



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

Processo nº 10865.000380/2001-55
Recurso nº 149.600 Voluntário
Acórdão nº **2102-01.404 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria ILL - Pedido de restituição
Recorrente GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1991, 1992, 1993, 1994

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

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. (Súmula CARF nº 1; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010)

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura – Relatora

EDITADO EM: 17/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pageti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau, prolatada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, mediante Acórdão DRJ/POR nº 14-26.078, de 17/09/2009, fls. 195/198, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 204/212.

Trata o processo de Pedido de Restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL) que teria sido recolhido indevidamente, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Os recolhimentos ocorreram nas seguintes datas: 30/04/1991, 30/04/1992, 29/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 30/10/1992, 25/11/1992, 09/12/1992, 11/01/1993, 25/01/1993, 08/02/1993 e 12/03/1993.

Em julgamento anterior, a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte afastou a decadência, conforme Acórdão 106-16.172, de 01/03/2007, fls. 78/87.

Os autos retornaram à origem que indeferiu a pretensão da recorrente, conforme Despacho Decisório, fls. 156/158, sob a alegação de ilegitimidade da autora.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório, que se encontra assim resumida no acórdão recorrido:

- *A autoridade fazendária reconhece e tem ciência de que a ação mandamental impetrada pela recorrente foi julgada improcedente sem a resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil (cópia anexa). Nesse sentido, convém expor que a ação mandamental versou sobre a FORMA a ser realizada a compensação do tributo considerado inconstitucional e não a questão de fundo;*
- *O mérito da questão, ou seja, a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sendo a compensação do referido tributo direito subjetivo da recorrente;*
- *A ação mandamental visou tão-somente resguardar a recorrente de ser reconhecido seu direito ao crédito com todos os índices de correção e atualização monetárias, bem como o direito de compensar o tributo recolhido indevidamente com*

outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal;

- *Percebe-se, portanto, que não há concomitância de esferas julgadoras, uma vez que cada procedimento possui natureza distinta. Exerceu seu direito de pedir a restituição e depois impetrou a ação mandamental para que pudesse compensar o crédito com outros tributos e não somente com o IRPJ;*

- *Quanto à legitimidade para pleitear a restituição do ILL, a Egrégia Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já decidiu pelo afastamento do art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN) no recurso 128622.*

Solicitou o reconhecimento do direito à restituição ou compensação do ILL com o IRPJ ou outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

A DRJ de Ribeirão Preto não conheceu da manifestação de inconformidade, por renúncia à esfera administrativa, decorrente da busca da tutela jurisdicional.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 30/10/2009, Aviso de Recebimento (AR), fls. 114, a contribuinte apresentou, em 03/12/2009, Recurso Voluntário, fls. 204/212, onde reitera e reforça os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Como se vê, do relatório acima, trata-se de Pedido de Restituição de Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL) que a recorrente teria recolhido indevidamente, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A decisão recorrida não conheceu da manifestação de inconformidade, sob a alegação de concomitância entre as esferas administrativa e judicial.

De pronto, vale dizer que o pedido de restituição foi protocolado em 15/03/2001, juntamente com o pedido de compensação, e que, em 23/04/2002, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança (processo nº 2002.61.09.002296-6), junto à Justiça Federal, para requerer a concessão definitiva da segurança para realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente à título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com o Imposto de Renda ou outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme petição, fls. 98/103.

Em 09/12/2004, o Mandado de Segurança foi julgado, sentença proferida pela Juíza Federal da 3ª Vara Federal em Piracicaba, fls. 152/155, conforme se segue:

Posto isso, DENEGO A SEGURANÇA pretendida por Galzerano Indústria de Carrinhos e Berços Ltda em face do Delegado da Receita Federal em Limeira/SP.

EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de legitimidade ativa para figurar na relação jurídico-processual.

Pois muito bem, da leitura da petição verifica-se que o pedido formulado pela contribuinte junto à Justiça Federal foi o mesmo solicitado administrativamente junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP.

Nesse ponto, vale lembrar que todo pedido de compensação é sempre precedido de um pedido de restituição, dado que não há que se falar em compensação sem que exista um direito creditório reconhecido.

Muito embora na petição apresentada à Justiça Federal a contribuinte não tenha mencionado a palavra restituição, vê-se que o pedido de compensação foi formulado juntamente com o pedido de restituição, dado que àquela época o direito creditório pretendido pela contribuinte ainda não havia sido reconhecido, seja na esfera administrativa, seja na

judicial. Logo, ao solicitar a compensação, judicialmente, a contribuinte estava também pleiteando a restituição.

Resta, portanto, plenamente demonstrado que os pedidos formulados pela contribuinte nas esferas administrativa e judicial são idênticos, de sorte que deve-se aplicar ao caso o disposto na Súmula CARF nº 1, abaixo transcrita:

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. (Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010)

Nessa conformidade, correta a decisão recorrida em não conhecer da manifestação de inconformidade, por renúncia à esfera administrativa, decorrente da busca da tutela jurisdicional.

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora