



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5

Processo nº : 10980.012078/97-12
Recurso nº : 120.964
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1996 e 1997
Recorrente : ESTEIO ENGENHARIA E AERO LEVANTAMENTOS S/A
Recorrida : DRJ em CURITIBA-PR
Sessão de : 21 de março de 2001
Acórdão nº : 107-06.209

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex-offício, enseja renúncia ao litígio administrativo impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera. Recurso não conhecido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO CONTIDA NO VOTO E NA DECISÃO DA CÂMARA - Uma vez confirmada a omissão apontada nos Embargos no tocante a apreciação de argumento constante do recurso o Acórdão há de ser complementado, na boa e devida forma, consoante parágrafo 2º do artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do MF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - PRECLUSÃO - Os princípios e normas que regem o processo administrativo fiscal não permitem ao julgador de segundo grau tomar conhecimento de argumentos não trazidos à debate na impugnação apresentada à autoridade de primeira instância, quando se instaurou o litígio. Pretendia a recorrente que a segunda instância permitisse a compensação do débito lançado com pretensos créditos resultantes de recolhimentos a maior de tributo, sem que o tivesse feito na instância inferior.

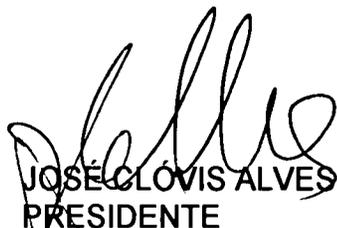
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTEIO ENGENHARIA E AERO LEVANTAMENTO S/A.

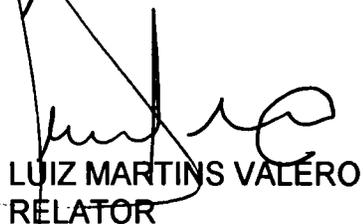
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos, para re-ratificar o acórdão nº 107-05.827, e NÃO CONHECER da matéria contida na petição, ausente

ne

Processo nº : 10980.012078/97-12
Acórdão nº : 107-06.209

temporariamente o conselheiro Natanael Martins, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10980.012078/97-12
Acórdão nº : 107-06.209

Recurso nº : 120.964
Recorrente : ESTEIO ENGENHARIA E AERO LEVANTAMENTO S/A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, interposto pelo Contribuinte, tempestivamente, contra a decisão desta Câmara, proferida no Acórdão nº 107-05.827, em Sessão de 08 de dezembro de 1999, cuja ementa tem a seguinte redação:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex-offício, enseja renúncia ao litígio administrativo impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera. Recurso não conhecido .

”

Argumenta a embargante que, relativamente ao acórdão embargado, houve omissão da câmara, refletida no conteúdo do voto da relatora, acolhido por unanimidade.

A seu ver, a omissão está caracterizada pela não apreciação de matéria de fato trazida no recurso, consistente na comprovação do recolhimento a maior de imposto de renda, na modalidade de imposto de renda na fonte, em montante superior à exigência formalizada pela fiscalização, comprovado por documentos acostados aos autos.

O trecho do relatório motivador dos embargos esta assim redigido:

*“Quanto ao mérito, persevera nas razões impugnativas e acrescenta à elas, o item E aduzindo que **“mesmo que a exigência fosse devida, o imposto de renda já pago, uma vez que o tributo lançado era de R\$ 95.993,40 em 31.12.95 e RS 374.388,87 em 31.12.96 e que a contabilidade da recorrente apresentava R\$ 162.08-5,44 e RS 347.687,05 como saldos de imposto de renda que lhe fora retido na fonte, incidente***

Processo nº : 10980.012078/97-12
Acórdão nº : 107-06.209

sobre suas receitas tributadas nos respectivos exercícios, saldos estes em 31.12.95 e 31.12.96, respectivamente.

Ato sendo, relaciona os valores, por fonte pagadora e saldos ao final de 1995 e 1996, de imposto de renda retido na fonte sobre os regimentos tributados pela recorrente

*Anexa, às -fls. 130 a 179, as cópias dos documentos **que** comprovam o rendimento bruto e a renda relida.*

(destaques do original)

Apesar da citação no relatório, a embargante informa não ter encontrado no voto condutor da decisão cristalizada no Acórdão nº 107-05.827, nenhuma linha que faça qualquer menção ou comentário ao fato de estarem os pagamento sendo comprovados pela então recorrente, não tendo a Ilustre relatora sequer mencionado as fartas provas juntadas aos autos.

Reclama que a decisão assumiu os contornos usuais para os casos em que toda a matéria foi posta à apreciação do Judiciário, na busca da tutela jurisdicional, mas que a embargante não expôs ao Judiciário o fato de já haver pago o Imposto de Renda correspondente à infração detectada pela -fiscalização.

Aduz que no Judiciário buscou o reconhecimento de um direito em tese e que redundaria no afastamento da tributação sobre a matéria em discussão. Se entendia que tal direito era legítimo, não tinha porque utilizar o Imposto de Renda na Fonte que fora retido sobre suas receitas operacionais para pagamento daquilo que entendia não devido, à época,

Depois, porém, verificando que lhe era interessante, entendeu que poderia usar tal tributo antecipadamente recolhido, cujo aproveitamento cancelaria a exigência, sem tirar-lhe o direito de continuar pleiteando o direito que entendia legítimo.



Processo nº : 10980.012078/97-12
Acórdão nº : 107-06.209

Como consequência, no caso de ser vencida, já teria o tributo pago. Se vencedora, continuaria com o crédito que seria restabelecido em função da decisão Judicial favorável.

Conclui que, independentemente, destes matizes jurídicos, a Câmara deveria ter se manifestado formalmente sobre a questão trazida explicitamente nos argumentos e provas da embargante, então recorrente, sob pena de cerceamento ao amplo direito de defesa, pela não apreciação de argumento essencial e suficiente para provocar o cancelamento da exigência com as consequências derivadas, o que eiva de nulidade o acórdão embargado.

É o Relatório.



Processo nº : 10980.012078/97-12
Acórdão nº : 107-06.209

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO – Relator.

Parece não haver dúvidas sobre a omissão verificada no acórdão. Havia um argumento de fato trazido pela recorrente que deveria ter sido examinado, ainda que não fosse acolhido.

E acolhido não poderá ser pelas razões que passo a expor.

À época dos fatos, vigorava a Lei n.º 8.981/95, com redação dada pela Lei n.º 9.065/95, dispondo:

Art. 34. Para efeito de pagamento, a pessoa jurídica poderá deduzir, do imposto apurado no mês, o imposto de renda pago ou retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo correspondente (arts. 28 e 29), bem como os incentivos de dedução do imposto relativos ao Programa de Alimentação do Trabalhador, Vale-Transporte, Doações aos Fundos da Criança e do Adolescente, Atividades Culturais ou Artísticas e Atividade Audiovisual, observados os limites e prazos previstos na legislação vigente.

(...)

Art. 37. Sem prejuízo dos pagamentos mensais do imposto, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real (art. 36.) e as pessoas jurídicas que não optarem pelo regime de tributação com base no lucro presumido (art. 44.) deverão, para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário ou na data da extinção.

(...)

§ 3º Para efeito de determinação do saldo do imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

(...)

Processo nº : 10980.012078/97-12
Acórdão nº : 107-06.209

c) do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidentes sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

d) do imposto de renda calculado na forma dos arts. 27 a 35 desta Lei, pago mensalmente.

(...)

§ 4º O imposto de renda retido na fonte, ou pago pelo contribuinte, relativo a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, correspondente às receitas computadas na base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, poderá, para efeito de compensação com o imposto apurado no encerramento do ano-calendário, ser atualizado monetariamente com base na variação da UFIR verificada entre o trimestre subsequente ao da retenção ou pagamento e o trimestre seguinte ao da compensação.

(...)

Art. 40. O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro será:

I - pago em quota única até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, se positivo.

II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

É certo a correção do imposto de renda retido na fonte de que trata o § 4º do art. 37 da Lei nº 8.981/95, na redação acima, vigorou até 31/12/96, quando foi revogado pelo Art. 88, XXIV da Lei nº 9.430/96.

Como visto, a dedução do imposto de renda retido na fonte sobre receitas que integraram a base de cálculo do imposto, quer nos pagamentos mensais em 1995 e bem assim nas estimativas em 1996, quer no ajuste anual, é uma opção e, como tal, seu exercício deverá ser demonstrado.

A Declaração de Ajuste anual dos anos-calendário de 1995 e 1996 continha campos próprios para a demonstração do exercício dessa opção, sendo que, em

Processo nº : 10980.012078/97-12
Acórdão nº : 107-06.209

caso de saldo positivo, provocado pela inexistência de imposto a pagar ou pelo excesso de imposto retido na fonte, seu aproveitamento dá-se pelo disposto no inciso II do art. 40 da Lei nº 8.981/95, na redação acima.

Vale dizer: é na Declaração Anual que o contribuinte demonstra seu crédito, possibilitando ao fisco o exame necessário ao reconhecimento desse direito, sem prejuízo do seu aproveitamento nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/91, a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração, acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC, como reconheceu o Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal nº 3/2000.

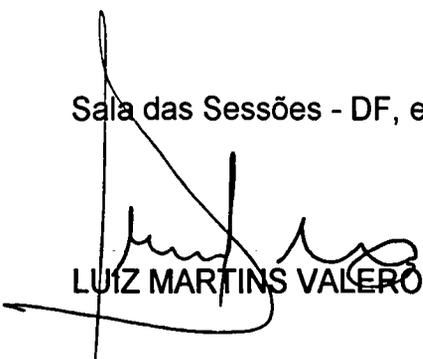
Mas isso não significa que a ausência de opção pela compensação faça desaparecer o direito do contribuinte. Este permanece, observado o prazo prescricional, nos exatos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional.

Pretender com esse argumento o afastamento do crédito tributário lançado, equivale a solicitar retificação da declaração de rendimentos, cujo caminho adequado não é o recurso a esse Conselho.

E mais, a matéria de fato que dá origem aos embargos não foi posta ao julgador de primeira instância.

Assim os embargos devem ser acolhidos e re-ratificado o Acórdão nº 107-05.827 para dele também constar que os princípios e normas que regem o processo administrativo fiscal não permitem ao julgador de segundo grau tomar conhecimento de argumentos não trazidos à debate na impugnação apresentada à autoridade de primeira instância, quando se instaurou o litígio.

Sala das Sessões - DF, em 21 de março de 2001.


LUIZ MARTINS VALERO