquanto o acórdão recorrido estabelece expressamente que, ainda que haja erro de fato praticado pelo contribuinte, a opção pelo benefício fiscal é definitiva nos termos da forma exteriorizada pelo optante sem qualquer possibilidade de reparo, o acórdão paradigma assevera expressamente que é legítimo o reparo das condições do benefício optado (no caso, retificação do valor investido de 100% da guia DARF recolhida para montante correspondente a 18% da quantia paga).

Por concordar integralmente com as razões recursais na parte relativa à admissibilidade do recurso e formação do dissenso jurisprudencial, peço vênha para transcrever trecho do recurso especial interposto pela Contribuinte, cujas razões ora adoto como fundamento deste voto, *verbis*:

“A leitura do inteiro teor do aresto paradigma, que segue anexo a este recurso (doc. 1), demonstra que a pessoa jurídica, no ano-calendário de 2000, recolheu a totalidade da estimativa do imposto de renda e da parcela destinada ao FINAM, sob o código 6692 (IRPJ – FINAM – estimativa).

Ao perceber o seu erro, aquela pessoa jurídica, tal como a ora recorrente, pleiteou a compensação daqueles valores com o imposto de renda (código 3320), que deixou de ser recolhido.

Contra o indeferimento do pedido de compensação, foi interposta manifestação de inconformidade que foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo com base no mesmo argumento que justificou o v. acórdão ora recorrido, qual seja, a opção ao FINAM é irretratável e não pode ser alterada, mesmo quando demonstrado o erro no recolhimento do respectivo valor.

A C. 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, ao constatar que a pessoa jurídica errou nos cálculos dos valores destinados ao FINAM, entendeu que o artigo 4º da Lei n. 9.532/97 não impede que tais cálculos sejam retificados.



Por essa razão, determinou que fosse feita a segregação da parcela correspondente às estimativas do IRPJ daquelas que caberiam àquele fundo, conforme se verifica pela análise do voto do ilustre Conselheiro-relator, a seguir transcrito:

'Em que pese a legislação pertinente determine que os valores recolhidos a maior que os 18%, se constituirão em aplicação voluntária para o respectivo fundo, podemos visualizar que no presente caso, efetivamente não houve, nos meses de janeiro e fevereiro, a referida destinação de parte do imposto, conforme prevê a legislação, mas sim a totalidade do mesmo, não me parecendo portanto, que quisesse a Recorrente aplicar valor igual a cota de imposto devido no referido Fundo e por outro lado deixar de recolher o imposto. Assim é que, reforçado pela análise acima apresentada creio que efetivamente aconteceu erro de valor, em verdade não foi feita a devida segregação do que seria para o IRPJ do que caberia ao FINAM, resultando em todo recolhimento para o fundo.

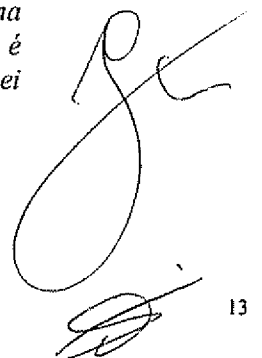
(...)

Por tudo o que foi aqui exposto e do que mais consta dos autos, voto por dar provimento parcial ao recurso no sentido de entender como devidos ao Fundo FINAM para os meses de janeiro e fevereiro de 2000, a importância de R\$943.811,20 para cada mês e, para o IRPJ a quantia de R\$4.299.584,36 também para cada um dos referidos meses.'

Como se vê, ao analisar a situação em que a pessoa jurídica destinou indevidamente recursos ao FINAM, em virtude de erros por ela cometidos nos cálculos dos respectivos valores, o v. acórdão paradigma reconheceu que tais equívocos devem ser sanados, determinando a separação dos montantes correspondentes às estimativas mensais do IRPJ daqueles que cabem àquele fundo.

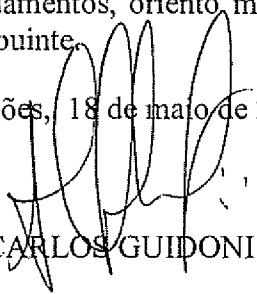
O v. acórdão recorrido, a seu turno, decidiu de forma diametralmente oposta, entendendo que os valores destinados ao FINOR não podem ser modificados, em hipótese alguma, ainda que vise a correção de erros materiais cometidos pelo contribuinte em seus cálculos, com base no argumento de que a opção por aplicar parte do imposto de renda naquele fundo é irretratável e inalterável.

Esclareça-se que essas r. decisões trataram de fundos de investimentos regionais distintos, FINAM e FINOR. Contudo, isso não é suficiente para descaracterizar a divergência acima apontada, visto que a destinação de valores a esses dois fundos é regulada pelo mesmo dispositivo legal, qual seja, o art. 4º da Lei n. 9.532/97".



Por tais fundamentos, oriento meu voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Contribuinte.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2010.



ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Redator Designado