

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

Processo nº 10768.001442/2002-25
Recurso nº 167.302 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.197 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria IRPJ e OUTRO - ANO-CALENDÁRIO: 2000
Recorrente ELETRONET S.A.
Recorrida 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, quando em ambas trata do mesmo objeto.

AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o comando inserto nos artigos 170 e 170-A do CTN. Créditos que não se apresentam líquidos e/ou certeza, não podem, portanto, ser objeto de autorização de compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

VIVIANE VIDAL WAGNER– Presidente

ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luís Gomes de Mattos, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Alexei Marcorin Vivan.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 16-14.787, da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“O presente processo versa sobre os pedidos de compensação e declarações de compensação (Dcomp) listados a seguir, apresentados nos autos do presente processo ou em processos apensos, em que a interessada pretende compensar débitos diversos com crédito que entende ter de imposto de renda na fonte – IRRF de R\$ 2.841.022,39, do ano-calendário de 2000, objeto do pedido de restituição de fls. 03.

Os pedidos de compensação foram convertidos em Dcomp por força do disposto no art. 74, § 4º, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 49 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Com base no Parecer Conclusivo nº 03/2007 de fls. 591/596, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração no Rio de Janeiro – Derat/RJ proferiu Despacho Decisório nº 03/2007 (fls.597) e Despacho de Homologação de fls. 737, em que deferiu parcialmente o pleito, para homologar integralmente (S), parcialmente (P) ou não homologar (N) as Dcomps apresentadas, como consta dos esquemas a seguir. Quanto às Dcomp de fls. 143 e 333, informou que os débitos relativos a carnê-leão não são passíveis de compensação.

Fls	01	64	65	67	80	85	89	95
	100	107	108	115	123	130	136	143
s/n	S	S	S	S	S	S	S	S
	S	S	S	S	S	S	S	S
Fls	151	159	169	188	202	211	223	225
	233	247	248	254	258	266	274	282
s/n	S	S	S	S	S	S	N	N
	N	N	N	N	N	N	N	N
Fls	289	300	313	331	333	334	346	350
	351	366	370	379	382	436	439	
s/n	N	N	P	S	N	S	S	N
	N	N	N	N	N	N	N	

Com relação às Dcomps apresentadas nos processos apensos, a Derat/RJO não homologou as compensações efetuadas naqueles indicados com a letra “N” no demonstrativo acima. Os débitos objeto de Dcomps apresentadas nos processos marcados com

asterisco () foram considerados pela Derat/RJO como não confessados, com relação aos quais teriam sido tomadas as providências de que trata o art. 68 da IN SRF nº 600/2005.*

1	10768. 000021/2003-68 002997/2003-75	N N	17	10768.
2	10768. 000176/2003-02 (*) 003237/2003-85	N N	18	10768.
3	10768. 000388/2003-81 003305/2003-14	N N	19	10768.
4	10768. 000532/2003-80 003307/2003-03 (*)	N N	20	10768.
5	10768. 000746/2003-56 003585/2003-52	N N	21	10768.
6	10768. 000866/2003-53 003587/2003-41	N N	22	10768.
7	10768. 001060/2003-82 003588/2003-96	N N	23	10768.
8	10768. 001303/2003-82 003794/2003-04	N N	24	10768.
9	10768. 001304/2003-27 004192/2003-66	N N	25	10768.
10	10768. 001549/2003-54 004194/2003-55	N N	26	10768.
11	10768. 001645/2003-01 017723/2002-08	N N	27	10768.
12	10768. 001886/2003-41 017963/2002-02	N N	28	10768.
13	10768. 002448/2003-09 017964/2002-49 (*)	N N	29	10768.
14	10768. 002449/2003-45 018334/2002-91	N N	30	10768.
15	10768. 002734/2003-66 100263/2002-70	N N	31	10768.
16	10768.002996/2003-21 100573/2003-75	N N	32	10768.

No mérito, o parecerista concluiu que o direito creditório pleiteado de R\$ 2.841.022,39, era relativo ao saldo negativo do



IRPJ a pagar do ano-calendário de 2000 e deveria ser reconhecido até o valor de R\$ 900.835,26, pelos motivos que expôs, relatados a seguir.

Disse que, do exame da DIPJ/2001, verificou que o IRPJ apurado se baseou em lucro real obtido exclusivamente de "outras adições" (ficha 09-A, linha 22 – fls. 450) e que a interessada esclareceu (fls. 490) que até 31/03/2001 estava em fase pré-operacional e o saldo líquido das despesas e receitas era registrado na conta resultado de exercícios futuros.

Porém, tal esclarecimento não foi acatado pelo parecerista, que entendeu que não teria mais amparo legal o procedimento adotado pela interessada, previsto na IN SRF n° 54/1988, a saber, o confronto entre receitas e despesas financeiras, variações monetárias ativas e passivas (lucro inflacionário) e, se apurado saldo credor, este seria diminuído das despesas operacionais.

Disse o parecerista que, em razão da revogação da IN n° 54/1988 pelo art. 4° da Lei n° 9.249/1995, que extinguiu a correção monetária de balanço, não existiria mais possibilidade de diferimento das receitas financeiras, devendo então ser aplicada a regra geral prevista no art. 218 do RIR/1999, que determina que o IRPJ será devido à medida que os rendimentos, ganhos e lucros forem auferidos.

No caso das despesas operacionais, concluiu o parecerista, estas continuam a ser levadas ao ativo diferido para posterior amortização, conforme art. 325 do RIR/1999 e Solução de Consulta SRRF/7°RF/Disit n° 86, de 26/03/2001 (obs: fls. 889/894), em que aquele órgão responde a questionamento da própria interessada sobre o correto tratamento a ser dado às despesas pré-operacionais e às despesas e receitas financeiras, com a revogação da IN SRF n° 54/1988.

Disse o parecerista que, apesar da resposta obtida na SC n° 86/2001, a interessada adotou posicionamento contrário, conforme demonstrativo que esta juntou às fls. 489, e levou a resultado de exercícios futuros (conta de passivo no balanço patrimonial) o valor das receitas financeiras diminuído do valor das despesas pré-operacionais, quando o correto seria levar ao resultado do exercício o valor das receitas financeiras diminuído das despesas financeiras; e levar ao ativo diferido o valor das despesas pré-operacionais.

Desse modo, considerando as receitas financeiras de R\$ 26.326.656,48, o parecerista apurou que a interessada faria jus ao saldo credor de IRPJ de R\$ 900.835,26, como demonstra às fls. 594.

O parecerista ressaltou que verificou em extratos de DCTF (fls. 575/581) que a interessada veiculou compensações vinculadas ao crédito ora pleiteado, sem, contudo, apresentar Dcomp. Por essa razão, do crédito reconhecido de R\$ 900.835,26 foram deduzidas as compensações indicadas nas DCTF, conforme

cálculos de fls. 582/585, resultando um saldo credor de R\$ 805.690,92 para fazer frente às Dcomps apresentadas.

Por fim, o parecerista informou que, a partir de auditoria sumária feita nas DIPJ, DCTF, Comprot e consultas de Per/Dcomps, constatou que o saldo negativo do IRPJ ora analisado somente foi utilizado, até então, como crédito para as compensações descritas.

Cientificada da decisão da Derat/RJO em 04/04/2007 (AR de fls. 749), a interessada apresentou em 03/05/2007, na pessoa de seu representante legal (fls. 767), manifestação de inconformidade de fls. 750/764, na qual reitera seu direito ao saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 2000 de R\$ 2.841.022,39, pelas razões expostas.

Disse que o crédito tem origem no reconhecimento do saldo credor de suas aplicações financeiras, assim entendidas como a receita financeira excedente à despesa financeira como resultado de exercícios futuros e não do exercício corrente como entende a autoridade fiscal.

Alegou que a IN SRF nº 54, de 05/04/1988, só foi revogada pela IN SRF nº 79, de 09/08/2000 e que, portanto, apesar de a correção monetária ter sido extinta pela Lei nº 9.249/1995, a primeira IN só foi revogada com a publicação da segunda.

Além disso, reiterou os argumentos expendidos na inicial do Mandado de Segurança nº 2001.5101013819-7, impetrado em 25/07/2001 contra ato do Delegado da Derat/RJO, com pedido de ordem liminar, para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário de IRPJ sobre o saldo credor apurado na fase pré-operacional.

A esse respeito, a interessada informa que o referido MS objetivou afastar a decisão da SC SRRF/7ª RJ nº 86, de 23/03/2001, no que lhe foi concedida a medida liminar (fls. 798/799), posteriormente confirmada pela sentença de fls. 802/806. Tal sentença foi objeto de recurso de apelação por parte da Fazenda Nacional (fls. 807/814), recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 815).

Concluiu a interessada que isso significa que a exigibilidade do crédito tributário objeto do MS, em que se discute o direito ao reconhecimento do saldo credor verificado na fase pré-operacional como resultado de exercícios futuros, encontra-se suspensa, não podendo o fisco rejeitar as compensações efetuadas, sob pena de violar ordem judicial.

Por fim, pede a reforma da decisão da Derat/RJO para que seja reconhecido o direito creditório de R\$ 2.841.022,39, relativo ao saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 2000 e, conseqüentemente, homologadas as Dcomps de fls. 223, 225, 226, 233, 247, 248, 254, 258, 266, 274, 282, 289, 300, 350, 351, 366, 370, 379, 382, 436, 439 e aquelas constantes dos processos apensos.

É o relatório.”

A DRJ, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2000

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MESMA CAUSA DE PEDIR. RENÚNCIA AO PLEITO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente a qualquer pedido ou autuação, com o mesmo objeto ou causa de pedir, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

DIREITO CREDITÓRIO DEPENDENTE DE DECISÃO JUDICIAL. CONSEQÜÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

A compensação de crédito decorrente ou dependente de decisão judicial só pode ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, na forma do art. 170-A do CTN.”

No caso, a Derat/RJO deferiu em parte o pedido, para reconhecer o crédito de R\$ 900.835,26, dos quais foram deduzidas compensações indicadas em DCTF, no que resultou em saldo credor de R\$ 805.690,92 para fazer frente às Dcomps apresentadas, das quais apenas parte foi homologada.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento que:

- Discorda da decisão de piso no que concerne a identidade dos objetos em discussão. Assinala que “o objeto da demanda deve ser compreendido como o pedido das partes. No caso do processo administrativo, o pedido da Recorrente se limita ao deferimento das compensações formuladas por meio de DCOMP’s, com a conseqüente extinção dos créditos correlatos. Já na hipótese do Mandado de Segurança nº 2001.5101013819-7, o pedido envolve o reconhecimento do direito ao não recolhimento do IRPJ sobre o saldo credor (receita financeira excedente à despesa financeira) na constância da fase pré-operacional;

- Traz doutrina *in abstracto* de Vicente Greco Filho para amparar o seu entendimento, *in concreto*: “o pedido deve ser entendido em dois planos ou aspectos: sob um aspecto genérico consiste no tipo de provimento jurisdicional solicitado, ou seja, de condenação ou constituição, cautelar ou de execução; ou sob um aspecto específico consiste no bem jurídico pretendido. Ambos identificam o pedido e, conseqüentemente, a ação. É possível que apenas um dos aspectos seja diferente, o que já é suficiente para diferenciar as demandas.”;

- Insurge-se, também, em relação à vedação trazida pelo art. 170-A do CTN. Segundo suas palavras: *“Isto porque no processo administrativo se parte da premissa de que a Recorrente possui um crédito de IRPJ contra os cofres públicos que pode ser utilizado, por meio de compensação, para extinção de outros créditos tributários. Já no mandado de segurança se parte da premissa de que a Recorrente não possui um débito de IRPJ para com a fazenda nacional. Ora, Ilustríssimo julgador, o suposto fato de a Recorrente não ter o crédito de IRPJ perante a Fazenda Nacional, pleiteado nas DCOMP's, não significa dizer que a Recorrente tem débitos de IRPJ perante a mesma Fazenda Pública. Desse modo, fica evidente a razão pela qual não é aplicável ao presente caso o disposto no art. 170-A do CTN”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, não se reconheceu integralmente o direito creditório porque fora oferecido à tributação apenas a parcela das receitas financeiras do período que excedeu às despesas pré-operacionais, quando, segundo a DRF, dever-se-ia ter oferecido toda a receita financeira do período e diferido as despesas pré-operacionais. Fundamentou motivo dessa glosa com base no fato de que a IN SRF nº 54/1988, que dava amparo ao pleito da interessada, já havia sido revogada pela Lei nº 9.249/1995.

Na fase impugnatória e recursal, entre outros motivos, alega ter direito ao reconhecimento do saldo credor de suas aplicações financeiras, daquela forma proposta, pois teria amparo em decisão judicial proferida nos autos do MS impetrado visando a suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à diferença da receita financeira questionada, razão pela qual o fisco não pode rejeitar as compensações efetuadas.

Na análise dos autos (docs. de fls. 784 a 799) verifico que a matéria do recurso administrativo atinente diferimento ou não da tributação da receita financeira para compor o saldo credor do lucro inflacionário apurado em fase pré-operacional na forma acima proposta é matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Para melhor elucidação, transcreve-se a parte dispositiva do Mandado de Segurança (25/07/2001), bem assim a decisão deferindo a liminar em 26/07/2001:

MS nº 2001.6101013819-7-RJ (Petição inicial)

“(…)

CONCLUSÃO: PEDIDO

43. Em síntese, restou demonstrado que o saldo credor das aplicações financeiras efetuadas para a manutenção do valor do capital social na fase pré-operacional da impetrante deve ser reconhecido como resultado de exercícios futuros e jamais automático pressuposto material do IRPJ, tendo em vista a

inexistência de renda e lucros apurados pela impetrante, diante da inexistência de atividades operacionais que os justifiquem.

44. Dessa forma, requer a impetrante a concessão liminar da ordem, com fundamento no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário do IRPJ sobre o saldo credor apurado na fase pré-operacional, até decisão final, quando o pedido efetuado na presente ação mandamental deverá ser julgado totalmente procedente, com a concessão da ordem em caráter definitivo, ressalvado o direito da Fiscalização Federal.

45. Concedida a ordem liminar, a Impetrante requer a concessão em definitivo da segurança, nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988, e artigos 1º e seguintes da Lei nº 1.533, de 31.12.951, reconhecendo-se o direito líquido e certo de não ser compelida a recolher Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas sobre o saldo credor (receita financeira excedente à despesas financeira) na constância da fase pré-operacional, na forma da resposta à consulta formal, em decorrência da ausência do pressuposto material da incidência do Imposto de Renda.

(...)”

Decisão em Liminar (fl.798)

“Isto posto, DEFIRO a liminar postulada determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário do imposto de Renda da Pessoa Jurídica sobre o saldo credor apurado na fase pré-operacional até decisão final no presente processo.”

Constata-se, assim, que há coincidência entre o objeto do pedido da solicitação administrativa e a causa de pedir judicial.

Diferentemente do alegado pela recorrente, releva ressaltar que, embora o pedido de restituição/compensação propriamente ditos não tenham sido objetos da ação judicial, o que importa é que a matéria relevante de fundo (tributação integral ou não da receita financeira) e prejudicial ao presente pedido está sendo discutida na esfera judicial.

É óbvio que a matéria relevante principal que se está discutindo é a mesma, tanto é assim que a recorrente repete todo o discurso feito no poder judiciário em sede recursal (fls. 922 a 931). Caso o poder judiciário lhe garanta que o saldo credor de suas aplicações financeiras seja tributado como resultado de exercícios futuros e não como resultado do exercício corrente, o seu pedido de restituição lhe será deferido após a apuração da liquidez do crédito e acaso não ocorra nenhum outro óbice lá não discutido.

Dessa forma, em relação à matéria discutida em ação judicial dispõe o § único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, in verbis:

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.” (grifei)

A interposição de ação judicial produz um efeito capital que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

O assunto é bastante pacífico não comportando maiores digressões, tendo sido inclusive sumulado em todos os Conselhos (Súmula 1º CC nº1), *in verbis*:

Súmula 1º CC 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. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).*

Outrossim, a IN 210/2002 que veda a restituição, o ressarcimento ou compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo, assenta-se em base legal válida e vigente: art. 74 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 170-A do CTN, de 10/01/2001.

Reforçando esse entendimento, em boa hora veio o art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001, que tratou de vedar a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, como é o caso em comento:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Os artigos 170 e 170-A do CTN estabelecem certas condições à compensação de tributos, as quais não se acha presente no caso em apreço. A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado. Créditos que não se apresentam líquidos, não podem ser objeto de autorização de compensação.

A esse respeito assim se insurgiu a recorrente contra a decisão de piso:

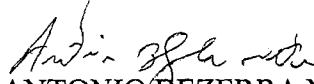
“ Ora, Ilustríssimo julgador, o suposto fato de a Recorrente não ter o crédito de IRPJ perante a Fazenda Nacional, pleiteado nas DCOMP's, não significa dizer que a Recorrente tem débitos de IRPJ perante a mesma Fazenda Pública. Desse modo, fica evidente a razão pela qual não é aplicável ao presente caso o disposto no art. 170-A do CTN”.

Seu argumento não procede, uma vez que foi identificado o fato relevante de fundo na presente solicitação, no escopo da restituição, está também “espelhado” no pedido judicial, por óbvio que a inexistência do crédito nesse último repercute no primeiro. A existência ou não dos débitos é afetada pela falta de cobertura de crédito suficiente e se dá no âmbito não do pedido de restituição, mas sim de compensação. Nesse caso, o fato de não

possuir os créditos implica, sim, na existência dos débitos, em sede de Dcomp, uma vez que os débitos estão lá declarados e confessados.

Portanto, enquanto pendente de decisão definitiva a influir no reconhecimento do alegado crédito, o fisco está impedido de reconhecê-lo e/ou aproveitá-lo mediante homologação das compensações efetuadas pela interessada.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO