



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

Processo nº 13710.001745/99-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.725 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria IRRF
Recorrente VIAÇÃO VERDUN S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2000

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA CARF Nº 1.

“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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário, por concomitância entre as instâncias administrativas e judicial. Acompanhou o processo, mas sem realizar sustentação oral, o Dr. João Luiz Santarém Rodrigues OAB/RJ 65.884.

Assinado Digitalmente

EDUARDO TADEU FARAH – Relator

Assinado Digitalmente

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Presidente-Substituto.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI (Presidente-substituto), MARCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA

CROSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, EDUARDO TADEU FARAH e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ. Ausente, justificadamente, o Presidente da Turma Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por Viação Verdun S.A. em face de decisão da 9ª Turma da DRJ - Rio de Janeiro/RJ que indeferiu pedido de compensação do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido relativo aos exercícios de 1991, 1992 e 1993, em razão de suposta decadência do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente. Transcreve-se a ementa:

Ementa: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILULI). COMPENSAÇÃO.

O prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

Intimada da decisão de primeira instância apresenta a contribuinte, tempestivamente, Recurso Voluntário, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Manifestação de Inconformidade, sobretudo:

4.1. que o STF declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no que tange às sociedades anônimas;

4.2. que com a promulgação da Resolução nº 82, de 1996, do Senado Federal, o pagamento do imposto se revelou indevido;

4.3. que o secretário da Receita Federal, em face da referida resolução, baixou a Instrução Normativa nº 63, de 1997, para vedar a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (ILULI) das sociedades por ações;

4.4. que, quanto aos créditos já constituídos relativamente a essa matéria, o ato normativo autorizou a sua revisão de ofício;

4.5. que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu que, em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente é a data da publicação: a) do acórdão proferido pelo STF em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; e c) de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária; e

4.6. que, nestas condições, deve ser reformado o Despacho Decisório nº 561/01.

O processo em apreço foi julgado na sessão de 17/06/2005 e o Colegiado da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 106-14.746, afastou a decadência do direito e, ato contínuo, determinou a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido. Cita-se, outrossim, a ementa do julgado:

ILL - DECADÊNCIA — SOCIEDADE ANÔNIMA — TERMO INICIAL — No caso de sociedades anônimas, o prazo inicial para contagem do prazo decadencial de restituição do ILL deve ser a data da publicação da Resolução nº 82/96, do Senado Federal.

Decadência afastada.

A Fazenda Nacional, tendo tomado ciência em 25/06/2005 do Acórdão nº 106-14.746, interpôs, em 28/06/2005, Recurso Especial de fls. 140/152.

Por sua vez, o presidente da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Despacho nº 106-170/2005, negou seguimento ao Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fl. 161/164).

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs, em 13/10/2005, Agravo contra a decisão proferida pelo Presidente da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que negou seguimento ao Recurso Especial, solicitando reexame de admissibilidade do recurso (fls. 165/175).

Da análise do Agravo apresentado, foi exarado o Despacho nº 104A-006/2006, fls. 185 a 187, elaborado pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo e aprovado pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais rejeitando o Agravo interposto pela Fazenda Nacional e mantendo a decisão contida no Despacho nº 106-170/2005.

Em vista da decisão constante do Acórdão nº 106-14.746, os autos foram enviados à DRF de origem para análise do mérito. A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária/RJ, por meio do Parecer Conclusivo nº 81/2010, fls. 276/281, não reconheceu o direito creditório e, conseqüentemente, não homologou o pedido de compensação. Transcreve-se trecho do Parecer Conclusivo nº 81/201:

Dessa maneira, é de se concluir que, tendo os acionistas sofrido o encargo financeiro do imposto são eles os titulares de eventual direito creditório e não a empresa que efetuou a retenção na fonte.

Tendo em vista que os contribuintes de fato, sobre os quais recaiu o ônus financeiro do imposto, são os acionistas, faltou à interessada, na qualidade de responsável tributário, provar que assumiu o encargo financeiro ou que estava autorizada por quem teve o referido ônus, conforme determina o artigo 166 do CTN.

Entretanto, não se conformando com o resultado do Parecer Conclusivo nº 81/201, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, fls. 294/300, alegando, em síntese, legitimidade para pleitear o crédito tributário:

(...)

PRIMEIRO: o processo não é de Restituição e SIM de Pedido de Compensação do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido relativo aos exercícios de 1991, 1992 e 1993, conforme se comprova no processo e no Relatório do Conselheiro Roberto de Azevedo Ferreira Pagetti, do Primeiro Conselho de Contribuintes da sexta Câmara, as fls. 236/238;

SEGUNDO: ignorou a decisão do Supremo Tributável Federal que, por ocasião do Julgamento do RE nº 172.058-1/ SC, em sessão de 30/06/1995, declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713/88, no caso em que o Sujeito passivo seja uma sociedade anônima (situação da Impugnante), sendo sua ementa a seguinte:

(...)

TERCEIRO: Não houve ônus financeiro do imposto para os acionistas, pois o referido imposto (ILULI), quando pago era depositado deliberadamente na conta de "LUCROS ACUMULADOS". Na recuperação, será creditado ao Patrimônio Líquido da Sociedade, na conta de Ajustes de exercícios anteriores.

A 6ª Turma da DRJ – Rio de Janeiro/RJ1, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada e, conseqüentemente, não reconheceu o direito creditório (fls. 308/315). Cita-se a ementa do julgado:

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSTO DIRETO. RETENÇÃO NA FONTE.

O detentor do crédito oriundo do pagamento indevido de imposto direto é o contribuinte e não a pessoa jurídica pagadora da renda que deu origem ao imposto, cuja responsabilidade é a de retê-lo e de recolhê-lo aos Cofres Públicos. Somente a prova da assunção do ônus do imposto é que confere o direito à restituição ao responsável pelo recolhimento.

Intimada novamente da decisão de primeira instância em 08/09/2010 (fl. 317), a contribuinte apresenta Recurso Voluntário em 29/09/2010 (fls. 321/326), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente processo de pedidos de compensação de tributos, fls. 1 e 69, decorrentes do pagamento do imposto de renda sobre o lucro líquido, instituído pelo art. 35 da Lei nº 7.713/1988, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

De início, compulsando-se os autos, verifica-se que a contribuinte impetrou Mandado de Segurança de nº SJRJ- 2000.51.01.030577-2 contra o Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, fls. 335/368, versando sobre o mesmo objeto dos autos, qual seja, pedido de restituição e/ou compensação de tributos decorrentes do pagamento do imposto de renda sobre o lucro líquido.

Nesse caso, a renúncia à instância administrativa se dá no momento da propositura da ação judicial, de modo que qualquer direito pleiteado em juízo deve ser reconhecido nessa esfera de atuação. Essa questão, inclusive, já foi objeto de Súmula deste Órgão. Trata-se da Súmula CARF nº 1:

*Súmula CARF nº 1: 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. (grifei)*

Assim, como a matéria foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, a contribuinte renunciou à esfera administrativa e, conseqüentemente, resta afastada a competência do órgão julgador administrativo para apreciar a mesma matéria.

Ante ao exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah