



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

| | |
|--------------------|------------------------------|
| Processo nº | 10980.017438/99-25 |
| Recurso nº | 137.121 Voluntário |
| Matéria | IRRF/ILL - Anos 1989 e 1990 |
| Acórdão nº | 102-47.921 |
| Sessão de | 21 de setembro de 2006 |
| Recorrente | TRANSPORTADORA GUAIRACÁ S.A. |
| Recorrida | 2ª. TURMA/DRJ CURITIBA/PR |

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1989, 1990

Ementa: 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 nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda).

Recurso não conhecido.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, tendo em vista a opção do Recorrente pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXÉRCICIO

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURÝ FRAGOSO TANAKÁ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).

fm

f

Relatório

TRANSPORTADORA GUAIRACÁ S.A. recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª TURMA DA DRJ CURITIBA/PR, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (verbis):

"Trata o presente processo do pedido de restituição do Imposto sobre o Lucro Líquido, assente à fl. 01, apresentado pela interessada acima à Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR, protocolizado em 19 de novembro de 1999, pleiteando R\$ 130.194,72.

O pedido foi indeferido conforme registrado à fl. 40, sob a alegação de expiração do prazo legal para apresentação do mencionado pleito, estabelecido em 5 (cinco) anos, pelo art. 168, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Tempestivamente, em 26/01/2000, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade assente às fls. 43/53, alegando que o pedido em causa foi apresentado antes da expiração do prazo legal para pleiteá-lo, visto que esse direito só poderia ser considerado extinto, dadas as características de lançamento do ILL, após transcorridos cinco anos da homologação, que, no caso presente, só veio ocorrer, de forma tácita, cinco anos depois das datas dos respectivos fatos geradores, ocorridos entre 30/04/90 e 30/04/91.

Argumenta, que em não se querendo aceitar tal entendimento, há necessariamente que se observar que o STF decidiu pela constitucionalidade do ILL, com o que, apoiado no relatório prolatado pelo Ministro do STJ, Antônio de Pádua Ribeiro, sobre repetição de indébito de Empréstimo Compulsório, no processo 1994.0004856-4, afirma que, no mínimo, o termo inicial de decadência do atual pedido, seria 19/11/1996, data da publicação, pelo Senado Federal, da Resolução n.º 82, que na forma do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, declarou a constitucionalidade do tributo, e que, sob esse ponto de vista, o presente pedido teria sido apresentado antes de decorrido o termo prescricional."

A DRJ proferiu em 13/12/2001 o Acórdão nº 423 (fls. 55-62), assim ementado e fundamentado:

"Ementa: Imposto sobre o Lucro Líquido- ILL. RESTITUIÇÃO, DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito.

(...)

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) assim dispõe nos arts. 165 e 168(...).

Com efeito, da conjunção dos arts. 165, I, e 168, caput e inciso I, transcritos, tem-se que, conquanto a cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito à sua restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados 'da data da extinção do crédito tributário'.

M

A questão surge quando se procura estabelecer em que data se deve considerar extinto o crédito tributário, no caso do lançamento por homologação. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN: (...)

Para melhor se compreender o significado desse dispositivo, cite-se a licida lição de ALBERTO XAVIER:

'(...) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extinguem o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório imediato é o efeito extintivo. Imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar'. (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Editora Forense, 1998, pag. 98/99).

O pagamento, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição. (...)

No caso presente, o pagamento mais recente registrado nos DARF com cópias às fls. 19/20, objetos do atual pleito, se deu em 30/04/1991. Portanto, o pedido de restituição de tal recolhimento, só poderia vir a ser apreciado, se requerido até 30/04/1996. Porém, a interessada requereu-o, apenas, em 19/11/1999, quando já havia decaído o direito de pleitear a repetição desse indébito, bem como dos demais que lhe são anteriores.

Quanto ao acordão do STJ citado na impugnação, não se aplica ao presente caso. Primeiramente, por tratar, especificamente, de matéria atinente à restituição de Empréstimos Compulsórios. Depois, porque as decisões do STJ tem alcance limitado aos participantes das ações de que tratam, excluindo, dessa forma, de pronto, qualquer extensão à interessada, tendo em vista não se tratar de parte integrante dos autos a que se refere.

Assim, em face do Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 1999 e ao AD SRF n.º 96, de 1999, na forma do que dispõem os art. 100, I e 142, parágrafo único do CTN, voto pelo indeferimento do pedido."

Aludida decisão foi científica em 02/09/2003, sendo que no recurso voluntário, interposto em 18/09/2003 (fl.85 e seguintes), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

"(...)

Nenhuma razão assiste à autoridade administrativa em face da decadência, uma vez que se trata de imposto sujeito ao lançamento por homologação, cuja modalidade, conforme pacificamente já estabelecido nos tribunais pátrios que somente dará curso ao prazo decadencial de cinco anos para a restituição após a homologação do pagamento, que pode ocorrer expressa ou tacitamente, nos termos do art. 150, do CTN.
(...)



Por vezes, no entanto, o ordenamento jurídico dispõe que certos tributos sejam desde logo exigíveis, assim que nascidos, em virtude da ocorrência de fato imponível. São os tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação.

Tais exações nascem em grau eficial médido e, deste modo, o contribuinte, de imediato, tem condições de saber quanto, quando, como onde e a quem pagar a título de tributo. O nascimento e a vida destes tributos são bastante simples: ocorrido o fato imponível, o contribuinte paga o tributo, não se colocando de perrengue qualquer ato de lançamento da Administração Pública.

No entanto, esses tributos prescindem pois, da celebração de ato administrativo para se tornarem exigíveis, de forma que o contribuinte apura e paga o tributo, cabendo à Autoridade Fazendária conferir a regularidade formal do recolhimento, o que faz através da homologação, ato distinto do lançamento.

Com a homologação do lançamento, que pode ocorrer expressa ou tacitamente, é que se dará a extinção do crédito tributário nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme prescreve o artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional.

Assim, o prazo de cinco anos que o contribuinte possui para pleitear a restituição do pagamento de tributo indevido, quando sujeito ao lançamento por homologação, flui a partir da homologação do pagamento, que no presente caso, ocorreu tacitamente, ou seja, decorridos cinco anos do fato gerador sem homologação expressa da autoridade administrativa.

A conclusão de tais questões, basta registrar-se, por oportunidade, a interpretação do Superior Tribunal de Justiça em aresto da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no Processo n.º 94.0004856-4 - RSTJ 59/405. (...)

Não se acha, também, caracterizada, na espécie, ofensa ao art. 168 do Código Tributário Nacional, não se aflarendo, seja decadência, seja prescrição. (...)

Portanto, o prazo para pleitear a restituição do pagamento de tributo indevido, quando se tratar de lançamento por homologação, como no caso concreto, só ocorre após decorridos cinco anos do prazo que a autoridade administrativa tem para homologar o lançamento, que, incorrendo, elastecerá o prazo decadencial para dez anos da ocorrência do fato gerador.

Como o pedido refere-se aos pagamentos efetuados entre 30.04.90 e 30.04.91, percebe-se que em relação ao primeiro período, o prazo para efetuar o pedido de restituição somente se extinguiria em 30.05.2000 e como o pedido foi protocolado em 19.11.1999, não há como se vislumbrar o motivo do indeferimento da restituição, alegado pela Autoridade Administrativa.

Ainda que não fosse este o entendimento, verifica-se que o tributo em questão foi julgado inconstitucional pelo STF e teve a sua exigibilidade suspensa pela Resolução do Senado Federal n.º 82 de 19 de novembro de 1996, data que nasceu o direito à restituição do tributo pago indevidamente, ou seja, na última das hipóteses, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição teve início apenas em 19.11.96, portanto, não houve a alegada decadência do direito.

Diante do exposto, resta demonstrado que o direito à restituição do ILL somente se extinguiria, no presente caso, no período de dez anos do pagamento efetuado a maior ou, ainda, decorridos cinco anos contados da suspensão da exigibilidade por Resolução do Senado, razão pela qual a decisão atacada deve ser imediatamente reformada, no intuito de dar provimento ao pedido formulado pela recorrente. (...)

MM

Feito este raciocínio acerca da decadência e se ainda assim restarem superadas as argumentações sobre a matéria, resta agora informar que a recorrente, em data de 17.12.1999, ingressou com ação ordinária de repetição do indébito (Ação Ordinária n.º 1999.70.00.033903-7), com o intuito de ver reconhecida a inconstitucionalidade e ilegalidade na cobrança do ILL na forma como pretendido pela Lei n.º 7.713/88.

Ocorre que o pedido foi julgado parcialmente procedente para o fim de reconhecer, justamente, a irconstitucionalidade alegada da cobrança do imposto de renda na fonte incidente sobre o ,lucro líquido apurado, com relação ao sócio quotista e, por consequência, a mesma decisão autorizou a contribuinte a efetuar compensação dos valores recolhidos ydevidamente com obrigações vincendas do mesmo tributo, corrigidos monetariamente pelo mesmo índice atualizado na atualização de tributos federais, entre outros consectários. (...)

Diante de tais circunstâncias, exsurge a verdadeira finalidade e objetivo dos pedidos de compensação formulados pela contribuinte e que deram origem ao presente processo administrativo fiscal: INFORMAR À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - SRF - AS COMPENSACÕES PROCEDIDAS COM AMPARO EM DECISÃO JUDICIAL VIGENTE. Não existe expectativa da contribuinte de que haja julgamento dos pedidos de compensação formulados; a finalidade é apenas e tão somente informar à Receita Federal as compensações havidas, justificando as informações regularmente prestadas nas Declarações de Tributos Federais oportunamente apresentadas.

Em face do exposto, e demonstrado o equívoco da DRJ de Curitiba-PR, no exame da questão, deverá ser reformada a decisão lá proferida, uma vez que o indeferimento implica ofensa ao princípio constitucional tributário da unidade de jurisdição. O campo de atuação da autoridade administrativa, em casos como o presente, limita-se a reservar-se o direito de verificar a regularidade (ou não) das compensações, sendo-lhe desfecho indeferir o que já foi deferido pelo Poder Judiciário.

Requer, portanto, desde já, a reforma do Acórdão DRJ CTA n.º 423, de 13 de dezembro de 2001, diante da firmata -impossibilidade de indeferimento, em sede administrativa, de questão decidida pelo Poder Judiciário, havendo que se determinar o sobrerestamento ou suspensão do presente Processo Administrativo Fiscal até que haja a homologação das compensações procedidas pela autoridade fiscal competente, quando então, na eventualidade de serem verificadas irregularidades, caberá a glosa ou exigência de valores compensados em excesso, conforme facultado na própria decisão judicial que ampara os procedimentos adotados pela Recorrente. (...)

Outra, questão a ser enfrentada pelo Conselho de Contribuintes diz respeito à forma pela qual a contribuinte deverá proceder às suas compensações. (...)

Os pedidos administrativos são elaborados de acordo com o disposto na IN 21/97, IN 73/97 e Lei 9.430/96, no que dispuseram sobre as compensações de créditos decorrentes de recolhimentos indevidos de tributos. Não se espera da autoridade administrativa responsável pela fiscalização e arrecadação de tributos federais qualquer tipo de julgamento deferindo ou indeferindo referidos pedidos.

O fato de estabelecer-se um contencioso administrativo no qual se indefere compensação que foi autorizada pelo Poder Judiciário revela somente uma certeza - É IMPOSSÍVEL AO CONTRIBUINTE, TITULAR DE CRÉDITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL, EFETUAR QUALQUER TIPO DE COMPENSAÇÃO.

A autoridade administrativa não quer levar em conta, que de acordo com o estudo das normas tributárias atualmente vigentes em nosso País, a contribuinte não consegue vislumbrar outra possibilidade de exercer seu direito de compensar créditos tributários, senão pela via eleita, que é a utilização dos pedidos de compensação.

MM

Se a via eleita pelo contribuinte - pedidos de compensação elaborados com base na IN 21/97 (73/97) - não é adequada, no entender da Secretaria da Receita Federal, para opor seus créditos tributários, constituídos em decisão judicial, caberia à autoridade administrativa não o indeferimento dos pedidos de compensação, mas orientação ao contribuinte sobre a forma correta de fazer valer seu direito. (...)

Entretanto, em sendo a opinião deste E. Conselho de Contribuintes pela manutenção da decisão proferida pela DRJ, espera a contribuinte, no mínimo, seja determinada a baixa do presente PAF para a DRF da jurisdição da contribuinte informando o meio adequado de proceder as compensações, pois é certo, conforme já demonstrado, que as mesmas não são passíveis de deferimento ou indeferimento pelas autoridades administrativas, porque já autorizadas pelo Poder Judiciário.

Ainda que haja resistência por parte da Receita Federal em aceitar a compensação de créditos do contribuinte com quaisquer tributos que estejam sob a sua administração, tal possibilidade foi inaugurada já em 1996, por ocasião da edição da Lei n.º 9.430, a ela sucederam outras normas, sendo que a vigente é a Instrução Normativa n.º 210, que dispõe que o sujeito passivo poderá utilizar crédito seu na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob administração da SRF.

O dispositivo mencionado é, portanto, enfático ao possibilitar a compensação de créditos próprios com quaisquer débitos administrados pela SRF. Referida norma não pode ser restringida, sequer por decisão judicial, sob pena de estar o Poder Judiciário invadindo competência que é legislativa. (...)

Em face de todo o exposto, sempre respeitosamente, REQUER:

(a) o acolhimento da presente recurso para, com base em decisão judicial vigente e eficaz, que ampara de forma incontestável o direito da Recorrente em compensar créditos tributários oriundos de pedido de restituição do ILL e respectiva os débitos em aberto e seu consequente provimento para REFORMAR a decisão administrativa proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, tendo em vista que o indeferimento dos pedidos de compensação apresentados pela recorrente implica em flagrante ofensa ao princípio constitucional da unidade da jurisdição, motivo pelo qual deverá ter determinado-o sobrerestamento ou a suspensão do presente PAF até que haja homologação, seja ela tácita ou expressa, das compensações procedidas pela Recorrente;

(b) alternativamente, requer a baixa do presente PAF à DRF de origem, visando orientar ao contribuinte quanto ao procedimento adotado para de compensação apresentados pela recorrente implica em flagrante ofensa ao princípio constitucional da unidade da jurisdição, motivo pelo qual deverá ser determinado o sobrerestamento ou a suspensão do presente-PAF até que haja homologação, seja ela tácita ou expressa, das compensações procedidas pela Recorrente;

(b) alternativamente, requer a baixa do presente PAF à DRF de origem, visando orientar ao contribuinte quanto ao procedimento adotado para exercer seu direito à compensação de créditos decorrentes de decisão judicial vigente e eficaz, em não sendo legítima a via eleita pela contribuinte para tanto;

(c) adjuntada do instrumento de substabelecimento."

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho, fls. 101, em 18/09/2003.

M

O recurso foi apreciado por esta Câmara na sessão de 16 de março de 2005. Naquela ocasião foi propugnada a conversão do julgamento em diligência, conforme Resolução nº 102-2.212, fls. 103-109, para os seguintes fins:

"(...)Assim, proponho que o julgamento seja convertido em diligência para complementação de instrução probatória, instando a contribuinte a trazer à colação os documentos seguintes referente a ação judicial n.º 1999.70.00.033903-7 noticiada no Recurso Voluntário (fl. 95), a saber: i) petição inicial e recursos, ii) certidão de objeto e pé, iii) decisão (arresto) do TRF da 4ª com informação do trânsito em julgado ou não.

Ressalto, outrossim, por ser ônus da interessada zelar pela correta formação do seu pedido, bem como pela confecção da prova material, seja informado sobre o desfecho ou não do processo referente ao crédito tributário decorrente da COFINS (Auto de Infração, fls. 82/84), iv) se houve instauração do litígio por meio da apresentação da peça impugnativa e v) qual a situação atual (recurso, sobrerestamento do feito), daquele lançamento de ofício.

Ao final, emita o douto representante do Fisco Parecer Conclusivo."

As diligências foram realizadas pela Delegacia da Receita Federal de Curitiba - PR, resultando na juntada dos documentos de fls. 115-213, consoante despacho de fls. 214. A seguir, os autos foram volvidos a este Conselho.

É este o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator.

Conforme relatado, em atendimento à Resolução nº 102-2.212, fls. 103-109, a DRF Curitiba trouxe aos autos os documentos de fls. 115-213.

Da análise de tais documentos, verifica-se, de plano, que a recorrente ingressou com ação ordinária de repetição de indébito na 4a. Vara Seção da Justiça Federal do Paraná, de nº 1999.70.00.033903-7. Consta na certidão de fls. 117, que o objeto da aludida ação é a declaração de constitucionalidade do artigo 34 da Lei 7.713 de 1988, e pedido de autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre o Lucro Líquido (ILL) recolhido pela empresa.

Pois bem. O objeto do presente processo administrativo, cujo pleito foi protocolado em 19/11/1999 (fl. 01), é apenas o reconhecimento do direito creditório sobre alegados recolhimentos indevidos do ILL. Aliás, tanto no pedido inicial, quanto na manifestação de inconformidade, dirigida à DRJ, fls. 43-53, a interessada não faz qualquer referência à ação judicial, tampouco a pedidos de compensação. A DRJ não apreciou essas questões, na decisão de primeira instância, conforme acórdão à fl. 55-62. Portanto, a não homologação dos pedidos de compensação e a lavratura do auto de infração para exigência dos tributos compensados, fls. 63-83, tratam-se de matéria que não cabem manifestação desse Colegiado, à luz do artigo 25, inciso II, parágrafo 1º do Decreto 70.235 de 1972, assim redigido: “*Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a seguinte competência por matéria...*”

É evidente que, na hipótese deste Colegiado afastar a decadência e reconhecer o direito creditório pleiteado, tais questões poderiam perder o objeto, caso o crédito fosse suficiente para extinguir os débitos. Todavia, uma vez que o reconhecimento do direito creditório quanto aos recolhimentos do ILL foi submetido ao crivo judicial, tal matéria sequer poderia ter sido apreciada pela DRJ, muito menos por esta Câmara em face da concomitância. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja vigência iniciou-se em 28/07/2006:

“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”.

Outrossim, registro que, smj, cabe à DRF Curitiba cumprir a decisão judicial transitada em julgado, observando a legislação em vigor.

Dante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006.


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA