



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 16327.000758/2002-75

Recurso nº.: 153.326

Matéria : IRPJ – Exs: 1999

Recorrente : BANCO BMC S/A

Recorrida : 8ª TURMA – DRJ – SÃO PAULO – SP.

Sessão de : 14 de junho de 2007

Acórdão nº : 101-96.221

IRPJ – RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO – COMPROVAÇÃO – É cabível o direito à restituição de indébito tributário no caso de recolhimento efetuado sem a ocorrência do respectivo fato gerador. Contudo, há que ser provado pelo contribuinte o efetivo recolhimento da importância questionada, bem como a inexistência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por BANCO BMC S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RICARDO DA SILVA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado).

PROCESSO Nº. : 16327.000758/2002-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.221

Recurso nº. : 153.326
Recorrente : BANCO BMC S/A

RELATÓRIO

BANCO BMC S/A, já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 132/136) contra o Acórdão nº 8.690, de 27/01/2006 (fls. 124/129), proferido pela colenda 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de restituição de indébito tributário.

Referida solicitação foi instruída com **PEDIDO DE RESTITUIÇÃO** (fls. 01), relativo ao pagamento espontâneo indevido do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 2º, da Lei nº 8.849/94.

A Delegacia Especial das Instituições Financeiras – DEINF em São Paulo - SP, proferiu o despacho decisório fls. 84/92, indeferindo o pleito, cuja decisão possui a seguinte ementa:

Pedido de restituição de pagamento de Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre distribuição de lucros a acionistas, código 0924.

A administração fiscal está impedida de deferir pleito de restituição se o crédito alegado pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional não possuir o atributo de certeza, consoante determina o art. 170 do CTN. No caso, a certeza do crédito alegado, de IRRF indevido, ainda está por ser estabelecida, em decorrência de sentença a transitar em julgado, em Mandado de Segurança e Ação Cautelar, de autoria de terceiro, com respeito à validade de créditos-prêmio de IPI utilizados em compensação autorizada por medida judicial liminar, com o referido débito. Inexiste, também, certeza do indébito pelo fato de ter ocorrido o fato gerador do IRRF em questão, nos termos do art. 2º, da Lei nº 8.849/94, débito este que se encontra atualmente com a exigibilidade suspensa.

Solicitação Indeferida

fd *ji*

Irresignada com referida decisão a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls.97/100), tempestiva, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- a) que a decisão acima mencionada não poderia prosperar "posto que nega expressamente fundamento de validade a documento formal expedido pela própria Secretaria da Receita Federal ("DCC"), devidamente revestido de todas as formalidades legais, constituindo, assim, prova regular da quitação do débito pelo ora Requerente, para todos os fins e efeitos de direito;
- b) que deve ser reformada a decisão recorrida "para o fim especial de assegurar ao ora Requerente o seu direito de repetir o montante acima referenciado, através de pedidos de compensação tributária com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal";
- c) que, no caso de ser negado provimento "as razões acima explicitadas, se digne, então, SUSPENDER o julgamento do presente pedido de restituição administrativa até o julgamento, em caráter definitivo, dos autos do Mandado de Segurança nº 2.0005101000732-3".

Apreciando o feito, a Turma de Julgamento de primeiro grau, também indeferiu o pleito, assim resumindo o seu julgamento:

Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1999

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITOS. O recolhimento de valores ao Tesouro, sem a correspondente ocorrência de fato gerador de tributo faz nascer um indébito. Não se comprovando a inocorrência de fato gerador, não há que se falar em indébito.

PROCESSO Nº. : 16327.000758/2002-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.221

Solicitação Indeferida

Ciente da decisão de primeira instância em 28/03/06 (fls. 131), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 25/04/06 (fls. 132), onde reforça os argumentos apresentados na fase inicial.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ RICARDO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O recorrente solicita que o presente processo seja sobrestado, para aguardar a decisão definitiva e irrecorrível (trânsito em julgado) referente ao Mandado de Segurança nº. 2000.5101000732-3.

Tendo em vista que o presente processo não decorre exclusivamente do mencionado Mandado de Segurança e em atendimento ao chamado princípio da oficialidade, o qual tem por parâmetro determinar que a Administração Tributária tem, dentre suas atribuições, o necessário exame da legalidade dos atos praticados por seus representantes, estando obrigada, dessa forma, a dar o indispensável andamento aos processos administrativos até sua conclusão, e ainda, inexistindo qualquer óbice legal ou determinação contrária emanada do Poder Judiciário, não cabe à autoridade administrativa proceder ao sobrestamento de processo cujo litígio foi regularmente instaurado pela manifestação de inconformidade do contribuinte.

Cabível de nota a jurisprudência destacada pela decisão recorrida, a exemplo do Acórdão nº 103-20.840, de 21/02/2002, cuja ementa se transcreve, abaixo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
SOBRESTAMENTO. FALTA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS.
IMPOSSIBILIDADE. O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração impulsionar o processo até sua decisão final. Não pode a autoridade administrativa sobrestrar o julgamento do processo, pode, tão-somente, a autoridade administrativa, a título de cautela, aguardar o julgamento definitivo do feito judicial para iniciar a fase de execução. Recurso negado.

Com relação ao documento comprobatório de compensação, consta a informação no sentido de que a compensação pretendida refere-se ao tributo código 0924, sendo que, no Pedido de Restituição (fls. 01), informa que se trata de pagamento espontâneo indevido de Imposto sobre a Renda na Fonte, previsto no Art. 2º da Lei nº 8.849/94. Referida norma legal dispõe *in verbis*:

Art. 2º - Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, quando pagos ou creditados a pessoas físicas ou jurídicas, residentes ou domiciliadas no País estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

Verifica-se que o tributo em questão trata-se do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte sobre distribuição de lucros. O Documento Comprobatório de Compensação demonstra que o código do IRRF que será quitado é o de nº 0924, mostra que o débito tributário do contribuinte tem por fonte fato gerador que ocorreu em 10/12/1999, com vencimento em 04/01/2001.

O código 0924 acima mencionado diz respeito ao IRRF incidente sobre os "rendimentos produzidos por operações financeiras de renda fixa iniciadas e encerradas no mesmo dia – "day trade", tendo como beneficiário pessoa jurídica; juros não especificados, pagos a pessoa física; e demais rendimentos de capital auferidos por pessoa física ou jurídica", de acordo com o Ato Declaratório COSAR Nº 20/1995.

Nesse sentido, como bem explicitado pela decisão recorrida, o código a ser usado no recolhimento de IRRF incidente sobre a distribuição de lucros é o 4424. Diante disso, constata-se que o IRRF a ser compensado descrito no DCC nº 00062128 (fl. 3) não se refere à distribuição de lucros.

Consta do pedido de restituição que o pleito corresponde a um pagamento espontâneo indevido de IRRF sobre a distribuição de lucros. Contudo, de acordo com o exposto anteriormente, a importância sob exame refere-se a outro fato gerador. Nessas condições é indispensável que a recorrente comprove,

PROCESSO Nº. : 16327.000758/2002-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.221

conforme determina a legislação tributária, a inexistência desse outro fato gerador para que seja constatado pela Administração a existência de indébito tributário. Em não o fazendo, não é cabível acolher o pleito à restituição

Nas condições em que se encontra o presente processo, chega-se à conclusão da não existência do indébito pleiteado pela recorrente, sendo incabível o acolhimento de suas pretensões.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 14 de junho de 2007

JOSÉ RICARDO DA SILVA