

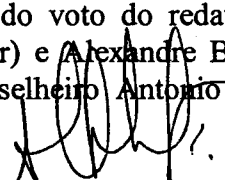


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10865.001459/99-17
Recurso nº 156.195
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 103-01.892
Data 16 de outubro de 2008
Recorrente CECCATO DMR INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.
Recorrida 5ª Turma/DRJ - Ribeirão Preto/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos interposto por CECCATO DMR INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.

RESOLVEM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado. Vencidos Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Alexandre Barbosa Jaguaribe que davam provimento parcial ao recurso. Designado Conselheiro Antonio Bezerra Neto para redigir voto vencedor.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
Vice Presidente em Exercício


ANTONIO BEZERRA NETO
Redator Designado

Formalizado em: 06 NOV 2009

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Garcia Peres (Suplente Convocado), Nelso Kichel (Suplente Convocado), Éster Marques Lins de Sousa (Suplente Convocada) e Maria Antonieta Lynch de Moraes (Suplente Convocada)

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata o presente processo de pedido de reconhecimento de direito creditório, protocolizado em 20/09/99, no valor de R\$ 37.699,68, correspondente a parcelas do IRPJ apurado no ano-calendário de 1998, cumulado com pedido de compensação dos valores com débitos de Pis e Cofins, apurados em 1999 (fl. 02) sob argumento de ter o contribuinte efetuado recolhimentos a maior em relação ao imposto apurado ao final do ano-calendário.

Na data de 20 de fevereiro de 2002 sobreveio o despacho decisório de fls.288/293 pelo qual a DRF/Limeira-SP indeferiu o pedido do contribuinte, declarando a não homologação das compensações pretendidas, tendo em vista as seguintes constatações: a) dedução a maior a título de IRRF, levando-se em consideração os dados informados na DIPJ/99 e em DIRF; b) compensação indevida dos débitos de IRPJ estimativa apurados em março e abril de 1998 (fls. 270/272), tendo em vista o não acréscimo de juros Selic sobre o saldo do imposto apurado em 31/12/1997, para efeitos de cotejo com os recolhimentos efetuados no ano-calendário de 1997, resultando valor pago a maior de R\$ 39.359,05; c) compensação indevida do IRPJ calculado por estimativa apurado em dezembro de 1998, tendo em vista utilização de créditos vinculados a processo judicial pendente de trânsito em julgado, no qual pleiteia o direito de compensar supostos indébitos a título de IRRF sobre o lucro líquido (ILL) de que trata o art. 35 da Lei n.º 7.713, de 1988, relacionados aos anos-calendário de 1990 a 1993.

	DIPJ/99	Apuração SRF
Imposto sobre o Lucro Real		
À alíquota de 15%	412.976,25	412.976,25
Adicional	251.317,50	251.317,50
(-) Programa de Alimentação do Trabalhador	9.461,10	9.461,10
(-) Imposto de Renda Retido na Fonte	36.467,09	35.780,44
(-) Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa	535.967,80	469.238,75
Imposto de Renda a Pagar	82.397,76	149.813,46
Total do Imposto de Renda a Pagar	82.397,76	149.813,46
(-) Pagamentos	19.765,83	
(-) Outras Compensações	62.631,93	0,00
Saldo de Imposto de Renda a Pagar	0,00	

Ciente da decisão em 14/03/2006, a interessada apresentou, em 12/04/2006, manifestação de inconformidade (fls. 296/305), alegando, em síntese, de acordo com suas próprias razões:

- que teria direito aos créditos oriundos de supostos indébitos do ILL, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n.º 7.713, de 1988, pelo STF (RE n.º 181.077-7), reconhecida pela

Resolução do Senado Federal n.º 82, de 1996 e pela Instrução Normativa SRF n.º 63, de 1997, e à vista do disposto na Lei n.º 9.250, de 1995 e na Instrução Normativa SRF n.º 22, de 1996;

- que a compensação de créditos de ILL independeria do trânsito em julgado da decisão judicial, por ter sido efetivada em relação ao ano-calendário de 1998, momento anterior à edição da Lei Complementar n.º 104, de 2001, que acrescentou ao texto do CTN o art. 170-A, cujo teor condiciona o aproveitamento de tributo, por compensação, ao trânsito em julgado da respectiva decisão;

- que requer a suspensão da exigibilidade dos débitos de Cofins e Pis a que se refere o presente processo, até o seu final julgamento

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento prolatou o Acórdão 14-14.253/2006 (fls. 322/329) negando provimento à solicitação em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. MATÉRIA SOB DISCUSSÃO JUDICIAL.

A restituição/compensação de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal está condicionada à comprovação de certeza e liquidez dos alegados indébitos, exigência que, no caso de direito creditório objeto de ação judicial, pressupõe a comprovação do trânsito em julgado da respectiva decisão.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

MATÉRIA NÃO CONTROVERSA.

A contestação de exigência futura e incerta, que não tenha sido formalizada, de fato, pela autoridade administrativa, constitui matéria não controversa, incapaz de caracterizar, por si, a instauração de litígio, por falta de objeto.

Devidamente cientificada (fl. 336), a interessada recorre a este Colegiado (fls. 337/369) ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

As razões que levaram o Despacho Decisório (fls. 289/293) a acatar parcialmente o valor do imposto de renda retido na fonte compensado e a não acatar as compensações das estimativas nos meses de março e abril, não foram questionadas pelo sujeito passivo na impugnação. A decisão recorrida salientou tal circunstância e registrou que, por esse motivo, o teor do Despacho quanto a essas questões seria mantido.

Em sede de recurso voluntário a interessada manifesta-se no sentido de que o princípio da verdade material justificaria apresentar razões em outro momento processual. Defende ainda que o crédito que possui referente ao ILL supriria os valores não acatados.

Salientando que mesmo argüindo o direito de apresentar razões posteriormente o sujeito passivo não o fez, não haveria como apreciar eventuais argumentos nessa fase processual pois trata-se de matéria preclusa, nos termos do art. 17, do Decreto nº 70.235/72. MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ são categóricos:

Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase de impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.¹

Sobre um eventual crédito do ILL que supriria os valores não aceitos, o julgamento deve se ater às circunstâncias do pedido. Não há como modificá-lo nessa fase processual, motivo pelo qual deve ser mantido o entendimento da decisão recorrida nesse ponto.

Relativamente aos recolhimentos indevidos a título de ILL, parece-me que assiste razão à demandante. De fato, a IN/SRF nº 63/97 estendeu às sociedades por cotas de responsabilidade limitada os efeitos da Resolução nº 82/96 do Senado Federal, desde que no contrato social não houvesse cláusula estabelecendo a distribuição automática do lucro líquido aos cotistas, nos seguintes termos:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, resolve:

Art. 1º Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a

¹ NEDER, Marcos Vinícius - Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado; 2ª ed.; São Paulo; Dialética; 2004; p. 78.

disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito da Fazenda Nacional.

Art. 3º Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional.

(....) (grifo acrescido)

Vê-se que o texto inibe a constituição de crédito tributário referente ao tributo em comento e o cancelamento das cobranças em discussão administrativa. Não há como negar o direito do sujeito passivo ao crédito dos valores recolhidos a esse título.

Em sentido diverso à decisão recorrida, entendo que o fato da ação judicial não ter transitado em julgado não inibiria o direito do sujeito passivo. Deve prevalecer, nesse caso, a obediência da autoridade administrativa à manifestação da Corte Suprema, cuja eficácia universal foi determinada pela Resolução do Senado Federal e corroborada por ato normativo emanado pelo titular do Órgão fiscalizador.

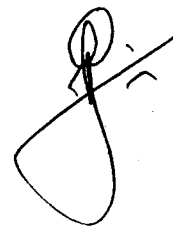
De todo o exposto, meu voto é para dar provimento parcial ao recurso e restabelecer:

a compensação do valor devido a título de estimativa em dezembro de 1998 no valor de R\$ 58.510,70:

a compensação do montante de R\$ 62.631,93 (fl. 01) com o valor do imposto a pagar apurado no ajuste anual de 1998.

E relação à decisão recorrida o teor deste voto fica assim demonstrado:

	DIPJ/99	Apuração DRJ	Apuração CC
Imposto sobre o Lucro Real			
À alíquota de 15%	412.976,25	412.976,25	412.976,25
Adicional	251.317,50	251.317,50	251.317,50
(-) Programa de Alimentação do Trabalhador	9.461,10	9.461,10	9.461,10
(-) Imposto de Renda Retido na Fonte	36.467,09	35.780,44	35.780,44
(-) Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa	535.967,80	469.238,75	527.749,45 (1)
Imposto de Renda a Pagar	82.397,76	149.813,46	91.302,76
Total do Imposto de Renda a Pagar corrigido (2)	85.182,80	154.877,15	94.388,79



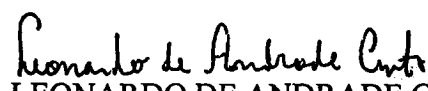
(-) Pagamentos	60.250,55	60.250,55	60.250,55
(-) Outras Compensações	62.631,93	0,00	62.631,93
Saldo de Imposto de Renda a Pagar	(37.999,68)	94.626,61	(28.493,69)

(1) R\$ 469.238,75 + R\$ 58.510,70

(2) Percentual de 3,38%

Fica restabelecido parcialmente o valor pleiteado às fl. 01/02 correspondente à R\$ 28.493,69.

Sala das Sessões – DF, em 16 de outubro de 2008


LEONARDO DE ANDRADE COUTO



Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

Divirjo do nobre Relator em relação ao desfecho que deu em seu Voto no sentido de acatar de plano a compensação de recolhimentos indevidos a título de ILL, mesmo que tais indébitos estejam agasalhados sob o manto da Resolução nº 82/96 do Senado Federal.

De forma geral, nas compensações de créditos autorizadas pelo Poder Judiciário a problemática que se enfrenta é que em muitas delas não resta demonstrado o *quantum* de crédito a compensar a que dispõe o contribuinte. A compensação de crédito tributário indevidamente pago exige apuração antecipada, via judicial ou administrativa, da liquidez e certeza do referido crédito.

Não é à toa que as Instruções Normativas da SRF (IN SRF nº 21/96, independentemente do trânsito em julgado exigido pelo art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, já exigiam a abertura de processo administrativo específico. Sem a sua formalização a administração tributária não tem como apurar o *quantum* a repetir e proceder (ou não) à homologação da compensação realizadas pela contribuinte.

No sentido de exigência de processo administrativo na situação do direito à repetição reconhecido judicialmente, bem como do trânsito em julgado, já dispunham os arts. 12, § 7º, 14, § 6º, e 17, da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/97. Posteriormente, na IN SRF nº 210, de 30/09/2002, foi ainda esclarecido que, na hipótese de título judicial em fase de execução, o requerente deveria comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, e que não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório (art. 37, §§ 2º e 3º).

Dessarte, nesse contexto, nos presentes autos não se pode ter certeza do *quantum* de crédito de que dispõe a empresa para proceder às compensações com ILL- bem como não se pode afirmar que referido crédito, se existente, já não foi utilizado em outros procedimentos efetuados pelo contribuinte, daí a discordância do Colegiado em relação ao voto do Relator.

Dessa forma, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que:

- A fim de evitar possível locupletamento em duplicidade do indébito (judicial e agora administrativo), comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da renúncia à execução da referida ação judicial, anexando-se aos autos despacho do Juiz acolhendo esse pedido;

- apurar a liquidez e certeza do crédito judicial do ILL a fim de verificar se tal crédito é suficiente para fazer face às compensações apontadas pelo relator em seu voto vencido: R\$ 62.631,93 (compensação) + R\$ 58.510,70 (compensado com a estimativa de dezembro/99). Verificar inclusive se já não foi dado a ele, administrativamente, outro destino;

. Das conclusões e constatações a que chegar a fiscalização, incluindo possíveis informações além das requeridas, deverá ser lavrado relatório circunstanciado, do qual deverá ser dada ciência à recorrente para, caso queira, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões – DF, em 16 de outubro de 2008


ANTONIO BEZERRA NETO

