

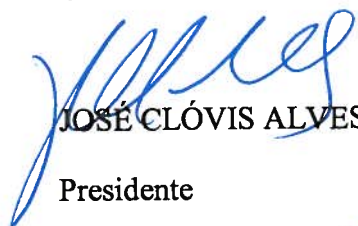


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 16327.003430/2002-19
Recurso nº 157.066
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 105-1.413
Data 14 de agosto de 2008.
Recorrente BANCO BMC S/A
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência para aguardar a solução do processo nº 13805.005781/98-19, nos termos do voto do relator.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, RENATO COELHO BORELLI (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

BANCO BMC S/A, já qualificado nestes autos, inconformado com o Acórdão n.º 16-11.647, de 21/11/2006, da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata-se de auto de infração (fl. 02) para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, por fatos geradores ocorridos em março, abril e maio de 1998, totalizando R\$ 439.590,00, aí incluídos multa de 75% e juros moratórios, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 01).

Conforme a descrição dos fatos (fl.03), foi apurada a seguinte infração:

**FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO**

Valor apurado conforme autos do processo 16327.002660/2002-52, pertencente ao contribuinte incorporado CNPJ 58.685.322/0001-00 e 16327.002938/2002-91, pertencente ao próprio contribuinte.

O contribuinte deixou de recolher o IRPJ tendo em vista pedidos de compensação que foram denegados pela autoridade fiscal caracterizando compensação indevida.

Diante do exposto está se constituindo o crédito tributário correspondente.

Caso o contribuinte se enquadre na IN SRF 77/98, este poderá se utilizar da mesma.

Cientificada da exigência, a interessada apresentou a impugnação de fls.11/15, acompanhada dos documentos de fls.16/45, com os argumentos a seguir sintetizados:

a) DA PRELIMINAR DE VÍCIO FORMAL DO AUTO DE INFRAÇÃO

- Na descrição dos fatos e enquadramento legal da suposta infração cometida pelo Impugnante, a Fiscalização apóia-se nos processos n.ºs 16327.002660/2002-52 e 16327.002938/2002-91, para exigir do Impugnante o pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) sob a fundamentação de que *“O contribuinte deixou de recolher o IRPJ tendo em vista pedido de compensação que foram denegados pela autoridade fiscal caracterizando compensação indevida”* (sic).
- Verificando os processos que teriam servido de origem para a imputação feita no presente auto de infração, o Impugnante identificou a seguinte realidade:

(A) processo n.º 16327.002938/2002-91

Corresponde a um Processo de Representação oriundo de uma Decisão constante do Processo n.º 16327.000765/2002-77, relativa ao indeferimento de um Pedido de Restituição de saldo negativo de imposto de renda a pagar apurado no ano calendário de



1999, oriundo de dedução de imposto de renda retido na fonte de juros sobre o capital próprio, no importe de R\$138.538,29.

O montante objeto de restituição foi utilizado através de processo de compensação com valores devidos pelo ora Impugnante a título de IOF, COFINS e CPMF.

O pedido de restituição foi indeferido em 06/06/2002, tendo sido objeto de manifestação formal de inconformidade do Impugnante, protocolado em 22/07/2002, ainda em fase de apreciação.

Não obstante, o processo n.º 16327.002938/2002-91 tenha sido citado como embasamento para a imputação tributária, o Impugnante quer crer que o mesmo não tenha qualquer relação com o presente auto de infração.

(B) Processo n.º 16327.002660/2002-52

Trata-se de Processo de Representação que teve origem na Decisão constante do Processo n.º 13805.005781/98-19, que indeferiu o pedido de restituição do Impugnante. Remontando ao processo n.º 13805.005781/98-19, o Impugnante identificou que o mesmo se refere ao Pedido de Restituição formulado em 15/05/1998, no importe à época de R\$238.375,41 correspondente a 287.649,83 UFIR's.

O valor total objeto do Pedido de Restituição foi utilizado no pagamento do IRPJ, CSLL, PIS e IRRF de responsabilidade do impugnante.

Referido Pedido de Restituição foi indeferido pelo Sr. Chefe da Divisão e Orientação e Análise Tributária DEINF-SPO da Delegacia Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, através de Despacho Denegatório de 13/05/2002, tendo sido objeto da manifestação formal de Inconformidade por parte do Impugnante, a qual depende de julgamento.

- Ocorre que, para o lançamento tributário válido, é necessário que a descrição do ilícito contida no auto de infração seja absolutamente clara e objetiva de forma a não confundir o contribuinte no entendimento de sua situação e preparação de sua defesa.

b) DO DIREITO

- a. Quanto ao mérito a contribuição reclamada encontra-se devidamente paga através de processo de compensação, não podendo ser exigida até decisão final do correspondente processo.
- b. A despeito da referência incorreta feita na descrição dos fatos, a Impugnante infere que a contribuição que lhe está sendo exigida foi paga por compensação no âmbito do Pedido de Restituição n.º 13805.005781/98-19.
- c. Citado Pedido de Restituição teve por fundamento a Declaração de Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 2445/88 e 2.449/88, feita pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, através de decisão proferida no Recurso Extraordinário RE-148754/RJ, em 24/06/1993, publicada no Diário da Justiça de 04/03/1994.



- d. Com base na Resolução nº49, de 09/10/1995, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/1995, foi suspensa a execução dos citados Decretos-Leis.
- e. Às fls. 14 e 15 são expostas as razões da Manifestação de Inconformidade contra o Despacho de Indeferimento do Pedido de Restituição de PIS.
- f. Assim, em decorrência do processo administrativo derivado da manifestação de inconformidade do Impugnante quanto à decisão denegatória de restituição do PIS, encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito fiscal objeto do presente auto de infração, até posicionamento final do Tribunal administrativo.

c) DO PEDIDO

- Diante do exposto, a impugnante REQUER que seja declarada a insubsistência do auto de infração, face vício formal.
- Admitida a validade do auto de infração, pede a Impugnante suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, até que o direito da Impugnante de proceder à restituição do PIS (assim como compensá-lo com IRPJ e/ou outros tributos e contribuições) esteja definitivamente reconhecido.

A 10ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-11.647, de 21/11/2006 (fls. 49/59), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se na nulidade do Auto de Infração.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. LANÇAMENTO. A legislação de regência, vigente à época da autuação, impõe o lançamento de ofício do crédito tributário, quando não homologada a compensação pretendida pelo sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO.APLICAÇÃO. Aplica-se a multa prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos de lançamento de ofício de crédito tributário cuja compensação não foi homologada.

Ciente da decisão de primeira instância em 03/01/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 62, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/01/2007 conforme carimbo de recepção à folha 63.

No recurso interposto (fls. 64/68), expõe o que segue, em apertada síntese:

Argumenta que o crédito tributário do presente processo estaria extinto por compensação no âmbito do processo administrativo nº 13805.005781/98-19.



Afirma que o pedido de restituição veiculado no processo administrativo 13805.005781/98-19, acima mencionado, estaria diretamente vinculado à ação ordinária de repetição de indébito tributário nº 95.0038092-7, ajuizada pelo extinto Banco de Investimentos BMC S/A, em litisconsórcio com a recorrente. Desta forma, mesmo que não fosse considerada a extinção dos créditos, conforme anteriormente pleiteada, estes estariam suspensos até o julgamento em caráter definitivo da ação judicial.

Insurge-se contra a exigibilidade da taxa SELIC, por sua natureza de juros remuneratórios, conforme doutrina e jurisprudência que colaciona.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, por fatos geradores ocorridos em março, abril e maio de 1998. Os débitos em questão haviam sido objeto de Pedidos de Compensação nos autos do processo administrativo fiscal nº 13805.005781/98-19, indeferidos pela autoridade administrativa competente.

Afirma a interessada que o crédito tributário do presente processo estaria extinto por compensação no âmbito do processo administrativo nº 13805.005781/98-19.

Em consulta aos sistemas de processamento eletrônico do Ministério da Fazenda, constato que os pedidos de compensação objeto do referido processo foram indeferidos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-I, mediante o Acórdão DRJ/SPOI nº 4655, de 08/01/2004, com a seguinte ementa:

REPETIÇÃO DO INDÉBITO - TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF – DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição de tributo pago em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Solicitação Indeferida.

Em segunda instância, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes não conheceu do recurso voluntário interposto, mediante o Acórdão 203-10.436, de 13/09/2005, em decisão assim ementada:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A busca de tutela judicial antes, durante ou depois da iniciação de processo administrativo, contendo o mesmo objeto nas duas áreas, caracteriza renúncia às instâncias administrativas em



*homenagem às prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário.
Recurso não conhecido por opção pela via judicial.*

Referido processo se encontra atualmente, desde 01/02/2007, na Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal de Instituições Financeiras (DEINF) em São Paulo.

Conforme se observa, não houve até o presente momento decisão definitiva no processo administrativo 13805.005781/98-19, mediante o qual a interessada requereu a compensação de créditos que alegava possuir com débitos do IRPJ. A última decisão de mérito foi no sentido de indeferir o pleito, e no Segundo Conselho de Contribuintes não se conheceu do mérito em razão do apelo do contribuinte à via judicial.

Sobre esse apelo, compulsando os autos, encontro às fls. 79/93 cópia da petição inicial nos autos da Ação Ordinária n.º 95.0038092-7, proposta perante a 8ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo – Capital. Às fls. 92/93, constato que o pedido é o reconhecimento da existência de créditos de PIS, em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88; a compensação dos referidos créditos com débitos de CSLL, por se tratarem de tributos da mesma espécie, como exigia a legislação vigente à época; e, subsidiariamente, restituição dos créditos reconhecidos. Sentença proferida em 08/10/1998 foi favorável à interessada (fl. 113).

Em consulta à movimentação processual pela internet, constato que a Ação Ordinária n.º 95.0038092-7 se encontra no TRF da 3ª Região, e que ainda não há decisão definitiva.

Resumindo o acima exposto: o presente processo depende de decisão definitiva no processo administrativo n.º 13805.005781/98-19, o qual, por sua vez, depende de julgamento transitado em julgado na Ação Ordinária n.º 95.0038092-7.

Assim, considerando que o presente processo não se encontra em condições de julgamento por este colegiado, proponho a conversão em diligência, devendo o processo ser enviado à Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal de Instituições Financeiras (DEINF) em São Paulo para aguardar a decisão final no processo administrativo n.º 13805.005781/98-19.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008.


WALDIR VEIGA ROCHA

