



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

Processo nº 10730.002590/97-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.753 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1992, 1993

Respeitada a regra do artigo 31 e ausente os vícios elencados no artigo 59 do Decreto 70235/1972, não cabe falar de nulidade da decisão ou do procedimento administrativo.

PRAZO DECADENCIAL - PROCESSO SOBRESTADO AGUARDANDO TRANSITO EM JULGADO

Após o lançamento do crédito tributário, havendo interposição de recursos administrativos ou judiciais, fica suspensa a sua exigibilidade, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

VALORES DECLARADOS EM DCTF

Os tributos objeto de compensação indevida, declarados em DCTF, apresentados após 31/10/2003, não ensejam lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

HEITOR DE SOUZA LIMA JÚNIOR - Presidente.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora.

Processo nº 10730.002590/97-39
Acórdão n.º **2201-002.753**

S2-C2T1
Fl. 508

EDITADO EM: 28/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (**Suplente convocada**), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ.

Relatório

As fls. 01/10, em 13 de novembro de 1997, a Auto Viação 1001 S.A, requer, com base nas disposições dos arts. 1º. e 2º , da Instrução Normativa SRF nº. 63, de 24 de julho de 1997, a Resolução no. 82, de 18/11/96, do Senado Federal, e nos arts. 145, III, e 149, VIII, da Lei no. 5.172, de 25/10/66 (Código Tributário Nacional), a revisão de ofício dos lançamentos relativos ao "Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILUL1", de que trata o art. 35 da Lei nº 7313, de 29/12/88, correspondentes aos exercícios de 1992 e 1993 anos base 1991 e 1992, para o fim de ser autorizada, na forma do art. 5º. da Instrução Normativa SRF nº. 21, de 10/03/97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF no. 73, de 15/09/97, a compensação do referido imposto (ILUL1), indevidamente pago, no montante de UFIR 1.229.098,22 (UFIR 1.144.867,53 em 1991 e UFIR 84.230,69 em 1992) com débitos da empresa referentes a tributos e contribuições administrados pela SRF, vencidos e vincendos (cf. art 12, § 3º, da referida IN-SRF nº. 21/97).

Consigna a Contribuine que nos balanços encerrados em 31/12/1991 e 31/12/1992, apurou lucro líquido, e , na forma do art. 35 da Lei no. 7.713, de 31/12/88, recolheu 8% (oito por cento) desse mesmo lucro, a título de imposto de renda na fonte. E ainda, que, em função de sua condição de sociedade anônima, e se não distribuiu lucros aos acionistas, não ocorrera fato gerador do Imposto de renda, nos termos do artigo 43 e incisos do CTN, dispositivos que transcreve.

Transcreve o artigo 132 da Lei 6404/76, para dizer que a assembleia convocada nos termos deste artigo deliberou não distribuir quaisquer dividendos e também que os lucros apurados permanecessem em conta de reserva, até posterior deliberação.

Colaciona doutrina para se contrapor a cobrança do ILL diz que se valeu da instancia administrativa para ver seu direito exercitado, com a permissão do STF. que no julgamento do RE 172.058-1/SC, na sessão de 30/06/1995, declarou inconstitucional o artigo 35 da Lei 7713/1988, nos casos de sociedade anônima. Transcreve a ementa da decisão e menciona que após a edição da Resolução nº 82 de 18/11/96, do Senado Federal, o pagamento desse imposto passou a ser indevido.

Invoca o poder/dever da administração tributária reconhecer seu direito à compensação, nos termos do artigo 77 e incisos da Lei 9.430, de 27/12/1996, os quais transcreve, bem como dispositivos do Decreto 2.194, de 07/04/1997, que secundariam seu pedido. Cita ,também, outros dispositivos infraconstitucionais que militariam a seu favor.

Requer, ao final o acolhimento de sua pretensão.

Anexa DIPJ 1992, 1993, fls.11 e seguintes (documentos são incluídos duas vezes, até fls.83). Às fls. 84 capa do processo 10.730.002991/97-80, apensado por se referir ao mesmo pedido de compensação. Despacho de fls. 88, encaminha o processo a Sesit, em 18/12/1997.

Às fls.90 e seguintes, cópia de DARF vencidos e pagos de abril a setembro de 1992, contrato social com a alteração da forma societária (de sociedade anônima para

companhia limitada) datado de 02 de agosto de 1993 e outros instrumentos de alterações de contratos sociais.

Às fls.131 consta pedido de retificação do valor do imposto de renda na fonte de R\$ 1.119.462,66, para R\$ 1.351.760,27 em razão do acréscimo do ILULI relativo aos anos base de 1989 e 1990, correspondente a 16.900,12 UFIR para 1989 e 224.799,61 UFIR, para 1990. Informa que já utilizou parte deste valor (R\$ 764.300,12) restando, por conseguinte (R\$ 587.460,15) cuja compensação parcial efetuará (fls. 132/146).

Às fls.147 consta despacho referente ao Processo 10730.001572/91-33, onde, em 23/08/1991, o Delegado substituto da DRF em Niterói, defere pedido de compensação de imposto pago a maior, relativo às parcelas do IRPJ, CSLL, ILULI, correspondente ao ano base de 1990, no valor de Cr\$ 162.404.293,68, no pagamento da 4ª cota do IRPJ, do mesmo exercício financeiro, vincendo no exercício ou referentes às antecipações do exercício seguinte, ano base de 1991, cujos vencimentos se deram em setembro e dezembro de 1991, por ter pago a TRD, nos meses de fevereiro e março de 1991, considerada inicialmente como índice de correção monetária e que, com a edição da Lei 8.177 de 01/03/1991, artigo 9º, com redação da MP nº 298, de 29/07/91, passou referida TRD a ser definida como taxa de juros.

O deferimento é concedido mas a autoridade o condiciona ao direito da Fazenda Nacional cobrar, a qualquer tempo, quaisquer diferenças havidas, decorrentes de regulamentação posterior sobre a matéria. Anexos a esse requerimento fls. 148/157.

Despacho de fls. 158, assim determinou:

Tendo em vista tratar-se de pedido de compensação, encaminhe-se preliminarmente ao SESAR para que sejam certificados os DARF de cópia As fls. 58, 59, 104 e 106, e intimado o contribuinte a apresentar:

1- última Alteração Contratual da empresa, onde conste a eleição da Diretoria para o período a partir de 11/08/97, conforme disposto na cláusula terceira, item 4 (fls. 86), da Consolidação do Contrato Social de 11/08/95;

2- esclarecimentos sobre o crédito alegado para o exercício 92, anobase 91, uma vez que os DARF recolhidos, constantes as fls. 59, somam apenas 341.633,76 UFIR, e na Declaração correspondente foi apurado o valor a pagar, após a compensação da TRD, de 950.220,30 UFIR.

Resposta às fls. 161 informa que a divergência “ sobre o montante do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido recolhido (ILULI - código 0764), conforme DARF's de fls. 59 (341.633,76 UFIR) e o valor a pagar constante da DIRPJ respectiva, no total de 950.220,30 UFIR (após a compensação da TRD). Esclarece que a diferença foi objeto de ação judicial alusiva a cobrança da correção monetária, encontrando-se a importância respectiva depositada judicialmente. Com isto, o crédito a compensar corresponde a soma dos DARFs recolhidos, (fls. 59) com o valor da TRD acrescido da taxa de juros SELIC, (sem considerar o valor do depósito judicial).

Nas fls. Seguintes cópia da Ação Declaratória da Justiça Federal de 1ª Instância, nº 92.36675-9. Despacho de fls. 184 devolve os autos a SESIT, para continuidade. Em seguida há juntada do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156 de 07/05/1996, que trata do exame da Contribuição PIS/PASEP, tendo em vista a edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95, da MP nº 1212, de 28/11/95 e de suas reedições.

Na informação 05/98 de 13/01/1998, fls. 195/200, a autoridade preparadora conclui que os valores pagos durante época em que ainda eram aplicáveis os dispositivos legais que foram posteriormente julgados inconstitucionais e cuja eficácia tenha sido suspensa por resolução do Senado, não são restituíveis.

Às fls. 201, ofício 988/98, referente ao processo judicial 98.0204166-1, cuja liminar foi deferida para reconhecer o direito à compensação do que foi pago a título de ILL, incidentes sobre lucros apurados e não distribuídos (artigo 35 da Lei 7713/88). (Cópia da inicial às fls. 202/207). Despacho de fls. 208 encaminha o processo a SESAR, para cumprimento do Mandado de Segurança, informando que este deu origem ao processo 10730,001954/98-07.

Às fls 210 requerimento da Contribuinte para anexar seu pedido de Compensação correspondente ao saldo do crédito do "ILULI" indevidamente pago, no valor de R\$ 412.383,00.

Intimação fiscal, de fls. 212, diante da concessão de Mandado de Segurança para a compensação do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, determina à Empresa, apresentação no prazo de quarenta e oito horas, de planilha dos valores, em UFIR, recolhidos para o ILL; planilha discriminando valor, data e imposto ou contribuição das compensações realizadas; no caso das compensações efetuadas, comprovar o oferecimento a tributação dos respectivos valores, indicando folha e número do Livro Diário, com a xerox da folha. Documentos são juntados às fls. 213/236. Informação de fl. 232 aponta as seguintes compensações:

Cód.tri	PA	VCTO	IMPOSTO
2362	30/11/97	29/12/97	299.011,81
2484	30/11/97	29/12/97	74.477,15
5706	30/11/97	03/12/97	390.811,16
5706	30/12/97	07/01/98	326.872,91
2362	31/01/98	27/02/98	356.140,10
2362	31/08/98	30/09/98	412.383,00

Despacho de fls. 237 diz ter juntado a resposta e documentos e encaminha processo ao SESIT. O Serviço de Arrecadação de Niterói, às fls. 238 informa que diante dos créditos apurados e frente às compensações realizadas, restaria a seguinte situação:

Cód.trib	PA	Vcto.	Valor R\$
2362	11/97	29/12/97	liquidado
2484	11/97	29/12/97	liquidado
5706	11/97	03/12/97	liquidado
5706	01/98	07/01/98	213.174,63 (saldo)
2362	01/98	27/02/98	356.140,10 (saldo)
2362	08/98	30/09/98	412.383,00(saldo)

A empresa se contrapõe a esses cálculos, às fls. 239 e pede aplicação da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08 de 07/06/97, que regulamentou a atualização monetária até 31.12.95, de valores pagos ou recolhidos no período de 01.01.88 a 31.12.91, para fins de restituição ou compensação.

Às fls. 240 o Serviço de Arrecadação de Niterói refaz os cálculos e aponta “o crédito tributário atualizado até 12/95 de R\$ 1.259.336,75 e que, após as compensações efetuadas com os débitos constantes de fls. 188, ainda restou saldo credor, atualizado pela SELIC até 09/98, de R\$ 69.717,83”. Sendo essa a informação a ser prestada, retorne-se ao Sesit”

O volume I é encerrado às fls.243.O volume II inicia com a sentença proferida no MS inserta em sua totalidade, às fls. 246/252 e documentos anexos.

Despacho de fls 269 noticia o desarquivamento do processo, nos termos seguintes:

“ por falta de informação no PROFISC da compensação de que o mesmo trata, tendo em vista não estar cadastrado no referido sistema. De sua análise , vê-se que uma compensação iniciada administrativamente acabou por efetivar-se judicialmente. Das informações extraídas do DCTF-GER verificamos que todos os PAs envolvidos foram vinculados ao presente processo como "Compensação sem DARF" pois o mesmo no PCC de fls.97 consta como 12/97 e , na DCTF , cópia de fls.216 , fora informado como 1º TRIM de 98.

*Diante dos fatos apresentados , propomos o retorno do presente processo **SASAR/DRF-Niterói** para que seja efetuado seu cadastramento no sistema PROFISC , assim como para verificação da divergência de PA apontada , tendo em vista a iminente disponibilização em ambiente de produção do módulo de Fiscalização Eletrônica do SIEF , que se encarregará de promover a auditoria das DCTFs de 97 e 98.*

Sugerimos também que o cadastramento se de na situação inicial de Cobrança Final , preferencialmente com data do pedido de compensação , e , posteriormente , seja informada a suspensão pela medida judicial, com data da liminar concedida.

Alertamos também quanto à questão da possibilidade de se promover o lançamento de ofício dos referidos valores para prevenção quanto à decadência, tendo em vista não haver ainda Trânsito em Julgado da competente ação , além de ainda persistirem indefinições quanta ao caráter de confissão de dívida para os débitos envolvidos em compensações judiciais.

Às fls. 272 o processo segue para o Delegado da DRF/Niterói para lançamento dos valores compensados. É juntado o Parecer 991/2001 da PGFN, onde o processo é analisado. Aqui a conclusão é pelo caráter de confissão de dívida da DCTF. Há seguimento para acompanhamento e controle.

Às fls.293, cópia do extrato do Processo 2000.02.01.016796-8, Apelação em Mandado de Segurança (Processo Original 9802041661) Justiça Federal de Niterói 4ª Vara.

Fls. 299 a Contribuinte Pede Certidão Positiva com Efeito de Negativa e as fls. 303 peticiona para fazer juntada ao processo 980204166/2001- da planilha referente às compensações efetuadas e informar que:

- 1) O montante do crédito oriundos de recolhimentos indevidos à SRF e constantes das fls.196 deste processo, cujo valor atualizado na data de dezembro de 1995, totalizou R\$ 1.259.336,75, que atualizado, com base na SELIC, contados a partir de janeiro de 1996 até as datas em que foram compensados, apontariam os valores seguintes;

tributo	código	F.Gerador	Vencto.	Valor R\$
IRPJ	2362	11/1997	12/1997	299.011,81
CSLL	2484	11/1997	12/1997	74.477,15
IRRF	5706	11/1997	12/1997	390.811,16
IRRF	5706	12/1997	01/1998	326.872,91
IRPJ	2362	01/1998	01/1998	356.140,10
IRPJ	2362	08/1998	08/1998	412.383,00
TOTAL				1.859.696,13

- 2) do crédito atualizado após essas compensações sobrou um crédito, em setembro de 1998, no valor de R\$ 18.682,44;
- 3) anexa folhas da DIPJ, exercício de 1998, 1999 ano calendário 1997 e 1998, às fls.196 deste processo.

Despachos de fls. seguintes e documentos juntados dão conta da indefinição do processo e da suspensão da exigibilidade(até fls. 330).

Às fls. 344/ sentença da apelação em mandado de segurança, processo 2000.02.01.016796-8, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. ILL. PRAZO PRESCRICIONAL. SÓCIO E ACIONISTA. SOCIEDADE POR AÇÕES E POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. A Suprema Corte já pacificou o entendimento de que não poderá ser retido na fonte o Imposto sobre o Lucro Líquido dos acionistas, haja vista que os lucros não se submetem automaticamente à esfera de disponibilidade destes, devendo ser deliberados em Assembléia Geral. Quanto aos sócios, em sociedade limitada, não se aplicará o artigo caso o contrato social preveja a não distribuição imediata dos lucros.

3. Note-se, portanto, que não consta nos autos qualquer documento que comprove que os lucros líquidos dos demais períodos-base pleiteados pela sociedade autora não foram distribuídos entre os acionistas, o que, caso tivesse ocorrido, ter-se-ia consumado o fato gerador do ILL para a plena incidência da exação. Inexiste, pois, documento que comprove a existência de deliberação sobre os dividendos das autoras/apelantes, o que seria fundamental para que ficasse, ao menos a princípio, comprovado que, desde o período dos recolhimentos ditos indevidos, não houve a deliberação no sentido de distribuir os lucros das sociedades.

4. Cabe ao autor o onus probandi quanto ao fato constitutivo de seu direito, na forma da legislação processual vigente, de forma que, como sustenta a existência de direito à repetição do indébito a título de recolhimento de ILL, ao argumento de que os lucros não são imediatamente distribuídos, deverá comprovar que, de fato, não houve a distribuição dos mesmos, de maneira a fornecer elementos de convicção suficientes para o deferimento da tutela jurisdicional no sentido pleiteado, o que, definitivamente, não restou comprovado na presente.

5. Deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, sendo vedado o julgamento da causa à luz do direito superveniente, ressaltando-se o direito da parte autora de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. (EREsp nº 488.992/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/06/2004).

6. Recursos de apelação improvidos e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Egrégia Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Certidão contida às fls. 369, está assim redigida:

a pedido da parte interessada, que, revendo em seu poder e Secretaria os autos e dados cadastrais da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.02.01.016796-8 (32282-AMS/RJ), que tem como apelantes AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA e outros e como apelada a UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, autuada e distribuída neste Tribunal em 02/03/2000, originária do Mandado de Segurança nº98.02.04166-1, o objeto está especificado nas fls. 36/38 da petição inicial e as fls. 387/388 consta decisão proferida pelo Juiz Federal deferindo a liminar, cujas cópias seguem adiante e ficam fazendo parte da presente certidão; que foi proferida sentença concedendo a segurança; que foram opostos embargos de declaração pelos impetrantes; que foi proferida sentença rejeitando os embargos de declaração; que os impetrantes e a União Federal/Fazenda Nacional interpuuseram recursos de apelação; que a fl. 448 consta despacho proferido recebendo a apelação em seu efeito devolutivo, cuja cópia também segue adiante e fica fazendo parte da presente certidão; que os autos foram distribuídos a esta Turma em 02/03/2000, sendo designado como relator o Desembargador Federal Antônio Cruz Netto; e que os autos encontram-se nesta Subsecretaria aguardando processamento.” (...)

Despacho decisório às fls.382/384, conclui pela concomitância entre processo administrativo e judicial e submete sua decisão ao Delegado da unidade para continuidade da cobrança.

Na Fundamentação e Conclusão do despacho assim constou:

*Diante de todo o exposto, não cabe apreciar os pedidos de revisão do lançamento do ILULI dos exercícios de 1992 e 1993 e de compensação acostados ao presente em fls.55, 97, 116 e 166/167 com fundamento no Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/1996, em face da opção do interessado em discutir o mesmo objeto deste processo em sede judicial, e deve-se **prosseguir na cobrança dos débitos** relacionados pelo interessado nos respectivos pedidos de compensação, declarados em DCTF.cujo **valor total original é de RS 1.859.696,09** (sem acréscimos legais), fls.337, por não estarem mais com sua exigibilidade suspensa desde 06/07/2009, por força da publicação do Acórdão do TRF-2aRegião nos autos da Apelação AMS 32282, interposta contra sentença concessiva da segurança proferida no Mandado de Segurança nº 98.0204166-1, que considerou **improcedente o pedido do interessado**, observando-se, contudo, que o contribuinte é optante do parcelamento especial previsto na Lei 11.941/2009, ainda em fase de consolidação, e indicou a inclusão da totalidade dos débitos nos termos da Portaria PGFN/RFB 003/2010 (fls.324).*

*Proponho que o presente processo seja submetido à apreciação do Sr. Delegado e, após assinatura do despacho decisório e ciência do contribuinte, este processo seja encaminhado ao **setor de parcelamento do DRF-Niterói/Seort** para controle e*

aguardar o término da consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Ciência deste despacho em 30 de junho de 2011, fls. 401.

Manifestação de inconformidade interposta às fls.403/417, onde argui, em síntese, a preliminar de nulidade da decisão que não conheceu do pedido de compensação.

No mérito, a decadência do direito de lançar a compensação indeferida. E, ainda, no mérito, propriamente dito, argui o trânsito em julgado dos autos do Mandado de Segurança nº 98.0204166, onde a União não recorreu. E embora o Tribunal Regional Federal tenha reformado a sentença para denegar a ordem de segurança, na parte declaratória reconheceu de forma cabal a inexistência de relação jurídico/tributária, conforme texto do voto que transcreve.

Comenta que as decisões não deixaram dúvidas acerca da impossibilidade jurídica de tributação do ILL, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7713/1998. Pede a ratificação das compensações realizadas, dos seguintes valores:

código	apuração	vencto	Valor R\$
2362	30/11/97	29/12/97	209.011,81
2484	30/11/97	29/12/97	74.477,15
5706	30/11/97	03/12/97	390.811,66
5706	30/12/97	07/01/98	326.872,91
2362	31/01/98	27/02/98	356.140,10
2362	31/08/98	30/09/98	412.383,00

São juntados documentos à manifestação, o processo é convertido em digital e há encerramento do volume II, às fls. 447, às fls. 452, volume II, há termo de renumeração do processo.

Acórdão 12-42.943, da 8ª Turma DRJ RJ1, de 13 de dezembro de 2011, fls.456/458, julga improcedente a manifestação de inconformidade, dizendo faltar liquidez e certeza ao crédito, porque pendente de decisão judicial.

Ciência em 06 de janeiro de 2012, conforme AR de fls.463.

Em 02 de fevereiro de 2012, às fls. 464/486, há pedido de reconsideração ao acórdão, invocando os seguintes dispositivos legais: “Art. 5º, incisos XXXIV, LIV e LV da Constituição Federal, inciso II, do art. 9º, da Lei nº 9.784 c/c art. 14 e seguintes do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 1º do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria nº 256 do Ministro de Estado da Fazenda de 22 de junho de 2009.” E, ainda, se tal não fosse aceito, se processassem as razões de recurso.

Estas, de fls. 464/466, tem início invocando **a inconsistência jurídica da decisão de primeiro grau, pois o julgador se louvando no parágrafo único do artigo 86 da INSRF 900/2008**, não adentrou no mérito da questão. E o tributo recolhido indevidamente foi declarado inconstitucional, não restando dúvidas sobre a ilegalidade da cobrança. Transcreve o artigo 74§ 12, da Lei 9430/96 e parte de dispositivos da IN 900/2008.

Continua para dizer que por disposição legal não caberia o comando o parágrafo único do artigo 86, da IN 900/2008, utilizado pelo julgador de primeiro grau para não adentrar no mérito da matéria discutida.

Também equivocada a afirmação que o crédito requerido estaria pendente de decisão judicial, sem analisar os fundamentos apresentados na manifestação e que deram suporte jurídico às compensações realizada. Isto porque a decisão proferida no mandado de segurança rejeitou o pedido, por fundamentos meramente processuais, pela aplicação da lei vigente época que impossibilitava o exercício do direito de compensar, sem anuência da Receita Federal.

Reclama da decisão quando não verificou todas as matérias formuladas, violando o artigo 48 da Lei 9784/1999. Aduz *que* o procedimento administrativo não esbarra nos limites impostos à jurisdição e a ele não se aplica o princípio da inércia. Desse modo, por disposição expressa da Lei, tendo o contribuinte formulado razões de defesa oposta em face de direito material, deveria ter as respostas solicitadas.

No item "II", argui a decadência do direito de lançar a compensação indeferida. Porque a administração não se manifestou quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente pagos a título de ILL, realizou as contribuições espontâneas, de fls.188, cujos valores demonstra na ordem seguinte:

código	apuração	vencto	Valor R\$
2362	30/11/97	29/12/97	209.011,81
2484	30/11/97	29/12/97	74,477,15
5706	30/11/97	03/12/97	390.811,66
5706	30/12/97	07/01/98	326.872,91
2362	31/01/98	27/02/98	356.140,10
2362	31/08/98	30/09/98	412.383,00

E complementa:

Conforme se vê da exposta relação, os tributos compensados tiveram sua apuração (fato gerador) entre 30 de novembro de 1997 e 31 de agosto de 1998, e como estão sujeitos a lançamento por homologação, a eles se aplicam os prazos decadenciais estabelecidos no § 4º, do art. 150 do CTN, de modo que o direito da fazenda pública lançar os valores acima expirou em 30/11/02, 31/12/02, 31/01/03 e 31/08/03.

16. Sobre o assunto cabe esclarecer que o alerta do Chefe da DISAR/SRRF-7aRF (fl. 223) não foi atendido em face do entendimento contrario dos demais órgãos da Delegacia.

17. Também convém destacar que da Intimação para a Fiscalização dos valores envolvidos no processo (fl. 168) não resultou qualquer lançamento de ofício, tendo a recorrente apresentado a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF de fls.: 171/219 (R\$ 299.011,81), 172/220 (R\$ 390.811,16), 173/222 (R\$ 74.477,15), 179/216 (R\$ 326.872,91), 180/221 (R\$ 356.140,10) e 217 (R\$ 412.383,00).

18. As DCTFs apresentadas à Repartição Fazendária apresentam o saldo a pagar igual a zero, de modo que competia efetuar o lançamento do valor que a Receita entendia devido, isso para elidir a caducidade prevista no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. 20. Assim agindo a Autoridade Fazendária deixou de atender ao que estabelecia a Instrução Normativa SRF nº 255, de 2002 (transcreve).

Transcreve o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, bem como ementas decisões judiciais, a exemplo, do STJ, acórdão da 2ª Turma proferido nos autos do REsp 1.205.004/SC, Min. César Asfor Rocha foi publicado no DJe de 16/05/2011, para concluir com pedido de declaração de inexistência de créditos tributários, ante a decadência prevista no artigo 156, V do Código Tributário Nacional.

No item "III" refere-se ao mérito “stricto sensu”, onde divide o litígio em duas partes:

III a- do pedido de revisão do lançamento do ILL, transcreve a parte dispositiva do acórdão da Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal, no que tange ao dever de se observar a legislação vigente à época do ajuizamento da ação ((ERESP no 488.992/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/06/2004). E a conclusão ali constante, no que tange à tempestividade do seu pedido, pois, em seu caso, o prazo de decadência, seria de 10 anos.

Repisa o direito de repetição do tributo pago indevidamente, pois a sentença do Mandado de Segurança declarou a inexistência de relação jurídica. Transcreve os fundamentos expressos naquela decisão.

Continua para dizer que, embora o Tribunal Federal tenha reformado a sentença para denegar a ordem de segurança, na parte declaratória reconhece a inexistência de relação jurídico/tributária, conforme se extrai do voto condutor do Acórdão da Quarta Turma Especializada. Transcreve.

E mais, as decisões judiciais não deixam dúvida acerca da impossibilidade jurídica de tributação do ILL, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88. Com isto os pagamentos realizados nos exercícios de 1991 e 1992, por indevidos, devem ser restituídos.

IIIb – do pedido de compensação

Neste item destaca o disciplinamento legal adequado no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelas Leis nºs 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003. Dispositivos que transcreve para dizer que embora seu pedido de compensação seja anterior a essas leis, pelo princípio da intemporalidade é recomendada a sua imediata aplicação, o que por si só justificaria o acolhimento do recurso.

Permanecendo o óbice da ADN COSIT 3/96, ainda assim remanesceria o seu direito. A decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, apesar de não definitiva, também o reconheceu. A oposição ao pedido do mandado de segurança se deu por não concordar com a forma pretendida pelo contribuinte, uma vez que a legislação da época limitava a compensação com tributos da mesma espécie e mediante autorização expressa da

Processo nº 10730.002590/97-39
Acórdão n.º **2201-002.753**

S2-C2T1
Fl. 519

Fazenda Nacional. Transcreve parte do voto condutor que trata especificamente das possibilidades legais para realizar a compensação.

Finaliza dizendo que sob o prisma do direito material envolvido ou sob o prisma do direito declarado na sentença do mandado de segurança, caberia o acolhimento de suas razões e deferimento das compensações realizadas.

Despacho de fls. 491 atesta a tempestividade das razões apresentadas.

Às fls. 492 Resolução 1102-000226 de 05/12/2013, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Sessão do CARF, declina da competência do julgamento e encaminha os autos para a 2ª Seção.

Às fls. 504 o processo é devolvido a Secretaria da Seção. Por sorteio, os recebo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

Como exaustivamente relatado, o processo se originou em 13 de novembro de 1997, com o pedido inicial para que, administrativamente, fosse reconhecido o direito da recorrente compensar o ILL recolhido indevidamente no montante de 1.229.098,22, sendo no exercício de 1992 o valor de 1.144.867,53 UFIR e em 1993, 84.230,69 UFIR, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7713/1988 (fls.2/12).

A recorrente inicia suas razões arguindo a preliminar de inconsistência jurídica da decisão combatida porque seus argumentos não teriam sido enfrentados tanto pela administração, em sede de preparo, quanto pela decisão que silenciara quanto a este ponto.

A tramitação foi de longo curso. Administrativamente, o crédito não foi reconhecido e a Contribuinte optou por ingressar no judiciário.

Nos três momentos processuais nos quais ofereceu sua manifestação de inconformidade, impugnação e recurso, a Contribuinte pretendeu deslocar a discussão do âmbito judicial para o administrativo, querendo forçar a administração a se pronunciar sobre matéria que está sendo discutida no âmbito do judiciário, e que se tal não acontecesse, implicaria na necessidade de decretação de nulidade da decisão recorrida.

Contudo não se verifica nenhum vício na decisão recorrida que cumpriu todos os requisitos do Decreto do Decreto 70235/1972, artigo 31, bem como não padece dos vícios elencados no artigo 59 do Decreto 70235/1972.

Igualmente, todo procedimento observou o devido processo legal. Provas são os vários despachos, como o de fls. 269 que, inclusive, responde a dúvida postada nas razões oferecidas, de suposta instalação da decadência por ausência do lançamento para preveni-la.

Não cabe falar em decadência ante o sobrestamento do processo, para aguardar a decisão judicial definitiva. A DCTF é bastante como título executório. A procuradoria respondeu através do Parecer da PGFN 992/2001, que trata da *“Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, Natureza Jurídica de confissão de dívida tributária. Sistemática de cobrança mediante inscrição em Dívida Ativa. Do ‘saldo a pagar’. Alteração de ofício do montante do ‘saldo a pagar’, juridicidade”*.

Através deste parecer, resta claro a possibilidade da autoridade, alterar o saldo do valor devido e, por óbvio, no caso, em se tratando de valores decorrentes de decisão judicial, esses se compaginarão com a decisão daí decorrente. É lógico que, em se excluindo o crédito não reconhecido, o resultado da DCTF não mais será zero e sim o valor do imposto devido.

O parecer acima mencionado dá validade jurídica à DCTF como Declaração e Confissão de Dívida Tributária, e conclui nos termos seguintes:

a) declaração e confissão de dívida tributária hoje efetivada no âmbito da Secretaria da Receita Federal por intermédio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, guarda conformidade com a ordem jurídica em vigor, sendo plenamente válida para viabilizar a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança judicial, se for o caso;

b) a sistematização de cobrança do "saldo a pagar mediante inscrição em Dívida Ativa e os consequentes a partir daí é juridicamente escoreita representando, inclusive, um aperfeiçoamento desejável pela redução, em tese, de inconsistências de várias ordens;

c) não há necessidade a rigor, não é juridicamente válida a formalização ou constituição de crédito tributário já revelado no âmbito da sistemática de declaração e confissão de dívida, na modalidade de saldo a pagar;

d) a Secretaria da Receita Federal pode e deve alterar o montante do saldo a pagar, sem afronta ao débito devido (débito apurado) se identificar de ofício, fatos relevantes para tanto, devidamente contemplado na legislação tributária.

A matéria já se encontra sumulada:

Súmula CARF nº 52: *Os tributos objeto de compensação indevida formalizada em Pedido de Compensação ou Declaração de Compensação apresentada até 31/10/2003, quando não exigíveis a partir de DCTF, ensejam o lançamento de ofício.*

Entendo que o parecer e a súmula, são suficientes para responder a essa preliminar arguida.

No mérito, não há como manifestar juízo de valor, acerca do reconhecimento da possibilidade de compensar o ILL recolhido nos anos calendários de 1991 e 1992, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7713/1988.

A matéria foi submetida ao poder judiciário que através do Processo nº 2000.02.01.016796-8, referente à Apelação em Mandado de Segurança (AMS/32282) PROC.ORIGINÁRIO 9802041661 da Justiça Federal de Niterói, 4ª Vara, sentença, fls.344/361, alterou a expectativa de direito que a Contribuinte exercitava, de forma precária, albergada por mandado de segurança, sem trânsito em julgado.

O resultado das busca do processo, pesquisa realizada no dia 05.01.2016, aponta o seguinte andamento:

Processo: Nº0016796-74.2000.4.02.0000 (TRF2 2000.02.01.016796-8)

XII - APELACAO EM MANDADO DE SEGURANCA (AMS /32282) - AUTUADO EM 02.03.2000

PROC. ORIGINÁRIO Nº [9802041661](#) JUSTIÇA FEDERAL
NITEROI VARA: 4ª

APTE AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA

ADV: CARLOS FREDERICO LUCCHETTI BINGEMER E OU

APDO UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL

ADV:RELATOR: DES.FED.VICE-PRESIDENTE **AGREXT**
: **AUTO** **VIACAO** **1001** **LTDA**
: **COFAC - COMPANHIA FLUMINENSE DE ADM. E COM.**
: **AUTO** **VIACAO** **1001** **LTDA**
: **COFAC - COMPANHIA FLUMINENSE DE ADM.E**
COM.S.A
: **UNIAO** **FEDERAL** / **FAZENDA** **NACIONAL**
: **COFAC-COMPANHIA** **FLUMINENSE** **DE**
ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO

LOCALIZAÇÃO: BAIXADO Movimentos: ☐ Em 27/03/2015 -
14:07

Remessa eletrônica de processo/recurso digitalizado ao STJ
CONFORME CERTIDÃO
DA NUDIG DE VIRTUALIZAÇÃO E ENVIO ELETRÔNICO
DOS AUTOS

E no STJ, a sequência é a seguinte:

REsp nº 1521173 / RJ (2015/0061023-6)

Detalhes

PROCESSO:RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE: [AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA](#)

(...)

RECORRIDO : [FAZENDA NACIONAL](#)

LOCALIZAÇÃO: Saída para MINISTÉRIO PÚBLICO
FEDERAL em 31/08/2015

TIPO: Processo eletrônico.

AUTUAÇÃO: 25/03/2015

NÚMERO ÚNICO: [0016796-74.2000.4.02.0000](#)

RELATOR(A): Min. MAURO CAMPBELL MARQUES -
SEGUNDA TURMA

RAMO DO DIREITO: DIREITO TRIBUTÁRIO

ASSUNTO(S): DIREITO TRIBUTÁRIO, Impostos, IRPJ / Imposto de Renda de Pessoa Jurídica. DIREITO TRIBUTÁRIO, Crédito Tributário, Fato Gerador/Incidência. DIREITO TRIBUTÁRIO, Crédito Tributário, Extinção do Crédito Tributário, Compensação. DIREITO TRIBUTÁRIO, Obrigação Tributária, Responsabilidade tributária. DIREITO TRIBUTÁRIO, Impostos, IRPJ / Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

NÚMEROS DE ORIGEM: [00167967420004020000](#), [200002010167968](#), [32282](#), [9802041661](#). 2 volumes, nenhum apenso.

ÚLTIMA FASE: 07/12/2015 (15:52) JUNTADA DE CERTIDÃO : CERTIFICO QUE FOI EXPEDIDA CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ EM ATENDIMENTO À PETIÇÃO 542254/2015.

sumulada: A matéria no âmbito do Colegiado administrativo de 2º grau se encontra

***Súmula CARF nº 1:** Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Por isto não conheço da matéria oferecida ao crivo do poder judiciário

Nesta conformidade, afasto as preliminares e quanto ao mérito Nego provimento ao recurso.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

Processo nº 10730.002590/97-39
Acórdão n.º **2201-002.753**

S2-C2T1
Fl. 524

CÓPIA