



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21
Recurso nº. : 138.877
Matéria: : IRF - Ano(s): 1992
Recorrente : MARINGÁ S. A. – CIMENTO E FERRO - LIGA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO I – SP
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.305

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.

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 BONET ALLAGE, ARNAUD DA SILVA (Suplente convocado), JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21

Acórdão nº. : 106-14.305

Recurso nº. : 138.877

Recorrente : MARINGÁ S/A - CIMENTO E FERRO-LIGA

RELATÓRIO

Maringá S. A – Cimento e Ferro-Liga, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o Acórdão DRJ/SPOI nº 3.083, de 03 de abril de 2003, mediante o qual os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (I), por unanimidade de votos indeferiram solicitação objeto de Manifestação de Inconformidade por renúncia às instâncias administrativas, vez que a contribuinte discutiu a mesma matéria judicialmente, cabendo à Autoridade Administrativa observar o teor do Acórdão proferido pelo TRF 3ª Região no Processo 98.03.038266-7, transitado em julgado (214-223).

Trata-se de pedido de restituição de R\$12.826,14, recolhidos em 30.11.1992, sobre o lucro líquido apurado na Declaração de IRPJ 1992, ano-base 1991, cumulado com a compensação com débitos de terceiros (fls. 1-4).

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, nos termos do Despacho Decisório de fls. 45-47, considerou o pedido atingido pela decadência posto que protocolizado em 10.03.1999 (fl. 01).

A este indeferimento a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 50-54), aonde, primeiramente, informa que é autora em ação declaratória proposta perante Justiça Federal de São Paulo, sob o nº 96.0000235-5, que visa a declaração de inconstitucionalidade dos pagamentos efetuados a título de ILL, como a prescrição em prazo decenal, além do direito de compensar tais valores com parcelas vincendas dos demais tributos administrados pela Receita Federal.

Prossegue, que no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, processo nº 98.03.038266-7, houve manifestação segundo a qual "não tendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21
Acórdão nº. : 106-14.305

ocorrido a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional), acrescido de mais 5 (cinco) anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita, isto é, a partir de 1999”.

Ainda, haveria a seu favor, a desconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, e os efeitos da Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal, assegurando o direito de pleitear a restituição no prazo de 5 (cinco) anos da publicação deste ato.

A DRJ recorrida, diante das informações relativas à existência de ação judicial sobre a mesma matéria, inclusive já transitada em julgado, decidiu pelo indeferimento da solicitação. O julgado apresenta a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 01/10/1992 a 31/10/1992

Ementa: PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – CONCOMITÂNCIA INTEGRAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, antes ou posteriormente à solicitação de restituição /compensação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

No **Recurso Voluntário**, reiterados os argumentos impugnados, a recorrente informa que ao ter conhecimento da decisão da DRJ a Delegacia da Receita Federal emitiu “descabida” Carta de Cobrança por meio da qual determinou o pagamento dos valores de IRRF compensados, “dando um caráter de indeferimento à compensação muito embora o Poder Judiciário tenha se manifestado favoravelmente ao crédito”. Em face disto, caberia esta Câmara determinar nova análise da compensação sem perder de vista a decisão judicial já transitada em julgado favorável à recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21
Acórdão nº. : 106-14.305

Por outro lado, haveria um conflito entre as assertivas constantes da decisão da DRJ e os seus efeitos perante à Delegacia da Receita Federal que persiste na cobrança do tributo cuja compensação foi efetuada aos moldes autorizados pelo Judiciário. Por este motivo, entende que o processo deve "ser encaminhado ao órgão administrativo competente para que este fiscalize a compensação efetuada, homologando-a ou não com base única e exclusivamente na decisão judicial transitada em julgado, observando-se, ainda, a nova sistemática de compensação introduzida pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a redação do art. 74, § 4º, da Lei nº 9.430/96".

Em nome dos princípios da economia processual e da eficiência administrativa a recorrente considera pertinente que esta Câmara analise a compensação efetuada por iniciativa própria.

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. : 13804.000748/99-21
Acórdão nº. : 106-14.305

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

Tendo sido regularmente notificada, em 24.12.2003, do Acórdão DRJ/SPOI nº 3.083, de 03.04.2003, que indeferiu a solicitação objeto de Manifestação de Inconformidade, posto a concomitância com a via judicial, a contribuinte apresentou em 30.12.2004, tempestivamente, Recurso Voluntário nos termos relatados.

As razões que levaram os julgadores *a quo* indeferirem a solicitação objeto da Manifestação de Inconformidade foi o fato de existir ação na esfera judicial impetrada pela contribuinte com o mesmo objeto. Cabe destacar do voto do relator os seguintes pontos:

...

15 - Está demonstrado nos autos que à época dos recolhimentos possuía personalidade jurídica de sociedade anônima. Na verdade, a empresa era uma sociedade anônima de capital fechado (vide cópia do cadastro CNPJ de fls. 201), tendo alterado sua razão social de "Companhia de Cimento Portland Maringá" para "Maringá S/A – Cimento e Ferro-Liga", estando perfeitamente enquadrada nos termos da Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35. da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

16 - Contudo, a própria manifestante esclarece que é autora em ação declaratória proposta perante a Justiça Federal, sob o nº 96.0000235-5, na qual visa a declaração da inconstitucionalidade dos pagamentos efetuados a título de ILL, bem como sua prescrição decenal e o direito de compensar tais valores com parcelas vincendas dos demais tributos arrecadados pela Receita Federal (vide consulta das partes no processo judicial de fls. 205).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21
Acórdão nº. : 106-14.305

17 – Tal ação declaratória, em sua petição inicial, teve como objeto do seu pedido o seguinte:

...que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que se refere ao ILL, bem como reconhecer o direito à compensação de tais quantias pagas indevidamente, devidamente corrigidas monetariamente, com as importâncias vincendas a título de IRPJ e/ou IPI, ou qualquer outro imposto federal.

18 – A sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Federal/SP foi a seguinte (fls. 73 a 77 e extrato do “site” na internet de fls. 207):

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 1.988, por ter sido declarada inconstitucional sua cobrança em relação à sociedades anônimas e, b) Declarar o direito das autoras a se compensar os valores recolhidos indevidamente, no período referido na exordial e expresso nos documentos agregados ao pedido, 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 anos, contado retroativamente da data do despacho inicial que determinou a citação.

19 – O Acórdão do TRF – 3ª Região (98.03.038266-7/SP) foi proferido como segue (fls. 56 a 71 e extrato do “site” na internet de fls. 210 a 212):

Com efeito, não tendo ocorrido a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN), acrescido de mais 5 anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita, isto é, a partir de 1.999.

...

Nesse passo, restou pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encontra-se eivado pelo vício da inconstitucionalidade tão somente no que pertine à expressão “acionistas”, daí resultando que apenas o sócio-quotista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto sobre a renda retido na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pela pessoa jurídica na data do encerramento do período-base.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21
Acórdão nº. : 106-14.305

Assim, entendo assistir razão às autoras pretenderem a compensação das parcelas relativas ao imposto de renda retido na fonte, à alíquota de 8 % incidente sobre o lucro líquido apurado no seu balanço, recolhidas de forma indevida por imposição do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, apenas com parcelas do imposto sobre a renda de pessoa jurídica, uma vez que a sua pretensão encontra fundamento no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Sob outro aspecto, observo que a indigitada compensação deverá ser efetivada nos termos previstos pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem que se sujeite às limitações impostas pela IN nº 67/92, a qual, ao restringir o direito do contribuinte, tornou-se ilegal.

Cuidando-se de compensação de tributos efetivada nos termos do que dispõe o art. 66 da Lei nº 8.383/91, as parcelas a serem compensadas deverão ser atualizadas monetariamente..."

20 – Posteriormente, acolhendo parcialmente os embargos de declaração, foi proferido o Acórdão de fls. 153 a 166, face a omissão do Relator tão somente no enfrentamento da questão alusiva à aplicação dos índices do IPC a que se refere o Provimento nº 24/97 do TRF da 3ª Região.

21 – Em seguida, houve a interposição de Recurso Especial (fls. 185 a 197), porém não admitido pelo Tribunal (veja extrato de fls. 211).

*22 – Finalmente a **ação declaratória transitou em julgado aos 28/11/2002** (vide fls. 211).*

23 – Ocorre que, consoante dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto Lei nº 1.737/79, e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, Ação Anulatória ou Declaratória, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do Recurso acaso interposto.

24 - Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3/1.996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, esclarecendo que:

...a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

*25 - Com efeito, a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una, **onde são soberanas as decisões judiciais**.*

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21
Acórdão nº. : 106-14.305

26 – *Por todos esses motivos, esta Delegacia de Julgamento deve indeferir a solicitação administrativa apresentada pelo contribuinte, vez que traz à discussão a mesma matéria que já foi levada à decisão do Poder Judiciário, cabendo à Autoridade Administrativa observar o teor do Acórdão proferido pelo TRF 3º Região no processo 98.03.038266-7, transitado em julgado.*

27 – *Poder-se-ia, ainda, alegar que o pedido de compensação de parte dos créditos, já reconhecidos judicialmente, com débitos de terceiros (fls. 01 e 03), tratar-se-ia de matéria não abordada judicialmente, contudo não é a conclusão a que se chega, vez que, judicialmente, a compensação foi autorizada somente em relação aos débitos de imposto sobre a renda da própria pessoa jurídica, tratando-se de coisa julgada, nos termos do artigo 467 do CPC:*

Art. 467 – Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

28 – *Essa questão não foi objeto de apreciação por parte da Autoridade Administrativa, vez que declarada a decadência do direito de pleitear a restituição, ficando prejudicada a apreciação dos demais quesitos. Note-se que, na verdade, por omissão da empresa, a Autoridade Administrativa sequer foi cientificada da existência da Ação Declaratória que estava tramitando na Justiça Federal.*

29 – *Então, face à decisão judicial já transitada em julgado, autorizando a compensação somente com débitos de imposto de renda de pessoa jurídica próprios da empresa, o que se conclui é que a manifestação de inconformidade em face do indeferimento do pedido de restituição/compensação apresentada pelo contribuinte é totalmente descabida, vez que o contribuinte renunciou às instâncias administrativas e, portanto, sua solicitação não pode ser examinada.*

30 – *Por derradeiro, cabe, ainda, observar que a IN SRF nº 210/2002, em seu artigo 37, disciplinou a questão da discussão judicial do crédito:*

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21
Acórdão nº. : 106-14.305

cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, **caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.** (negritos nossos)

Da transcrição supra, é de observar que o voto do I. Julgador da DRJ é amplo e conclusivo, até mesmo sobre à compensação de recolhimentos indevidos com débitos de terceiros.

Este é o sentido que se verifica no item 27, supratranscrito, segundo o qual a compensação foi autorizada judicialmente "somente em relação aos débitos de imposto sobre a renda da própria pessoa jurídica, tratando-se de coisa julgada, nos termos do artigo 467 do CPC". Este entendimento decorre da sentença judicial também transcrita na sequência do item 28 do voto do relator.

Do que foi dito, resta claro que, em matéria tributária, assiste ao contribuinte buscar na esfera administrativa ou no Judiciário o reconhecimento de seu direito. Optando pela esfera judicial, a administrativa torna-se inviabilizada pela supremacia daquela.

Por outro lado, verifica-se equivocado o entendimento da recorrente quanto ao prejuízo que adviria com o resultado do julgamento feito na primeira instância. Deve-se entender que, havendo decisão judicial, favorável ou não, ao

9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.000748/99-21
Acórdão nº. : 106-14.305

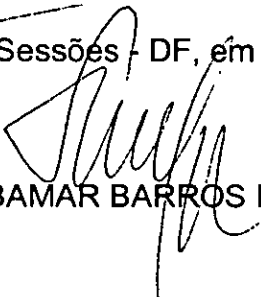
contribuinte cabe a autoridade administrativa cumpri-la em seus limites tão logo receba a intimação correspondente.

Enquanto não intimada da decisão judicial e sustada a tramitação da petição administrativa, por incompatibilidade com aquela, a autoridade administrativa deve adotar os procedimentos relativos a garantir a exigência do crédito tributário, se for o caso. Este, parece ser, o motivo da emissão da Carta de cobrança prefalada. Contudo, apenas, para não deixar o contribuinte sem uma informação é que se toca neste assunto. Cabe, sem dúvida, à contribuinte, diante do descumprimento da decisão judicial pela autoridade administrativa buscar naquele Poder Judiciário o competente remédio.

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