

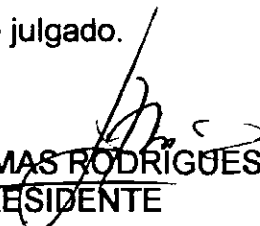
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10925.001157/92-67
Recurso nº. : 118.440
Matéria : IRF - ANOS: 1989 a 1993
Recorrente : CASAS NERI TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 11 DE MAIO DE 1999
Acórdão nº. : 106-10.783

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CORREÇÃO DE INSTÂNCIA – A contribuinte formula pedidos cumulativos e sucessivos, na medida em que o atendimento dos subsequentes dependerá necessariamente do deferimento dos precedentes. Por conseguinte, constitui falha processual examinar-se o pedido de compensação sem elucidar antes se os lançamentos são ou não passíveis de revisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASAS NERI TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, determinar a remessa dos autos à Repartição de origem para que, em correção de instância, nova decisão seja prolatada na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO, ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO, ROMEU BUENO DE CAMARGO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente justificadamente a Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA.

mf

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10925.001157/92-67
Acórdão nº. : 106-10.783

Recurso nº. : 118.440
Recorrente : CASAS NERI TECIDOS CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

CASAS NÉRI TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. já qualificada nos autos, requereu à Delegacia da Receita Federal em Joaçaba cancelamento de crédito tributário, referente a imposto de renda do exercício de 1989 a 1993 e acréscimos legais, parcelado, com a consequente compensação do montante indevidamente pago com débitos da Requerente perante a Secretaria da Receita Federal e a restituição em espécie do saldo a seu favor porventura existente após a compensação. O pedido se fundamenta no fato de seu débito, formalizado em auto de infração referente a imposto sobre lucro líquido, previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, se apresentar totalmente inconsistente, porque a disposição legal que o autorizava foi declarada inconstitucional pelo STF e teve sua vigência suspensa pelo Senado Federal, levando a Secretaria da Receita Federal, pela Instrução Normativa nº 63/97, a admitir a inexigibilidade de imposto de renda na hipótese. Junta cópia de seu contrato social, para demonstrar que o mesmo não prevê a disponibilidade imediata ao sócio cotista do lucro líquido apurado (fls.93).

Registre-se que, anteriormente a tal pedido, a contribuinte não impugnou o auto de infração, requereu e obteve parcelamento do crédito apurado e vinha-o cumprindo regularmente.

A autoridade requerida indeferiu a pretensão da contribuinte (fls. 167), por falta de dispositivo legal autorizativo nesse sentido e por haver operado a decadência do direito à restituição, com base nos art. 168 c/c art. 165, ambos do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

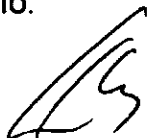
Processo nº. : 10925.001157/92-67
Acórdão nº. : 106-10.783

A contribuinte recorreu à DRJ/Florianópolis (fls. 173), argumentando que seu pedido encontra amparo legal no art. 77, inciso II, da Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.194/97 e na IN antes indicada e que o prazo inicial de decadência apenas iniciaria após o término do parcelamento.

O Delegado de Julgamento manteve o indeferimento do pedido (fls. 255), mas sob o fundamento de que só seria possível a compensação pretendida mediante a comprovação da existência de créditos líquidos e certos em nome do contribuinte. Reconhece, no entanto, que há base legal e normativa para a revisão dos créditos constituídos com base em norma reconhecidamente inconstitucional e que não ocorreu, na espécie, a decadência, pois, concedido parcelamento, somente com o vencimento antecipado da dívida por falta de pagamento ou no vencimento normal da última prestação é que começaria a fluir o prazo decadencial.

Em recurso a este Conselho (fls. 264) inova o pedido, ao pleitear também o cancelamento e conseqüente compensação/restituição do imposto de renda na fonte exigido com base no art. 8º do DL 2.065/83, citando e transcrevendo o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06/96 e jurisprudência deste colegiado, que admitem a revogação do citado dispositivo pela Lei nº 7.713/88. Com relação ao cancelamento do ILL, reitera os argumentos anteriormente expendidos. Argumenta, por fim, que a Constituição, veda, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, o enriquecimento sem causa da União e o tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10925.001157/92-67
Acórdão nº. : 106-10.783

VOTO

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORES, Relator

Conheço do recurso, por preenchidas as condições de admissibilidade. A pretensão da Recorrente se desdobra nos seguintes pedidos cumulativos: a) revisão e conseqüente cancelamento dos lançamentos de imposto sobre lucro líquido (ILL) e imposto de renda na fonte (IRF) sobre lucros distribuídos por pessoa jurídica, tendo em vista que o STF declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713/88 e entendeu estar revogado o art. 8º do DL 2.065/83, disposições legais que os alicerçaram; b) compensação do montante indevidamente pago com débitos que a empresa possua junto a Secretaria da Receita Federal; c) restituição do imposto indevidamente pago, quer em lugar da compensação, quer alcançando o saldo a seu favor eventualmente apurado, após efetuada esta. Ressalte-se que, nas instâncias inferiores, os pedidos compreendiam apenas o ILL; o pleito relativo ao IRF é uma inovação do recurso

Os pedidos sob exame, ademais de cumulativos, são sucessivos, na medida em que o atendimento dos subsequentes dependerá necessariamente do deferimento dos precedentes. Por conseguinte, constitui falha processual examinar-se o pedido de compensação, como o fizeram a autoridade preparadora e o julgador singular, sem elucidar antes se os lançamentos são ou não passíveis de revisão.

Com efeito, somente com o eventual cancelamento dos créditos tributários é que se saberá a quanto monta a quantia indevidamente paga, a ser restituída à Recorrente ou compensada com débitos seus, líquidos e certos, a serem oportunamente demonstrados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10925.001157/92-67
Acórdão nº. : 106-10.783

Não obstante a alteração do critério jurídico que presidia os lançamentos nesta matéria, adotado por força de decisão definitiva do STF e de sua chancela pelo Senado Federal, os créditos guerreados continuam formalmente válidos e somente podem ser desconstituídos se expressamente assim se pronunciar a autoridade lançadora em ato administrativo lavrado na boa e devida forma, pois, tanto o lançamento como o seu desfazimento são atividades estritamente vinculadas.

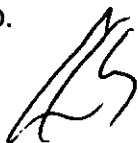
Atente-se para a redação da IN nº 63/97:

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 artigo 35 da lei n.º 7713, 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 disponibilidade econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado.

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

A norma complementar veda futuros lançamentos e determina a revisão dos já existentes, nas hipóteses que especifica. A espécie dos autos remete para o parágrafo único do art. 1º, que, ao contrário do *caput*, não é de aplicação automática. O *caput* se refere a sociedade por ações e se reporta a resolução do Senado Federal que suspendeu a vigência, na disposição em foco, da expressão **o acionista**. Já o parágrafo único, aplicável a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, remete a situações em que matéria de prova deve ser analisada em cada caso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10925.001157/92-67
Acórdão nº. : 106-10.783

Aqui, o pressuposto da revisão não é, portanto, a inconstitucionalidade da fundamentação legal dos lançamentos, sequer pronunciada pelo STF, mas apenas a harmonização dos procedimentos administrativos com a jurisprudência iterativa daquela corte. Tenha-se presente o teor da ementa do aresto proferido pelo Tribunal Pleno, no Recurso Extraordinário nº 172058-1/SC, *verbis*:

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE – SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

A IN 63/97, atenta ao disposto no art. 149, I, do CTN, conferiu às autoridades preparadoras a prerrogativa de proceder à revisão, mesmo de ofício, dos lançamentos em foco, não podendo os julgadores administrativos de qualquer grau ultrapassá-la, sob pena de supressão de instância. Nos presentes autos, o titular da DRF/Joaçaba indeferiu o pedido do contribuinte firme no entendimento de que a lei não o autoriza e de que o direito de pleitear compensação estava extinto pela decadência. Já o Delegado de Julgamento, conquanto tenha afastado, tanto a falta de base legal, como a decadência, manteve a decisão denegatória sob diverso fundamento, a falta de comprovação de liquidez e certeza dos débitos a serem compensados.

Nessas condições, o julgador singular, ao ultrapassar o precedente (do ponto de vista lógico) pedido de cancelamento, para manifestar-se sobre a conseqüente compensação, inovou no processo de forma prejudicial à Recorrente, pois a falta apontada não interfere na questão da legalidade ou ilegalidade da exigência. E sequer pode sepultar de vez a pretensão da Recorrente, porque, a uma, a comprovação da existência de créditos líquidos e certos a serem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10925.001157/92-67
Acórdão nº. : 106-10.783

compensados pode ser feita na fase de liquidação da compensação, a duas, porque a teor do art. 74 da Lei nº 9.430/96, a restituição do indébito sempre se apresenta como alternativa à compensação.

Afastados pelo Delegado de Julgamento os fundamentos da decisão da autoridade lançadora – falta de base legal para o pedido e decadência – cumpria a este determinar o retorno dos autos ao órgão preparador, para que seu titular examinasse o mérito da questão, a saber, se a ora Recorrente preenche as condições ditadas pelo art. 1º, parágrafo único, da IN nº 63/93 para efeito de revisão e cancelamento do crédito tributário. Assim não agindo, embaraçou o regular andamento do processo administrativo e desconsiderou a competência originária da autoridade lançadora.

Já com relação ao pleito de que também sejam cancelados os lançamentos relativos a IRF fundamentados no art. 8º do DL 2.065/83, cuja cessação de vigência a partir de 1988 foi reconhecida pelo ADN COSIT 06/96, não há de se falar em supressão de instância, pois, como vimos, a matéria somente veio a ser ventilada em grau de recurso. Todavia, nada impede que a autoridade preparadora dela conheça de ofício, como lhe faculta o art. 149, I, do CTN.

Tais as razões, voto no sentido de que os autos retornem à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, para que nova decisão seja proferida, na boa e devida forma, escoimada da contradição entre a decisão e seus fundamentos e do *plus* que a torna *extra petita*.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 1999


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES