



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000321/99-96
Recurso nº. : 139.032
Matéria: : IRF/ILL - Ex(s): 1992
Recorrente : MARINGÁ S/A CIMENTO E FERRO-LIGA (ATUAL
DENOMINAÇÃO DE CIA. DE CIMENTO PORTLAND
MARINGÁ)
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.306

IMPOSTO RETIDO NA FONTE. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
RENÚNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA – Não se conhece do
recurso voluntário apresentado pelo contribuinte que, sobre a
mesma matéria, busca no Judiciário o reconhecimento de seu
direito, fato que inviabilizaria decisão que viesse a ser proferida no
âmbito da esfera administrativa.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por MARINGÁ S/A CIMENTO E FERRO-LIGA (ATUAL DENOMINAÇÃO
DE CIA. DE CIMENTO PORTLAND MARINGÁ).

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE
PAULA, ROMEU BUENO DE CAMARGO, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA,
GONÇALO BONEL ALLAGE, ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado) JOSÉ
CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente a
Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, justificadamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000321/99-96

Acórdão nº. : 106-14.306

Recurso nº. : 139.032

Recorrente : MARINGÁ S/A CIMENTO E FERRO-LIGA (ATUAL
DENOMINAÇÃO DE CIA. DE CIMENTO PORTLAND
MARINGÁ)

RELATÓRIO

Cia. de Cimento Portland Maringá, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o Acórdão DRJ/SPO nº 00.204, de 21 de dezembro de 2001, mediante o qual os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por unanimidade de votos não conheceram da Manifestação de Inconformidade em face da ocorrência de concomitância entre o processo administrativo e a ação judicial impetradas pela interessada a respeito do mesmo objeto (fls. 78-82).

Tratam os autos de pedido de restituição de valores recolhidos referentes ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido em 1992, cumulado com pedido de compensação com débitos de terceiros (fls. 1-5), indeferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo que considerou decadente o direito de a contribuinte pleitear tal restituição, posto que o pedido foi protocolado em 03.02.99 referente a pagamentos anteriores a 04.02.94 (fl. 34-36).

A este indeferimento a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 40-49) afirmando que o pedido de restituição funda-se na declaração de inconstitucionalidade do referido tributo proferida pelo Supremo Tribunal Federal seguida da Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal e da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.1997.

Afirma que a decisão da Delegacia da Receita Federal contraria o entendimento dos tribunais, que determina a contagem do prazo prescricional a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000321/99-96
Acórdão nº. : 106-14.306

partir da declaração de inconstitucionalidade, a exemplo da decisão proferida nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 43.995-5-5 – RS (94.0039466).

Tendo a prescrição iniciado em 18.11.1996 a requerente poderia requerer a restituição do indébito até 18.11.2001; ou ainda, que por tratar-se pagamento realizado por autolancamento está sujeito à homologação por parte do órgão fiscalizador; ou pode ser aplicada a contagem de 5 anos para a Fazenda Pública homologar o lançamento e, no caso de ausência da homologação expressa, mais cinco anos para que seja cobrado executivamente o crédito tributário, prazo este assiste ao solicitar a restituição do indébito.

Em fase preparatória ao julgamento de Primeira Instância foram juntados aos autos "Sentença e Acórdão proferidos nos autos da ação Declaratória nº 96.0000235-5" ajuizada contra a União Federal (fls. 54-76), em face do que os julgadores da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, nos termos do Acórdão recorrido, decidiram não conhecer da manifestação de inconformidade.

Na fundamentação do voto condutor do Acórdão, a autoridade *a quo* afirma que a contribuinte ajuizou na Justiça Federal – 13ª Vara Federal de São Paulo, a Ação Ordinária, Processo de nº 96.0000235-5. na qual postula a compensação ou a repetição do indébito relativo aos valores recolhidos a título de ILL.

O Juiz Federal acolheu parte do pedido julgou procedente a ação declaratória, considerando, contudo, prescrito o direito de ação no que diz respeito às parcelas vencidas em prazo superior a cinco anos, contado retroativamente da data do despacho inicial que determinou a citação.

Tal decisão foi reformada no que tange à prescrição, posto que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região considerou que, *não tendo havido a homologação expressa do pagamento efetuado, a extinção do direito de pleitear a*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000321/99-96

Acórdão nº. : 106-14.306

restituição só ocorreria após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita, isto é, a partir de 1999 (fl. 81).

O julgado apresenta a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1992

Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. CONCOMITÂNCIA.

A existência de ação judicial, em nome do interessado, importa em renúncia às instâncias administrativas, no que concerne à matéria objeto da ação.

Impugnação não Conhecida

Do Recurso voluntário

A empresa recorrente, após historiar os fatos, é enfática sobre a vigência de seu direito de pleitear a restituição por não atingido pela decadência; que recebeu Carta de Cobrança dos valores de IRRF compensados embora o Poder Judiciário, soberano, tenha concedido autorização para a recorrente efetuar esse procedimento por meio de decisão transitada em julgado; que o processo deverá ser encaminhado para o órgão administrativo competente, para que este fiscalize novamente a compensação efetuada, homologando-a ou não, com base única e exclusivamente na decisão judicial transitada em julgado; que a concomitância entre a ação judicial e o pedido administrativo de compensação não tem, por si só, o condão de tornar ilegítima a utilização do crédito do ILL.

Requer a suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos no pedido de restituição e que se afaste a carta de cobrança emitida. Requer, também, "seja determinada a sustentação oral das alegações acima...".

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000321/99-96
Acórdão nº. : 106-14.306

V O T O

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

Tendo sido regularmente notificada do Acórdão DRJ/SPO nº 00.204, de 21.12.2001, que não conheceu de Manifestação de Inconformidade, posto a concomitância com a via judicial, a contribuinte apresentou, tempestivamente (despacho de fl. 646), Recurso Voluntário nos termos relatados.

A ação judicial impetrada pela contribuinte tem o mesmo objeto do pedido de restituição, cumulado com o de compensação, presentes nos autos como é de fácil constatação nos documentos juntados. Nestes, a decisão do Juiz Federal Wilson Zauhy Filho, da Justiça Federal em São Paulo, do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região dentre outros, por meio dos quais fica inquestionável que a recorrente optou pela via judicial para discutir a restituição ou compensação do imposto sobre a renda retido na fonte e incidente sobre o lucro líquido - ILL, onde se discute a decadência.

De destacar excertos da decisão prolatada no âmbito da Justiça Federal (fl. 58):

*Face de todo o exposto **JULGO PROCEDENTE** o pedido para o efeito de a) **DECLARAR** a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras a recolherem o tributo **imposto sobre o lucro líquido**, instituído pelo artigo 35, Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, por ter sido declarada inconstitucional sua cobrança em relação às sociedades anônimas e, b) **DECLARAR** o direito das autoras a se compensar os valores recolhidos indevidamente, no período, com tributo da mesma espécie, **in casu**, o imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, até o encontro dos respectivos valores a contar do trânsito em julgado da decisão. **DECLARO PRESCRITO** o direito de ação com relação às parcelas vencidas em prazo superior a cinco (05) anos, contado*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000321/99-96
Acórdão nº. : 106-14.306

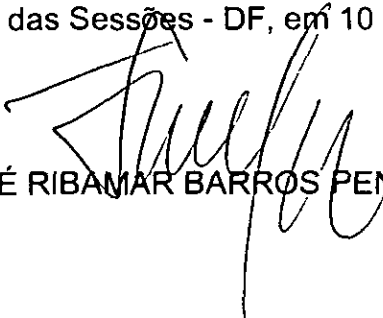
retroativamente da data do despacho inicial que determinou a citação. (grifo do original)

Assim, não se pode conhecer do recurso em vista da opção da contribuinte pela via judicial, posto que somente esta tem o poder de fazer coisa julgada. Não há o que se falar em decisão administrativa quando o mesmo objeto está sendo julgado na via judicial, pois seria inócua a discussão, em vista da preeminência da decisão judicial frente à administrativa.

Quanto à sustentação oral, em face da previsão regimental o contribuinte pessoal ou representado pode fazê-la desde que se apresente espontaneamente à sessão de julgamento. Não há previsão legal ou regimental que ampare a intimação para este fim. Negar-se-ia, portanto, o pedido neste sentido.

Voto, portanto, por não conhecer do recurso em vista da opção pela contribuinte da via judicial.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2004


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA