



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

Processo nº 12157.000074/2006-45
Recurso nº 166.765 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.340 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRF
Recorrente MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICO, ATUAL WHIRPOOL S/A
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

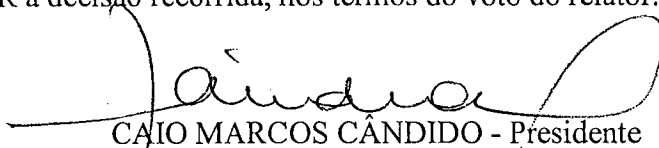
MATÉRIA SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITÂNCIA. A busca da tutela jurisdicional implica renúncia ao litígio na esfera administrativa, posto que somente aquela tem o poder de fazer coisa julgada, tornando inócua a decisão na esfera administrativa, na forma do artigo 5º, XXXV da CF/88.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - É nula a decisão de primeira instância que não se manifesta sobre todas as questões suscitadas pelo impugnante, pois tal falha caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Decisão anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado por unanimidade de votos, em ANULAR a decisão recorrida, nos termos do voto do relator.


CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Relator

EDITADO EM: 05 FEV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, Ana Neyle Olímpio Holanda, Silvana Mancini Karam e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 16-14.832 (fls. 540/550), que, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação de compensação do imposto indevidamente pago a título de ILL com o IRRF.

As questões de fato e de direito que envolvem a matéria em litígio foram sintetizados pelo Órgão julgador *a quo* nos seguintes termos:

“O presente processo foi protocolizado em 07/06/2006, inaugurado por despacho proferido pela Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub-judice da Derat/SPO (fl. 253) que determinou a cobrança de débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte, código 0561.1, os quais foram declarados em DCTF como compensados por força de medida judicial obtida na ação ordinária nº 2000.61.00.021069-0, cujos autos tramitaram na 2ª VF/SP, a qual teria autorizado a compensação entre débitos de IRF relativos aos períodos de apuração de janeiro de 2002 a abril de 2004 com créditos de pagamentos indevidos de ILL efetuados com fulcro no artigo 35 da Lei nº 7.713/89 (vide fls. 243 a 250).

2. Nessa ocasião, a Derat/SPO determinou a cobrança dos débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte declarados sob o entendimento de que as decisões judiciais obtidas na ação judicial indicada nas DCTF não continham autorização para compensação dos indébitos de ILL com débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRF.

3. Em 14/06/2006, a contribuinte compareceu para requerer vista dos autos para análise e obtenção de cópias (fl. 256) e, espontaneamente, após nos autos ciência do despacho da Derat/SPO de fl. 253 (fl. 276).

4. Em 26/06/2006, a interessada apresentou petição a qual intitulou “Manifestação de Inconformidade” (278/297) em oposição ao despacho da DERAT de fl. 253, de cujo teor havia tomado ciência espontaneamente em 14/06/2006, requerendo o seu recebimento nos moldes do Decreto nº 70.235/72 ou, alternativamente, como recurso hierárquico previsto na Lei nº 9.784/99 (fl. 297), com as pretensões e alegações a seguir sintetizadas:

- reclama pelo exercício do direito ao rito processual do Decreto nº 70.235/72 (fl. 296), sob a premissa de que o despacho de fl. 253 teria como dispositivo a “não homologação” da compensação de ILL com débitos de IRRF;
- o despacho refutado foi orientado por um formalismo exacerbado na interpretação da decisão judicial proferida no processo judicial, autos nº 2000.61.00.021069-0;

- o próprio fisco federal admite o gênero Imposto de Renda com espécies classificadas pela forma de recolhimento e pelo responsável tributário, inexistindo vedação ao encontro de créditos com débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte;
- constatando a existência de possíveis inconsistências, a fiscalização deveria, motivadamente e com observância da lei, indicar o seu inconformismo e não simplesmente glosar as importâncias utilizadas com fundamento em uma visão restritiva das decisões judiciais, condenada pela própria legislação tributária;
- houve desrespeito aos princípios da verdade real, da razoabilidade, da moralidade e da tipicidade tributária;
- mostra-se inadequada a multa exigida, pois a legislação veda o confisco e privilegia o princípio da capacidade contributiva.

5. Em 29/09/2006, a interessada apresenta nova petição, também intitulada “Manifestação de Inconformidade” (fls. 318/323), alegando que:

- Já transitou em julgado o acórdão do TRF 3ª na apelação 2000.61.00.021069-0, que declarou a inconstitucionalidade da Lei 7.713/89 e admitiu compensação dos indébitos de ILL, com exceção dos indébitos anteriores a 91;
- A interessada desistiu do objeto do Rex (e não do objeto da ação), que se restringia à prescrição do direito ao aproveitamento de créditos de ILL anteriores a 1991, tanto que, valendo-se da anistia da Medida Provisória 303/06, pagou os débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte que haviam sido compensados com os indébitos sobre os quais repousava o objeto do Rex, quais sejam, os débitos relativos aos períodos de 01/2002 a 05/2003 (cópias de darfs a fls. 329/395). Os cálculos foram especificados no item 13, fl. 321.

6. Com relação à alegação de que parte dos débitos de IRF compensados em DCTF foram pagos sob anistia concedida nos termos da Medida Provisória 303/06, o extrato de processo de fls. 396/423 demonstra que pagamentos efetuados em 15/09/2006 quitaram integralmente os débitos de IRF referentes a 01/2002 a 04/2003 e parcialmente o débito de IRRF referente a 05/2003, restando em aberto débitos de IRF referentes a 05/2003 a 04/2004.

7. Em 27/12/2006, a Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub-judice da Derat/SPO proferiu o despacho de fls. 424/425, no qual conclui que a interessada não tem direito às vantagens processuais e materiais pretendidas e ratifica o procedimento de cobrança, com base nas razões sintetizadas abaixo:

- o envio à cobrança dos débitos de IRF declarados como compensados com base na ação nº 2000.61.00.032069-0 é devido porque, conforme documentos de fls. 51/71, “em momento algum as decisões prolatadas na ação judicial citada autorizaram a compensação do crédito discutido com débitos de IRRF.”;
- a petição intitulada de “Manifestação de Inconformidade” (fls. 278/297) não tem os efeitos pretendidos pela peticionária (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9430/96), pois

efetivamente não houve decisão não homologatória de compensação, uma vez que a empresa não comprova ter efetuado “Declaração de Compensação”;

- além de não comprovar a entrega de “Declaração de Compensação”, esta somente seria possível nos casos em que a compensação tem origem em créditos reconhecidos por medida judicial, após o trânsito em julgado da decisão (art. 74, caput, Lei nº 9430/96), o que não havia ocorrido por ocasião da entrega das DCTF em tela;
- ainda que a empresa houvesse efetivamente entregue “Declaração de Compensação”, esta seria desconsiderada por força do disposto no § 12 da Lei 9430/96 e, portanto, eventual apresentação de Manifestação de Inconformidade também não teria os efeitos pretendidos, entre os quais, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tratados;
- a cobrança contra a qual se insurge a requerente não configura penalidade e sim, tratamento adequado a créditos tributários confessados em DCTF, cuja natureza de confissão de dívida, a teor do disposto no art. 5º do Decreto-lei 2124/84, possibilita sua imediata inscrição em dívida ativa para cobrança executiva;
- a multa cobrada nesse processo restringe-se à multa moratória limitada a 20%;

8. Em 27/12/06, os débitos de IRF relativos a 05/03 a 04/04 foram enviados pela Derat/SPO à PFN para inscrição em dívida ativa (fl. 426).

9. Em 10/01/07, referidos débitos receberam o nº de inscrição 80 2 07 000094-59, com SUSPENSAO DE EXIBILIDADE, conforme Memo nº 254/07/AJ/GAB/PFN-SP (fl. 477).

10. Em despacho expedido em 12/01/07 (fl. 506), a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, após tomar conhecimento da decisão liminar (fls. 479/481) proferida em 04/01/07 nos autos de Mandado de Segurança autuado em plantão da 9ª Vara Federal de São Paulo, que determinou *“a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 12157.000074/2006-45, relativamente aos valores de IRRF de 2002 a 2004 compensados, até o julgamento final da manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante em 26.06.2006, devendo as autoridades impetradas absterem-se de inscrever referidos valores na Dívida Ativa da União e/ou ajuizar a respectiva execução fiscal (fl. 481)”*, determinou o CANCELAMENTO da inscrição nº 80 2 07 000094-59 e o encaminhamento dos autos para análise da Manifestação de Inconformidade da interessada.

11. Em 31.01.2007, a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, em atenção ao despacho de fl. 506 do mesmo órgão, encaminhou os autos à DIORT/DERAT/SPO.

12. Em 12/04/07, tendo recebido os autos, a EQPIR/DIORT/DERAT/SPO – Equipe de Análise de Processos de Imposto de Renda - encaminhou os autos para apreciação da Manifestação de Inconformidade da interessada à EQAMJ/DICAT/DERAT/SPO (fl. 519) que, por sua vez, encaminhou os autos à DRJ/SPO, em 11/05/2007 (fl. 526).

13. Em 21/05/07 (fl. 527), a DRJ/SPOI restituiu os autos à EQAMJ/DICAT/DERAT/SPO para que essa equipe verificasse, conforme peticionado pela interessada no recurso de fls. 278/297, se o mesmo poderia ser recebido como recurso hierárquico previsto no art. 56, § 1º, da Lei nº 9.874/99.

14. Em 29/05/07, a EQAMJ/DICAT/DERAT/SPO **reativou a cobrança** dos débitos do processo no despacho de fl. 528, no qual a interessada após ciência do despacho de fl. 527, da Carta-cobrança e dos Darfs de fls. 529/530.

15. Em 12/06/2007 (fl. 531), a d. juíza Rosana Ferri Jr encaminhou ao Delegado da Receita Federal em São Paulo o Ofício nº 1.241/07 para reiterar a determinação de cumprimento da liminar deferida à requerente.

16. Em 13/06/07, a EQAMJ/DICAT/DERAT/SPO retirou os débitos da cobrança e retornou os autos à DRJ para apreciação da Manifestação de Inconformidade (fl. 533).

17. Em 10/07/07 (fl. 534), a DRJ/SPOI encaminhou novamente os autos à DERAT/SPO, ao entendimento de que o recurso intitulado pela requerente como Manifestação de Inconformidade deveria ser acolhido como recurso hierárquico nos termos do art. 56, § 1º, da Lei nº 9.874/99.

18. Em 22/05/07, o Delegado Adjunto da DERAT/SPO encaminha o processo para a DRJ/SPOI, ao entendimento de que a decisão judicial invocada pela requerente teria conferido ao recurso de fls. 278/297 os atributos e tratamento previstos pelo Decreto 70.235/72, ou seja, o efetivo cumprimento da liminar dar-se-ia com a apreciação desse recurso pela DRJ/SPOI, em que pese inexistir previsão legal no referido diploma para apresentação de recurso contra cobrança efetuada com base em confissão de dívida informada em DCTF (fls. 535/536)."

A ementa a seguir transcrita resume o entendimento manifestado na decisão de primeiro grau:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DCTF - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO - COBRANÇA.

O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para inscrição na Dívida Ativa da União e posterior cobrança executiva.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

INSTAURAÇÃO DE LIDE ADMINISTRATIVA.

O recurso apresentado em face de cobrança de débito confessado em DCTF instaura litígio na esfera administrativa e



segue o rito do Decreto nº 70.235/72 somente se assim for determinado em decisão judicial.

DESPACHO DE COBRANÇA DE DÉBITOS.

Somente a DCOMP ou o Pedido de Restituição com Compensação convertido em DCOMP tem o condão de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação da compensação. O despacho que determina o envio à cobrança de débitos confessados em DCTF não se confunde com decisão não homologatória de compensação prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

COMPENSAÇÃO COM INDÉBITOS DE ILL RECONHECIDOS JUDICIALMENTE.

Os contribuintes podem, no âmbito administrativo, exercer o direito creditório reconhecido judicialmente, desde que preencha os requisitos estabelecidos na legislação, dentre eles a formalização inicial da pretensão mediante entrega de DCOMP.

Solicitação Indeferida

Em sua peça recursal, às fls. 558/576, a recorrente inicialmente pugna pelo cabimento da manifestação de inconformidade para o caso em exame, com os efeitos garantidos pelo artigo 150, inciso III, do CTN, nos termos do artigo 74, §§ 7º ao 11, da Lei nº 9.430, de 1996.

Em seguida, suscita a nulidade da decisão de primeiro grau, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, tendo em vista que esta deixou de se manifestar sobre a arguição de nulidade do despacho decisório, à fl. 253, por ausência de fundamento legal e, em relação ao mérito, quanto à legalidade dos procedimentos de compensação adotados, bem como do excesso de multa imposta à empresa. Como não há sequer uma linha tratando destas questões, forçoso concluir que houve claramente omissão na decisão recorrida, em prejuízo do pleno exercício do direito de defesa e do contraditório. Colaciona jurisprudência administrativa nesta linha de entendimento.

No que tange ao procedimento adotado pela recorrente, reafirma que compensou diretamente na DCTF crédito do ILL com débito do IRRF, consignando no campo “Origem do Crédito – Outras” o nº da ação judicial que reconheceu o seu direito (Ação Declaratória nº 200061000210690). Entende que não há necessidade de submeter o seu direito ao crédito e a respectiva compensação ao fisco, bastando que se comunique a compensação efetuada, sendo a entrega da DCTF suficiente a promover esta comunicação, até por que este processo administrativo foi instaurado a partir da verificação da compensação efetivada na referida declaração, que é instrumento hábil a constituir o crédito tributário. Conclui que a compensação foi efetuada nos termos da decisão judicial e que a comunicação à Receita Federal foi eficaz.

Argumenta também que a Lei Complementar nº 104/2001, que acrescentou o artigo 170-A ao CTN, foi publicada em 10/01/2001, e não atinge as ações judiciais anteriores à sua vigência, como a Ação Declaratória nº 2000.61.00.021069-0, proposta em 29/06/2000. Transcreve a ementa de decisão proferida no EDRESP nº 603079 pelo STJ, que dispõe neste sentido. Conclui que a única consequência de se ter efetuado a compensação com base em decisão judicial ainda não transitada em julgado seria a anulação desta, o que já não pode ocorrer, atualmente, tendo em vista o seu trânsito em julgado (30/10/2006 – fl. 595).



Aduz que o seu direito à compensação do crédito do ILL com débitos do IRPJ abrange também o IRRF, que nada mais é do que uma antecipação do imposto de renda devido, acarretando, inclusive a possibilidade de restituição do mesmo no caso de apuração de saldo negativo quando da declaração de ajuste anual. Entende que a compensação efetuada está em perfeita consonância com a legislação vigente e nos termos da decisão judicial. Transcreve ementas de acórdãos para robustecer a sua tese de que o IRPJ e o IRRF antecipação compõem a mesma espécie tributária. Não deve prevalecer, portanto, o entendimento do fisco de que são tributos de espécie tributária totalmente diversa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso interposto atende os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, em relação ao cabimento da manifestação de inconformidade e a aplicação do Decreto nº 70.235, de 1972, ao caso em exame, cumpre observar que esta matéria encontra-se pendente de julgamento na esfera judicial. A busca da tutela jurisdicional implica renúncia ao litígio na esfera administrativa, posto que somente aquela tem o poder de fazer coisa julgada, tornando inócua a decisão na esfera administrativa, na forma do artigo 5º, XXXV da CF/88.

Por força da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.00000132-2 (fls. 479/481) deve-se tomar a petição de fls. 278/297 como manifestação de inconformidade, a ser analisada pelas instâncias julgadoras administrativas, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 12157.000074/2006-45. Com exceção desta matéria, todas as questões suscitadas pela contribuinte em sua manifestação de inconformidade deve ser analisada e decidida pela 5ª Turma da DRJ São Paulo I.

Com efeito, se a norma individual e concreta veiculada pela decisão liminar à fl. 481 entendeu que cabe, no presente caso, a manifestação de inconformidade pelo sujeito passivo com a regulação dos atos e procedimentos pelo Decreto nº 70.235, de 1972, deve-se dar eficácia à referida medida, sob pena de mitigação da função jurisdicional. A contra-face ou o pressuposto lógico da referida decisão judicial é aplicar ao caso em exame o procedimento previsto nos §§ 7º a 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, como aliás consta do relatório da decisão (fl. 479) e do pedido formulado na exordial, em sede de preliminar e mérito (fls. 501/503). Concorde-se ou não, a decisão judicial deferiu integralmente a liminar requerida, e deve, portanto, ser acatada, devendo a insurgência da administração contra o seu teor ser discutida nas medidas judiciais cabíveis.

Neste passo, assiste razão à recorrente quando pugna pela nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa.

Com a devida vênia, parece-me evidente que o voto condutor do Acórdão de nº 16-14.832 (fls. 545/550) não se manifestou sobre questões suscitadas pelo sujeito passivo.



Em preliminar, o sujeito passivo sustentou que a decisão veiculada no despacho de fl. 253 não atendeu os requisitos legais atinentes aos atos administrativos de fiscalização, padecendo de vício insanável, pois não indica os dispositivos legais violados – condição de validade e eficácia da referida decisão, em respeito aos princípios da ampla defesa, do devido processo legal, da moralidade e da eficiência da administração pública, previstos nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 37 da Constituição Federal (fls. 283/288). Esta questão não foi decidida no acórdão recorrido.

Da mesma forma, no mérito, a rigor, não houve pronunciamento quando ao procedimento de compensação adotado, a legitimidade do crédito reconhecida no Processo nº 2000.61.00.021069-0 e a compensação do ILL com o IRRF, discutidos pelo contribuinte, além da multa aplicada, que entendeu ser inadequada e desproporcional. Neste sentido, o despacho de fls. 424/425, que melhor esclarece o entendimento da administração sobre os fatos, não foi cientificado ao sujeito passivo, e a decisão *a quo* não logrou fazê-lo, considerando que a ausência de Pedido de Restituição com Compensação ou DCOMP configura questão prejudicial à análise do mérito da pretensão compensatória da interessada, tornando irrelevante a verificação sobre o preenchimento dos demais requisitos estabelecidos em lei para o seu acolhimento.

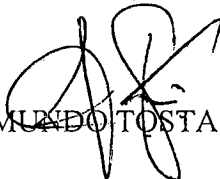
Ora, é preciso que se responda as questões suscitadas pelo contribuinte, como manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, sob pena de cerceamento do direito de defesa e desobediência à ordem judicial. Se este aduz que possuía crédito reconhecido judicialmente; que a legislação permite compensar o ILL com o IRRF; que apresentou a DCTF com a indicação do número do processo judicial, sendo que esta informação possibilitou o controle efetuado pela administração no processo em exame e que a multa é inadequada e desproporcional, é necessário dar uma resposta para cada questionamento, nos termos do artigo 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993.

Convém citar que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 arrola a preterição do direito de defesa como hipótese de nulidade dos atos praticados no curso do processo fiscal. A obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

O Decreto n.º 70.235/72 traduziu o exercício dos referidos direitos do sujeito passivo estabelecendo duplo grau de jurisdição na apreciação das provas e dos argumentos de defesa, devendo todas as questões suscitadas pelo interessado ser objeto de decisão fundamentada, a fim de que este possa exercer o seu direito ao contraditório perante o Órgão julgador de segundo grau.

Em face ao exposto, e em respeito ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, fundado na preliminar de nulidade do acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, voto no sentido de declarar nula a decisão primeiro grau.

Sala das Sessões - DF, em 29 de outubro de 2009.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS