



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

Processo nº 13771.000338/2003-33
Recurso nº 515.129 Voluntário
Acórdão nº **1103-00.586 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria Compensação
Recorrente CHOCOLATES GAROTO S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

DECISÃO JUDICIAL

Com uma decisão judicial transitada em julgado não se discute mais o mérito da questão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para devolver os autos à unidade de origem para cumprimento da decisão judicial e apuração do valor do direito creditório da contribuinte, vencido o Conselheiro José Sérgio Gomes.

documento assinado digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

documento assinado digitalmente

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/12/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO, Assinado digitalmente em 09/12/2011 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 05/12/2011 por MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO

Impresso em 25/01/2012 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Trata -se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ do Rio de Janeiro I que negou a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Inicialmente, o Despacho Decisório de fl. 210, exarado pela Delegada da Receita Federal em Vitória (ES), indeferiu pedido de restituição de fl. 01, cumulado com os pedidos de compensação (DCOMP) de fls. 159 e 163, e PER/DCOMP de fls. 167/170, todos com créditos oriundos de ação judicial pendente de julgado.

Os pedidos referem-se a valores pagos de imposto sobre o lucro líquido (ILL), discutida pela interessada em processo judicial através de Ação Ordinária (proc. nº 96.0003968-2 / Vitória/ES, pela inconstitucionalidade da cobrança do imposto de renda na fonte sobre os lucros líquidos.

Na mesma ação ordinária, a interessada ainda requereu o direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de ILL, com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, corrigidos monetariamente, a antecipação da tutela e homologação dos valores compensados.

O pedido formulado em fls. 02/16, acompanhado dos documentos de fls. 17/158 aborda pontos inerentes ao assunto, entre eles o indeferimento da tutela antecipada, a compensação do tributo pago indevidamente sujeita a posterior homologação das autoridades fazendárias e a vedação à restituição/compensação de crédito, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado.

A referida Ação Ordinária nº 96.0003968-2 (fls. 45/66), proposta pela interessada em face da União Federal, tinha como objeto: a) ser declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da cobrança do Imposto de Renda na Fonte sobre os lucros líquidos, não distribuídos; b) compensar os valores pagos indevidamente a título de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, devendo os devidos valores serem atualizados monetariamente e em caso negativo desse item, a restituição das parcelas pagas indevidamente.

A sentença prolatada em 02 de abril de 1998 julga procedente o pedido da interessada *para, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88 relativamente aos acionistas, declarar o direito à compensação, pela Autora, dos valores indevidamente recolhidos à título de Imposto de Renda na Fonte sobre lucro líquido com o Imposto de Renda sobre lucro real e/ou estimado devido nos períodos subseqüentes, ressaltando-se que tal declaração não implica em homologação dos valores indicados junto à inicial* (fls.67/77).

Por meio do Despacho Decisório à fl. 210, a Delegada da Receita Federal do Brasil em Vitória, aprovando o Parecer nº 659/2007 de fls. 184/209, indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações formuladas pela interessada, determinando, ainda, a cobrança dos créditos oriundos de ação judicial pendente de trânsito em julgado.

Consta do citado Parecer que ao optar pela via judicial esvaziou-se a discussão meritória no âmbito administrativo, no que toca à legitimidade do direito vindicado, restando à Fazenda nacional dar aplicabilidade aos provimentos judiciais porventura exarados no bojo do aludido processo judicial.

Além disso, o Parecer afastou qualquer discussão que envolvia tema de ordem constitucional por não ser a esfera administrativa competente para se pronunciar sobre a

inconstitucionalidade de lei tributária e a análise do cálculo e índices aplicados na apuração do montante do direito creditório, tem seu exame adiado para o momento do trânsito em julgado da decisão judicial.

Cientificada do Parecer Seort nº 659/2007 (fls.184/209) e do Despacho Decisório (fl. 214) que indeferiu seu pleito, a interessada irressignou-se contra a decisão e apresentou, em 26.09.2007, a sua manifestação de inconformidade (fls. 218/230), acompanhada dos documentos de fls. 231/251, na qual alega, em síntese que:

- o crédito do ILL surgiu através da Ação Ordinária proposta em face da União Federal, com o intuito de ver declarado o direito ao crédito pelo pagamento de ILL, uma vez que o mesmo é inconstitucional, em razão de mesma base de cálculo do imposto de renda (Resolução do Senado Federal nº 82, publicada em 22.11.1996);

- a referida Ação Ordinária teve seu trâmite regular e em sentença proferida em 06.04.1998, julgou procedente o pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, bem como declarou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de ILL com o IRPJ nos períodos subseqüentes;

- os autos foram remetidos ao TRF da 2ª Região para julgamento de recurso de ofício;

- as declarações de compensação efetuadas mediante protocolo de formulário ou através do sistema PERD/COMP estão embasadas em crédito legítimo, pois não comporta questionamento por parte da União;

- é indiscutível que os recolhimentos feitos a título de ILL devem ser restituídos ou compensados com débitos tributários exigíveis;

- há decisão judicial com efeitos *inter partes* e ainda decisão judicial e Resolução do Senado Federal que possuem efeitos *erga omnes* determinando a restituição dos valores pagos a título de ILL e que a declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado possui eficácia *ex tunc* retroagindo à data da entrada em vigor do ILL no ordenamento jurídico;

- a própria SRF já reconheceu jurisprudência pacífica e consolidada do Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais, de que o contribuinte tem direito à restituição compensação dos valores pagos indevidamente a título de ILL;

- não pode a Receita Federal do Brasil descumprir a ordem judicial ou não aplicar Resolução do Senado Federal, devendo à Administração Pública fazer o que a lei manda;

- a coexistência de processo judicial e processo administrativo é indispensável e que o processo judicial apenas declarou a existência de relação jurídica entre União Federal e a interessada, sem manifestar-se com relação ao valor da restituição e a realização das compensações;

- que o pedido na seara administrativa era indispensável para realização de pagamento de tributos a vencer;

- a legislação que a Receita Federal insiste em aplicar não está sedimentada na vigência da ocorrência dos fatos porque a lei tributária só possui efeito retroativo se possuir caráter evidentemente interpretativo;

- à presente manifestação de inconformidade interposta deve ser conferido efeito suspensivo, aplicando-se também à cobrança dos valores a serem compensados no período entre o deferimento do pedido de restituição e homologação da declaração de compensação e o julgamento da presente manifestação de inconformidade perante a DRJ.

Em 17.12.2007 a interessada anexa os documentos de fls. 252/267 requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da Manifestação de Inconformidade pendente de julgamento e a exclusão de seu nome no Cadastro de Inadimplentes da União – CADIN.

A DRJ decidiu (ementa):

“COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO JUDICIAL AUTORIZATIVA. LIMITES

O direito à compensação tributária reconhecido por decisão judicial tem seus limites nos exatos termos da referida decisão. Não havendo nela autorização expressa para o contribuinte efetuar, a partir da vigência do art. 170-A do CTN, a compensação antes do trânsito em julgado do decisum, há que se obedecer à proibição prevista na referida norma, em relação aos fatos geradores ocorridos antes do trânsito em julgado.

DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO. ATRIBUIÇÃO DOS JULGADORES.

O julgador da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento deve observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) expresso em atos normativos.”

A contribuinte recorre (resumo):

Afirma o Acórdão recorrido, em suas fundamentações, o a seguir transcrito:

"julgador da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, encontra-se vinculado, não somente as leis vigentes, como também a atos administrativos e normativos."

A declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, afastou parcialmente o artigo 35 da Lei nº. 7.713/88; excluiu o termo "acionista" da regra matriz do referido tributo, tal decisão foi ratificada pelo Senado através da Resolução do Senado Federal nº. 82, publicada em 22 de novembro de 1996. Fato este, que por si só, já legitima o direito da Recorrente a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de ILL, e via de consequência, a compensação do mesmo.

Portanto, o acórdão recorrido deve ser reformado, vez que, a o mesmo não acatou ao determinado na IN 63/97, bem como, a Resolução do Senado Federal nº. 82 de 1996.

Afirma o Acórdão recorrido, em suas fundamentações, que o direito da Recorrente está vedado pelo artigo 170 A do CTN, em face da não efetivação do trânsito em julgado do decism, tal entendimento não pode prosperar, haja vista, as razões acima explanadas, bem como, pelo fato de que a referida argumentação é inócua, com a efetivação do trânsito em julgado da decisão judicial em data de 13 de abril de 2009, conforme comprova a certidão de trânsito e julgado e certidão de inteiro teor docs 01 e 02 respectivamente em anexo.

*"TR2 DJU-S2-TRF V Reunião- Edição no 235 de 03/12/2008
Tribunal Regional Federal da 2ª Região.*

*VICE-PRESIDÊNCIA SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA
ESPECIALIZADA DIVISÃO DE COORDENAÇÃO DE
JULGAMENTOS ACÓRDÃO IV - REMESSA EX-OFFICIO EM
AÇÃO CA/EL 99.02.07364-6 RELATOR: DESEMBARGADOR
FEDERAL ALBERTO NOGUEIRA PARTE AUTORA
:CHOCOLATES GAROTO S/A ADVOGADO :WALDIR SIQUEIRA
E OUTROS PARTE RE :UNIAO FEDERAL /FAZENDA
NACIONAL REMETENTE :JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA-ES
ORIGEM :SEGUNDA VARA FEDERAL DE VITORIA
(9600039682)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O
LUCRO LIQUIDO. SOCIEDADE ANÔNIMA. ART. 35 DA LEI N.
7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPENSAÇÃO DEVIDA.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 172.058/SC,
decidindo prejudicial da validade do art. 35 da Lei no
7.713/88, declarou ser inconstitucional a cobrança do
imposto de renda em relação as sociedades anônimas,
uma vez que a apuração do lucro líquido significa mera
expectativa de acréscimo patrimonial, não configurando
aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, a teor
do art. 43 do CTN, dependendo a distribuição dos lucros,
sobretudo, da manifestação da assembléia geral. O Senado
Federal editou a Resolução nº 82/96, suspendendo a
execução da expressão "o acionista", contida no art. 35 da
Lei nº 7.713/88.*

*Ao fixar como fato gerador a apuração do lucro líquido da
pessoa jurídica, o art. 35 da Lei nº 7.713/88 desconsiderou a
aquisição de disponibilidade de renda jurídica ou econômica,
inovando em matéria tributária reservada à lei complementar,
pelo que ofendeu o principio da hierarquia das normas.*

*Assiste direito à Autora de compensar os valores indevidamente
recolhidos à título de Imposto de Renda na fonte sobre o lucro
líquido com o Imposto de Renda sobre o lucro real e/ou estimado
devido nos períodos subseqüentes.*

Salientando ainda, que a decisão teve efetivado o seu trânsito em julgado em data de 13.04.2009, conforme comprova a certidão doc. 01 em anexo.

O fisco em cumprimento a determinação do judiciário deve acatar as compensações efetuada, vez que, como restou decidido não deixa duvida quanto ao direito da Recorrente em fazê-la, conforme ficou decidido na sentença nº 9600039682 e referendado no acórdão nº 99.02.07364-6 o qual a seguir transcrevemos.

"Assiste direito à Autora de compensar os valores indevidamente recolhidos à título de Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido com o Imposto de Renda sobre o lucro real e/ou estimado devido nos períodos subseqüentes."

Dos Valores Restituíveis/Compensáveis e Da Aplicação Integral dos Expurgos Inflacionários — Observância da Norma de Execução Conjunta no 08/97

DO EFEITO SUSPENSIVO DO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO
DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS COMPENSADOS

Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Em que pese os argumentos da DRJ e da DRF, tenho nos autos fl.354, a certidão de trânsito em julgado do processo 990207369-6 (9600039682 número original), a saber:

“EMENTA TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

SOCIEDADE ANÔNIMA. ART. 35 DA LEI N. 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DEVIDA.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 172.058/SC, decidindo prejudicial da validade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, declarou ser , inconstitucional a cobrança do imposto de renda em relação as sociedades anônimas, uma vez que a apuração do lucro líquido significa mera expectativa de acréscimo patrimonial, não configurando: aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, a teor .do art. 43 do CTN, dependendo a distribuição dos lucros, sobretudo, da manifestação da assembléia geral.

O Senado Federal editou a Resolução nº 82/96, suspendendo a execução da expressão "o acionista", contida no art. 35 da Lei n.7.713/88.

Ao fixar como fato gerador a apuração do lucro líquido da pessoa jurídica, o art. 35 da nº 7.713/88 desconsiderou a aquisição de disponibilidade de renda jurídica ou econômica,

inovando em matéria tributária reservada lei complementar, pelo que ofendeu o princípio da hierarquia das normas.

Assiste direito à Autora de compensar os valores indevidamente recolhidos título' de Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido com o Imposto de Renda sobre o lucro real e/ou estimado devido nos períodos subseqüentes.

Acórdão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma especializada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento a remessa necessária, nos termos do Voto do Relator, constante dos autos e que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2008, Alberto Nogueira desembargador Federal Relator

Assim, como vemos acima há uma decisão judicial transitada em julgado. Diante de tal norma individual só cabe a esta instância administrativa dar cumprimento as determinações.

Assim, devolva-se os autos para a DRF para cumprir a sentença proferida no processo n.º 9600039682, e discutir os outros aspectos ainda não discutidos (Expurgos Inflacionários).

Em face do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de novembro de 2011

documento assinado digitalmente

Mário Sérgio Fernandes Barroso