



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

Processo nº 13005.000991/2004-64
Recurso nº 159.039 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.229 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRRF
Recorrente CURTUME AIMORÉ S.A
Recorrida 1ª TURMA/DRJ- SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2000, 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUSIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso, por concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial, nos termos do voto da Relatora.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Caio".
CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Ana Neyde Olimpio Holanda".
Ana Neyde Olimpio Holanda

Relatora

FORMALIZADO EM: 25 SET 2009

Participaram, ainda do presente Julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nischoka e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração referente a imposto sobre a renda retido na fonte (IRF), incidente sobre juros pagos ou creditados sobre o capital próprio, por meio do qual se exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 102.703,51, a título de imposto, acrescido ainda de juros de mora, e sem a imposição de multa de ofício equivalente.

2. O período objeto da análise fiscal foram os anos-calendário 2000 e 2001, exercícios 2001 e 2002.

3. Deram suporte à exação os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, artigo 170-A da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional), e artigo 668 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

4. O procedimento fiscal iniciou-se em decorrência de que o sujeito passivo solicitara compensação de tributos de sua responsabilidade com créditos de terceiros, a empresa SIMAB Trading S/A, correspondentes a pedido de resarcimento de crédito-prêmio de imposto sobre produtos industrializados (IPI).

5. As compensações solicitadas foram empreendidas pela DIORT/DERAT/Rio de Janeiro (RJ), sob condição resolutória, vez que em cumprimento a determinação do Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos da Medida Cautelar nº 2000.02.01.051555-7, incidental ao Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-3, impetrado pela empresa SIMAB Trading S/A, com o escopo de obtenção dos créditos-prêmio de IPI.

6. 12. Cientificado do lançamento aos 23/11/2004, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 27 a 39, acompanhada dos documentos de fls. 40 a 50.

7. De fls. 53 a 62, Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 08, de 23/08/2006, com o seguinte teor:

O DELEGADO-ADJUNTO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NO RIO DE JANEIRO, no exercício das atribuições conferidas pelo artigo 165 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, publicada no DOU de 04/03/2005, e com fulcro na decisão veiculada em certidão de julgamento do Agravo Regimental na MC 10000 RJ emitida pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 11 de outubro de 2005, declara:

Artigo 1º. Ficam cancelados e destituídos de quaisquer efeitos jurídicos, desde a sua emissão, os Documentos Comprobatórios de Compensação – DCC utilizados como sustentáculo de

compensações efetuadas com créditos obtidos por força do Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-3/RJ, impetrado pela SIMAB S/A, CNPJ 33.044.058/0001-96, emitidos no processo administrativo nº 13706.004487/99-17, conforme a discriminação seguinte.

Artigo 2º. Este ato entra em vigor na data da sua publicação.

(...)

8. Levado o litígio a análise, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) acordaram por dar o lançamento como procedente, com base em fundamentos que podem ser resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do Fato Gerador: 31/12/2000, 31/12/2001

*Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.
AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS*

Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questões que envolvam a constitucionalidade ou a legalidade de atos legislativos ou normativos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PAF. ASPECTOS DE NULIDADE

Inexiste no presente procedimento hipótese de nulidade tratada no PAF.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Data do Fato Gerador: 31/12/2000, 31/12/2001

*Ementa: IRRF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL.
DECISÃO REFORMADA. LANÇAMENTO*

Subsiste a exigência se a contribuinte não mais dispõe de amparo judicial para as compensações pleiteadas, devendo o crédito tributário apurado ser recolhido com os devidos acréscimos legais.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO HOMOLOGAÇÃO

Mostra-se necessário o trânsito em julgado judicial para a compensação de valores pleiteados junto ao Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO. APROVEITAMENTO DE REDITOS DE TERCEIROS. VEDAÇÃO

A legislação de regência veda a utilização de créditos de terceiros para fins de compensação de débitos relativos a impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Lançamento Procedente.

9. Intimado aos 11/01/2007, o sujeito passivo, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, tendo formalizado o arrolamento de bens exigido pelo artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, em fl. 120.

10. Na petição recursal o sujeito passivo apresenta, em síntese, os argumentos de defesa a seguir enumerados:

I – a decisão recorrida desconheceu que o ato jurídico de compensação procedido pela empresa estava ao abrigo de uma decisão judicial, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-2, com Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.02.01.061320-8, atualmente em fase de Recursos Especial, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ);

II – por força do Agravo de Instrumento nº 666.890, movido pela Fazenda Nacional, com a inadmissão do Recurso Especial no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tendo, ainda, sido ajuizada Medida Cautelar nº 10.000/RJ, perante o STJ, para dar efeito suspensivo ao Recurso Especial;

III – diante de tais fatos, equivocado o posicionamento da decisão recorrida, vez que a empresa ainda goza de amparo judicial para a compensação, eis que todas as decisões naqueles feitos jurídicos foram favoráveis ao sujeito passivo autor e desfavoráveis ao fisco;

IV – a única tutela judicial que o fisco logrou obter foi o deferimento de efeito suspensivo ao Recurso Especial, por meio da Medida Cautelar nº 10.000/RJ, perante o STJ, porém, para efeito de serem suspensas novas compensações tributárias, o que, em face do ajuizamento daquela ação cautelar ter sido posterior aos atos de compensação praticados pelo sujeito passivo, não afeta o amparo judicial para as compensações tratadas nos presentes autos;

V – o teor do Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 08, de 23 de/08/2006, foi objeto de decisão judicial nos autos da Reclamação nº 2.161/RJ, perante o STJ, através do Ministro Relator João Otávio de Noronha, que deferiu liminar para suspender os efeitos daquele ato, como também, dos Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 09, de 23/08/2006, e Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 37, de 18/04/2006, que não foi objeto de qualquer modificação;

VI – no mérito, afirma que a empresa SIMAB Trading S/A ingressou com Ação de Mandado de Segurança, perante a 24ª Vara Federal no Rio de Janeiro (RJ), em face do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro (RJ), obtendo decisão favorável, no sentido de reconhecer o seu direito de ver resarcida, mediante a utilização dos créditos-prêmio de IPI, não somente alcançando débitos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, como também, para abarcar a possibilidade de tais créditos serem transferidos para terceiros;

VII – houve Recursos Especial da Fazenda Nacional, perante o STJ, não tendo sido oferecido Recurso Extraordinário, frente ao Supremo Tribunal Federal (STF), restando que uma parte da decisão não foi questionada, restando irrecorrível;

VIII – em consequência, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quando do juízo de admissibilidade do Recurso Especial, entendeu pela sua não aceitação, vez que a

matéria do recurso não havia sido pré-questionada e que parte da decisão se tornara definitiva, pela não interposição de recurso em relação aos fundamentos constitucionais;

IX – tal fato, motivou a interposição de Agravo perante o STJ, que teve o seu trânsito negado pelo relator, que entendeu incabível o recurso, dessa decisão, a Fazenda Nacional ingressou com Agravo Regimental, para que a questão fosse analisada pelo Colegiado;

X – com o provimento do Agravo Regimental, a Turma do STJ entendeu que o Recurso Especial deveria ser remetido do Tribunal Regional Federal da^a Região para o STJ, além disso, a Fazenda Nacional ingressou com a Medida Cautelar nº 10.000/RJ, para agregar efeito suspensivo ao Recurso Especial, cujo resultado foi insistente para a autora;

XI – a Fazenda Nacional impetrou, então, outro Agravo Regimental, que culminou com a concessão do pretendido efeito suspensivo ao Recurso Especial, que ainda não foi objeto de julgamento;

XII – e no bastante tal situação fática, a decisão recorrida apegava-se à publicação da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, que, em seu artigo 4º, trouxe alteração do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, restringindo a compensação de tributos;

XIII – a regra específica criada por meio da decisão judicial terá vigor na medida que os elementos de fato e de direito permanecerem inalterados, que, se cessados, as consequências têm reflexos em situações ocorridas a partir de então, novos dispositivos legais, diferentes daqueles que serviram de fundamentos jurídicos do pedido ou a ocorrência de fatos diversos daqueles provados nos autos, não têm o condão de gerar efeitos na decisão judicial;

XIV – desde o advento da Lei Complementar nº 104, de 2001, houve limitação ao direito de compensação, entretanto, os créditos utilizados na compensação foram gerados anteriormente à entrada em vigor daquela lei complementar, e, embora em observância a decisão judicial, não desrespeitou aquela norma, eis que ambas são aplicáveis, cada uma a períodos específicos nos quais estiveram em vigor;

XV - já foi objeto de lançamento tributário outra compensação procedida com a utilização de créditos com as mesmas características daqueles ora discutidos, em que a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu que descaberia o lançamento de ofício, vez que os débitos em questão teriam sido efetivamente compensados, e crédito extinto não pode ser lançado;

XVI – na decisão judicial que protege o sujeito passivo, o pedido é claro, no sentido do reconhecimento de existência de um crédito, possibilidade de compensação tributária e possibilidade de transferência, com sujeitos definidos, a SIMAB Trading S/A e a União;

XVII – o reconhecimento judicial da possibilidade de transferência dos créditos traz o efeito de estender a sujeitos indeterminados, mas determináveis, a ordem proferida, dessa forma, não pode a autoridade fiscal impedir a plena utilização dos créditos transferidos, pelos cessionários;

XVIII – a imposição da multa moratória é excessiva, vez que não se venceu o prazo do recolhimento do tributo, não havendo mora a se considerar.

11. Ao final, requer seja provido o recurso, para julgar procedente a compensação empreendida e improcedente o lançamento tributário, observando-se as decisões judiciais, especialmente a Reclamação nº 2.161/RJ, proferida pelo STJ.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, Relatora

A controvérsia posta nos autos pela recorrente cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese da possibilidade de compensação de tributos de sua responsabilidade com créditos de terceiros, a empresa SIMAB Trading S/A, correspondentes a pedido de resarcimento de crédito-prêmio do imposto sobre produtos industrializados (IPI).

Ocorre que, as compensações solicitadas foram empreendidas pela DIORT/DERAT/Rio de Janeiro (RJ), sob condição resolutória, vez que em cumprimento a determinação do Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos da Medida Cautelar nº 2000.02.01.051555-7, incidental ao Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-3, impetrado pela empresa SIMAB Trading S/A, com o escopo de obtenção dos créditos-prêmio de IPI.

A partir de tais circunstâncias, é inegável que a questão posta nestes autos coincide com o objeto da ação judicial impetrada pela SIMAB Trading S/A.

O Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 08, de 23/08/2006, que, com fulcro na decisão veiculada em certidão de julgamento do Agravo Regimental na MC 10000 RJ emitida pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 11 de outubro de 2005, declara cancelados e destituídos de quaisquer efeitos jurídicos, desde a sua emissão, os Documentos Comprobatórios de Compensação – DCC utilizados como sustentáculo de compensações efetuadas com créditos obtidos por força do Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-3/RJ, impetrado pela SIMAB S/A, CNPJ 33.044.058/0001-96, emitidos no processo administrativo nº 13706.004487/99-17. Entretanto, há nos autos informação de que o sujeito passivo impetrara Reclamação nº 2.161/RJ, perante o STJ, através do Ministro Relator João Otávio de Noronha, que deferiu liminar para suspender os efeitos daquele ato, como também, dos Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 09, de 23/08/2006, e Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 37, de 18/04/2006, que não foi objeto de qualquer modificação.

De tal forma, não podem ser considerados os efeitos daqueles atos administrativos à espécie, isso somado a todas as demais medidas judiciais adotadas pelas partes nas ações judiciais que envolvem a matéria tratada nos autos.

Iterativas são as decisões dos extintos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

ANNE

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/1995, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação.

Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

O contencioso administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, em seu artigo 1º.

Por todo o exposto, entendo que não deve ser conhecido o recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões- DF, em 29 de julho de 2009

Ana Neyle Olimpio Holanda
Ana Neyle Olimpio Holanda