

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 16327.002440/99-71
Recurso nº : 131.264
Matéria : IRPJ - EX.: 1997
Recorrente : FINANCEIRA ALFA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
(ATUAL DENOMINAÇÃO DE COMPANHIA REAL DE INVESTIMENTO -
CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS)
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO/SP
Sessão de : 16 DE ABRIL DE 2003
Acórdão nº : 105-14.078

IRPJ - INCENTIVOS FISCAIS - COMPENSAÇÃO - As ordens de emissão de certificados de investimentos terão seus valores calculados, exclusivamente, com base nas parcelas do imposto recolhidas dentro do exercício financeiro. As parcelas de imposto devido não recolhidas dentro do exercício financeiro, que só poderão ser consideradas extintas por compensação de tributo pago indevidamente ou maior que o devido quando for definitiva a decisão do Poder Judiciário, não comporão o valor das aplicações em incentivos fiscais (Art. 613, do RIR/94 e Art. 60 da Lei nº 9.069/95).

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FINANCEIRA ALFA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS (ATUAL DENOMINAÇÃO DE COMPANHIA REAL DE INVESTIMENTO - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello e Fernanda Pinella Arbex, que determinavam o sobrestamento do feito até a decisão final do Poder Judiciário, relativa à compensação pleiteada.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 16327.002440/99-71
Acórdão nº : 105-14.078

2

FORMALIZADO EM: 15 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA e NILTON PÊSS. Ausentes justificadamente os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'P' or similar character, located to the right of the text block.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 16327.002440/99-71
Acórdão nº : 105-14.078

3

Recurso nº : 131.264
Recorrente : FINANCEIRA ALFA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
(ATUAL DENOMINAÇÃO DE COMPANHIA REAL DE INVESTIMENTO -
CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS)

RELATÓRIO

Trata-se de processo em que o contribuinte FINANCEIRA ALFA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS (ATUAL DENOMINAÇÃO DE COMPANHIA REAL DE INVESTIMENTO - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS), já qualificado nos autos, apresentou a Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais na área do IRPJ relativo ao exercício de 1997, ano-base de 1996, o qual foi deferido em parte pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, fls. 104, o que provocou a sua manifestação de inconformidade, fls. 108 a 112, tendo a DRJ/SÃO PAULO/SP indeferido a sua solicitação, cuja Decisão está assim ementada:

INCENTIVOS FISCAIS - A concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MODALIDADE DE EXTINÇÃO - Somente após ser proferida decisão judicial transitada em julgado, favorável ao contribuinte, considera-se extinto o crédito tributário questionado judicialmente pelo sujeito passivo.

Cientificada da decisão em 25/04/2002, Termo de Ciência às fls. 235, ingressou a empresa com Recurso para este Conselho de Contribuintes, protocolizado em 27/05/2002 (segunda-feira), cujos argumentos assemelham-se àqueles apresentados à primeira Instância, os quais foram assim sintetizados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

Processo nº : 16327.002440/99-71

Acórdão nº : 105-14.078

Em consonância com a legislação específica, para o ano-calendário de 1996, a impugnante recolheu, por meio de documento de arrecadação próprio, parte do imposto de renda para o FINAM, manifestando, então, a opção escolhida.

A impugnante protocolou junto à Secretaria da Receita Federal, o PERC, comprovando o recolhimento dos valores destinados ao FINAM, a fim de requerer sua liberação para o referido fundo, em virtude de ter sido cancelada a emissão automática da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais por "constar no Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais as ocorrências: 08 - Débito IRPJ ano-calendário 96, suspenso por liminar em medida judicial e 11 - Contribuinte com débito de tributos e contribuições (Lei nº 9.069/1995, art. 60)".

Entretanto, a par do recolhimento efetuado, a D. Autoridade Julgadora houve por bem deferir parcialmente o pedido apresentado por constatar suposta diferença de valores referentes a tributos questionados judicialmente. Desta forma, foi liberado o montante de R\$ 1.199.162,60 em detrimento do valor de R\$ 1.282.526,84 que consta da DIRPJ - Ex. 1997, como destinado ao FINAM.

O PERC foi deferido parcialmente em decorrência da existência de ações em trâmite perante a justiça Federal, questionando a compensação de valores recolhido a título de IOF (Ações Ordinárias nºs. 95.00.334749-0 e 95.00.33397-0 e Medidas Cautelares nºs. 95.00.31873-3 e 5.00.31874-1 perante a 11ª e 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, respectivamente).

Ainda, de acordo com a decisão ora combatida, tais débitos encontram-se suspensos por ordem judicial. Ora, a concessão de liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do Código Tributário Nacional). Nesse sentido, é de entendimento de grande parte da doutrina a existência de outro meios processuais passíveis de suspender exigibilidade do crédito tributário.

Neste ponto, cumpre à impugnante informar que as ações ordinárias nºs 95.00.34749-0 e 95.00.33397-0 e Medidas Cautelares nºs. 95.00.31873-3 e 95.00.31874-1 perante a 11ª e 8ª Vara da justiça Federal de São Paulo, respectivamente, ambas, encontram-se aguardando julgamento do Recurso de Ofício, vez que o processo foi julgado procedente em 1ª instância, condenando-se a União Federal a devolver as importâncias pagas, na forma de compensação com o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 16327.002440/99-71

Acórdão nº : 105-14.078

5

imposto de renda, nos termos da Lei nº 8.383/1991, conforme comprovam os documentos ora anexados.

Assim, resta provado que o crédito tributário encontra-se extinto por compensação em ambos os casos, não podendo, portanto, ser exigido, e, conseqüentemente, não devendo ser aplicada à impugnante qualquer penalidade em decorrência dessa suspensão.

A par disso, a impugnante salienta o fato de que ambas as ações pleiteiam a compensação dos impostos já recolhidos. Ou seja, a compensação enseja um recolhimento a maior, previamente efetuado, ou pago indevidamente.. Concluindo-se, portanto, que já existiu pagamento destes tributos.

Dessa forma, tal pendência não configura "débito" junto ao Fisco. Ao contrário, são créditos a favor da impugnante, motivo pelo qual não poderiam ocasionar o cancelamento da emissão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, tampouco acarretar o ferimento parcial do PERC.

Trazendo em seu arrazoadado manifestação de Eminente Jurista, requer, por fim, seja reformada a Decisão de primeiro grau e atendido o seu pedido de revisão de emissão de incentivos fiscais, acrescentando pedido para que seja sobrestada a análise do PERC até o trânsito em julgado das medidas judiciais

Veio o processo à apreciação deste Colegiado sem constar garantias ao seu trânsito em razão da temática dos autos.

É o Relatório



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e inexistindo obrigatoriedade da prestação de depósito ou garantias ao seu seguimento, em razão da matéria discutida, dele conheço.

A questão dos autos engloba dois aspectos que, embora distintos, concorrem para o entendimento e a solução da pendenga.

O primeiro aspecto reside na possibilidade do contribuinte optar pela aplicação de parcela do IRPJ em programas de incentivos fiscais, obedecidas regras específicas ao seu implemento, as quais assim tratou o RIR/94.

Art. 601. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá optar pela **aplicação de parcelas do imposto de renda devido**, nos termos do disposto neste Capítulo, **em incentivos fiscais** especificados nos arts. 619, 621 e 623 (Decreto-lei nº 1.376/74, art. 1º). (grifei)

Art. 602. O valor dos impostos recolhidos na forma dos arts. 422, 678, 683, 687, 688, 697, 700, 703, 704, 709, 713, 718 e 818, mantidas as demais disposições sobre a matéria, integrará o cálculo dos incentivos fiscais destinados ao FINOR, FINAM e FUNRES (Lei nº 8.541/92, art. 11).

Art. 608. Sem prejuízo do limite específico para cada incentivo, o conjunto das aplicações de que trata este Capítulo não poderá exceder, em cada período-base, a quarenta por cento do imposto devido pela pessoa jurídica (Decretos-lei nºs 1.376/74, art. 11, § 3º, e 2.397/87, art. 12, IV).

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, **considera-se imposto devido aquele calculado de acordo com o art. 550**, acrescido daqueles referidos nos arts. 422, 678, 683, 687, 688, 697.



700, 703, 704, 709, 713, 718 e 818, e diminuído do imposto deduzido a título de incentivo: (grifei)

- a) a programas de alimentação ao trabalhador (art. 585);
- b) ao vale-transporte (art. 594);
- c) ao desenvolvimento tecnológico industrial (art. 482);
- d) à atividade audiovisual (art. 495);
- e) à redução ou isenção do imposto (arts. 557, 558, 562, 565, 566, 570, 573 e 575);
- f) à redução por reinvestimento no caso de empresas instaladas nas regiões da SUDAM e da SUDENE (art. 622);
- g) à pesquisa e desenvolvimento na área da informática (art. 455); h) à aplicação em ações de empresas de informática (art. 457).

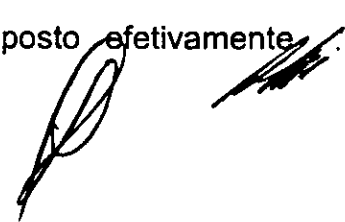
Art. 613. A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no **controle dos recolhimentos**, encaminhará, para cada ano-calendário, aos Fundos referidos no art. 604, registros de processamento eletrônico de dados que constituirão **ordens de emissão de certificados de investimentos**, em favor das pessoas jurídicas optantes (Decretos-lei nºs 1.376/74, art. 15, e 1.752/79, art. 1º). (grifei)

§ 1º As **ordens de emissão** de que trata este artigo terão seus **valores calculados, exclusivamente, com base nas parcelas do imposto recolhidas dentro do exercício financeiro** e os certificados emitidos corresponderão a quotas dos Fundos de Investimento (Decretos-lei nºs 1.376/74, art. 15, § 1º, e 1.752/79, art. 1º). (grifei)

Por seu turno, a Lei nº 9.069/95, em seu artigo 60, determinou:

Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

Consoante as disposições insertas nos dispositivos , o contribuinte pode calcular o montante a ser aplicado em incentivos tendo por base o imposto de renda devido. Entretanto, o volume a ser considerado para efeito de emissão do Certificado de Investimento será obtido levando-se em conta os valores de imposto efetivamente



recolhidos dentro do exercício financeiro correspondente, com controle pela SRF desses recolhimentos. Este é um ponto fundamental, o qual não pode ser olvidado.

As razões da Recorrente, assim também as peças produzidas pelo órgão local de administração tributária e pelo órgão julgador de primeira instância, indicam haver uma pendência em relação ao tributo devido, apurado no período-base de 1995, que não foi totalmente liquidado, repercutindo na não emissão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais no patamar desejado, haja vista a interposição de ações judiciais para a compensação de parte daquele tributo devido com valores que dizia possuir a seu favor a título de IOF.

Ocorre que, segundo palavras da própria Recorrente e os documentos acostados aos autos, as ações perpetradas ainda não atingiram o seu termo final, porquanto ainda estão a depender de julgamento das Remessas Oficiais no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme consta às fls. 220 a 225.

Tendo-se em mente tal premissa e observando-se a situação estampada nos autos, vê-se, com clareza solar, que, para haver o reconhecimento ao direito da aplicação de tributo em incentivos fiscais, há a necessidade de que o valor do IRPJ devido sofra o seu recolhimento e só a partir de então ter-se-á matéria real a ser tratada, objeto de cálculo capaz de proporcionar a feitura de um extrato a alimentar a elaboração daquelas Ordens de Emissão de Certificados de Investimentos.

O segundo aspecto, como bem observado pela Primeira Instância, está traduzido no CTN em seu artigo 156, que indica ser a compensação (inciso II) uma das formas de extinção do crédito tributário e assim também o é a decisão judicial passada em julgado (inciso X). Ora, se não houve pleito no âmbito administrativo no sentido de operacionalizar a compensação de parte daquele IRPJ devido e a demanda judicial ainda está pendente de decisão definitiva, não se pode dizer que o imposto foi recolhido, que esteja quitado, eis que o *status* daquela decisão ainda não atende ao pressuposto requerido.



pela norma superior, ou seja, passada em julgado. Pressuposto esse que significa, situação da *Sentença* não mais sujeita a recurso, imutável e indiscutível, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, conforme enunciado na CF, art. 5º, XXXVI e LVII; LICC, art. 6º; CPC, art. 467. Destacando, para o caso concreto, o disposto no artigo 475 do CPC, assim disposto:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

.....
II – proferida contra a União, o Estado e o Município;

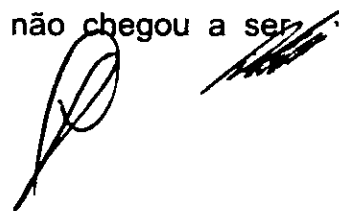
Assim, pela conjugação da lei tributária com os dispositivos da norma reguladora processual, há de se ver que não houve a extinção do imposto devido pela compensação pleiteada em juízo, eis que a demanda não atingiu o seu termo final.

De acordo com o texto legal, só fará jus ao incentivo fiscal se provar a pessoa jurídica que o imposto foi recolhido. Melhor ainda, recolhido dentro do exercício financeiro a que corresponder. Não se há de admitir como boa para repercutir no campo dos incentivos fiscais a parcela não comprovadamente quitada, eis que dependente de sentença final em ação ainda em tramitação no Poder Judiciário.

Se a lei estabelece regras para que se faça surgir a possibilidade de ser exercitado o direito aos incentivos fiscais, os seus efeitos só se farão sentir quando atendidos todos os requisitos legais.

Do exame dos elementos do processo entendo que não pode prosperar a pretensão da interessada visto que desatendeu preceitos legais que regem a aplicação em incentivos fiscais e disciplinam a emissão dos seus certificados.

No que se refere ao sobrestamento da análise do PERC, Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, a arguição ora trazida não chegou a ser

A handwritten signature in black ink is located at the bottom right of the page. To its right is a rectangular stamp, partially visible, which appears to contain text and possibly a date, though it is mostly cut off by the edge of the page.

apreciada pela Primeira Instância pelo fato de lá não ter sido apresentada. Apreciá-la agora, sem que havido pronunciamento anterior, repercutiria em desrespeito ao princípio do duplo grau de jurisdição que norteia o Processo Administrativo Fiscal, em virtude de que, desde a primeira instância, a apreciação dos autos dar-se-á na conformidade dos limites impostos, tanto pela acusação quanto pela defesa. Ou seja, não se há de desviar da matéria apresentada no procedimento e dos argumentos que lhe dão suporte, assim também daqueles trazidos em contraposição.

E em sendo assim, não poderia o julgador, ainda que administrativamente, apreciar matéria que não fora posta à apreciação da Primeira Instância. Pelo que estar-se-ia decidindo contra a norma que rege o Processo Administrativo Fiscal, desrespeitando o duplo grau de jurisdição e contrariando o próprio Código de Processo Civil.

Cabe, aqui, fazer menção aos ensinamentos de Antônio da Silva Cabral, na obra "Processo Administrativo Fiscal", acerca do assunto, lecionando que:

*"É princípio assente em Processo que a **petição inicial delimita o âmbito da discussão**. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada". (grifei).*

Tal entendimento não é isolado, recebendo o tema o seguinte posicionamento de Alberto Xavier em "Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Editora Forense 2ª edição, fls. 315:

*"A **garantia do duplo grau tem como corolário a necessidade de "prequestionamento"**, de tal modo que os órgãos de julgamento de segunda instância **não podem pronunciar-se sobre "novas questões"** não aduzidas pelo impugnante ou não conhecidas na decisão de primeira instância, dada a **imutabilidade do objeto do processo**".(grifei)*



Constata-se, pois, que a posição aqui assumida está na conformidade da lei, eis que aplica-se-lhe integralmente o disposto no art. 128, do CPC, que assim dispõe:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Assim, o fato de ser matéria não levantada, e conseqüentemente não discutida em primeira instância, implica em sua preclusão, a teor do art. 14, do Decreto nº 70.235/72, eis que não faz parte do objeto de discussão trazido pela decisão combatida, constituindo-se em inovação do litígio na fase recursal, ferindo o duplo grau de jurisdição que norteia o Processo Administrativo Fiscal. Nesse sentido, concluiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao prolatar o Acórdão nº CSRF/01-0.875.

Fazendo uso das palavras da Decisão recorrida, por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2003.

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

