



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10730.720006/2006-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.477 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2017
Matéria DCOMP SALDO NEGATIVO
Recorrente AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006

AÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. MULTA DE MORA. NÃO CABIMENTO.

Inadmissibilidade da exigência da multa de mora, quando não transcorrido o prazo de trinta dias, contados da data da publicação da decisão dos embargos de declaração recepcionados pelo Tribunal com os efeitos suspensivos.

AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO JUDICIAL APÓS A DATA PREVISTA PARA O ENCERRAMENTO DO PERÍODO DE APURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE IRRF SOBRE ESTES MESMOS RENDIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE

Comprovado que o contribuinte incluiu rendimentos na apuração de resultados e, portanto, foram eles computados no lucro líquido e na determinação do lucro real no exercício, torna-se, assim, inaplicável a exigência, em data posterior, de IRRF sobre estes mesmos rendimentos. Assim, por via de consequência, o valor recolhido a título de IRRF sobre estes rendimentos já oferecidos a tributação na época oportuna, caracterizam pagamento indevido passível de compensação/restituição, sendo incabível a imputação de multa de mora sobre os valores recolhidos indevidamente.

COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. IRRF. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE

Tratando-se de pagamento indevido e não sendo o caso de antecipação de imposto, incabível eventual glosa a título de juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, Milene de Araújo Macedo e Waldir Veiga Rocha, que davam provimento parcial para afastar exclusivamente a multa de mora.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão 12-27.070, proferido pela 1ª Turma da DRJ/RJ1, na sessão de 12 de novembro de 2009, que, ao apreciar a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte, entendeu, por unanimidade de votos, rejeitá-la, não reconhecendo o direito creditório.

De acordo com os autos, por meio de PER/DCOMP, o contribuinte informou a existência de crédito correspondente a pagamento indevido efetuado a título de IRR-FONTE, código 5273, no valor de R\$ 43.871.897,77 (e-proc. fl. 20), aproveitando-se deste crédito o valor de R\$ 414.161,90 para extinguir débitos declarados na PER/DCOMP retificadora 17260.61677.120107.1.7.04-9019.

Ocorre que a autoridade prolatora do despacho decisório reconheceu parcialmente o direito creditório do contribuinte, no valor de R\$ 24.528.624,49, e por consequência, não homologou a compensação no valor de R\$ 414.161,90, por entender que a totalidade do crédito reconhecido já ter sido utilizada na compensação de débitos discriminados em PER/DCOMPs anteriormente transmitidas.

Irresignado, o interessado apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

- o crédito tem origem no darf recolhido em 04/04/2006, código 5273, no valor total de R\$43.871.897,77;

- o darf consiste no IRRF recolhido diante da publicação da decisão final (acórdão relativo ao julgamento dos embargos, publicado em 06/03/2006 - enquanto pendentes de julgamento os embargos, o acórdão embargado não era passível de execução) no mandado de segurança impetrado em 18/02/1999;

- adotou o procedimentos estabelecido no Parecer Normativo nº 1, de 24/09/2002;

- em atendimento ao estabelecido no item 19.1 do referido Parecer, não calculou multa de mora;
- a Receita Federal concluiu que era devida a multa e efetuou imputação proporcional do darf pago;
- no ano calendário de 2002, apurou prejuízo fiscal, o que toma indevido o valor total pago e, como o IRRF não foi retido pela fonte pagadora, não há como compor o saldo negativo;
- o entendimento da PSFN/NIT (fl. 119), ao sustentar que o prazo estabelecido no art. 63, 9 2º, da Lei nº 9.430/1996, deve ser contado a partir do ato judicial que cassou a liminar, no seu entender, o acórdão relativo ao recurso da União Federal (publicado em 06/09/005), é equivocado.

Conforme despacho à fl. 650, a situação do processo no sistema Sief foi atualizada (extrato à fl. 649).

Ao apreciar as razões apresentadas, a r.turma julgadora entendeu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, conforme sintetizado pela seguinte Ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006

COMPENSAÇÃO.

Mantém-se o despacho decisório que se encontra de acordo com a legislação de regência da matéria e com os elementos de prova juntados aos Autos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, através de patrono legitimamente constituído, pugnando por provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

Os autos foram inicialmente distribuídos para a 1ª Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento deste Conselho, que, numa análise inicial, mediante Resolução, decidiu reconhecer sua incompetência para o julgamento do caso, e encaminhar os autos para Primeira Seção, para continuação do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

Trata-se de PER/DCOMP retificador nº 17260.61677.120107.1.7.04-9019, que informa crédito correspondente a pagamento indevido efetuado a título de IRR-FONTE, código 5273, no valor de R\$ 43.871.897,77, sendo utilizado o valor de R\$ 414.161,90 no presente PER/DCOMP.

Entendeu o acórdão recorrido manter os termos do despacho decisório, que reconheceu parcialmente o direito creditório do contribuinte, no valor de R\$ 24.528.624,49, e por consequência, não homologou a compensação no valor de R\$ 414.161,90, por entender que a totalidade do crédito reconhecido foi utilizada na compensação de débitos discriminados em PER/DCOMPs anteriormente transmitidas.

As razões que sustentaram o entendimento da DRJ estão a seguir sintetizadas:

a) em abril de 2006, a recorrente estava obrigada a recolher o imposto de renda em apreço, em decorrência de responsabilidade tributária, em face de não retenção pela fonte pagadora por força de decisão judicial, não havendo, por conseguinte pagamento indevido;

b) o pagamento deveria ter sido feito com multa de mora, porque os embargos de declaração não foram recebidos no efeito suspensivo;

c) como não foi feito com multa, cabia ao fisco proceder à imputação proporcional do pagamento às parcelas integrantes do crédito tributário apurado com aquele acréscimo;

d) a quantia atribuída ao principal de acordo com as fórmulas inerentes a esse procedimento deveria compor o saldo negativo do IRPJ apurado na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2002.

e) não obstante integrar o saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 2002, e de reconhecer que o pagamento foi efetuado pela recorrente com acréscimos de juros de mora calculados à taxa SELIC desde 31.12.2002, esse crédito somente poderia ser acrescido de juros de mora à taxa SELIC a partir de maio de 2006.

Assim, o cerne do litígio está em decidir se o recolhimento efetuado pela recorrente de IRRF - *swap*, objeto de litígio judicial já transitado em julgado, deve ou não ser acrescido de multa moratória, que a autoridade tributária impôs ao deferir parcialmente o pedido de restituição/compensação efetuado pela recorrente.

Por um lado, a recorrente alega a inadmissibilidade da glosa efetuada, sob o argumento de que a demanda judicial se deu por encerrada definitivamente apenas quando da publicação da decisão dos embargos de declaração por ela interpostos, não expirando, no caso, o prazo de 30 dias. Por outro lado, a Administração Tributária defende o cabimento da aplicação da multa moratória por entender que a recorrente ultrapassou o mencionado prazo para recolher o principal e juros, pois ele deve ser contado da data do acórdão desfavorável - anteriormente aos embargos interpostos.

A presente matéria tem provocado discussões em sede doutrinária e jurisprudencial, em razão de inexistir expressamente disposição no CPC sobre os efeitos dos embargos declaratórios. Seja como for, o caso dos autos pode ser resolvido pela análise da EMENTA do acórdão proferido pelo TRF, vez que consignado que o próprio Tribunal **deferiu**

o efeito suspensivo requerido, muito embora os embargos de declaração não tenham sido providos. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. .OPERAÇÕES DE SWAP PARA FINS DE HEDGE. TRIBUTAÇÃO; CONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 9.430/96, ARTIGO 63 § 2o. INÍCIO DO PRAZO. **RECURSO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO**. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. NÃO-CABIMENTO.*

1. A questão acerca do momento em que começará a fluir o prazo previsto no § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/96, bem como a expedição de ofício à Receita Federal, não são objetos do processo, razão pela qual não serão analisados nos embargos opostos.

2. O acórdão enfrentou a questão referente à tributação nas operações de swap para fins de hedge de forma clara, inexistindo obscuridade.

3. Para fins de prequestionamento, basta que a questão tenha sido debatida e enfrentada no corpo do acórdão, sendo desnecessária a indicação de dispositivo legal ou constitucional.

4. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

(grifos não pertencem ao original)

Sendo assim, não obstante o teor da decisão judicial proferida anteriormente à oposição dos aludidos embargos, ter sido contrária aos interesses do contribuinte, entendo que a mesma passou a ser inapta a produzir seus efeitos, face à oposição de Embargos de Declaração, vez que recebido por ambos os efeitos, **suspensivo e devolutivo**.

Logo, quando do recolhimento, via DARF, no valor de R\$ 43.871.897,77, os débitos referidos ainda se encontravam com sua exigibilidade suspensa, visto que o Acórdão que denegou a segurança só produziu os efeitos esperados posteriormente, sendo os efeitos foram postergados para depois de julgados tais Embargos.

Assim, conclui-se indevida a **multa de mora**.

Este argumento por si só possui o condão de afastar a mencionada glosa efetuada pela Administração Tributária quando da análise do direito creditório em questão. Porém, acrescento um outro argumento, igualmente autônomo, que nos oferece a mesma conclusão.

Da análise dos autos, vê-se que o caso em apreço é de imposto de renda na fonte, que deveria ser recolhido na forma antecipada, porém, apenas mas não o foi em face de decisão judicial em favor da recorrente, sendo o recolhimento efetuado após o encerramento do ano-calendário. Ora nessas condições, não se pode falar mais em antecipação, vez que, ultrapassado o ano-calendário, deve-se exigir do contribuinte, quando for o caso, o imposto de renda **normal**, na hipótese do mesmo não ter sido incluído na apuração de resultados daquele exercício.

Assim, considerando que os rendimentos em questão, apesar de não terem sofrido desconto de IRRF por força de decisão judicial, foram contabilizados a crédito de

contas de resultado e, portanto, computados no lucro líquido e na determinação do lucro real do ano-calendário do período em questão, não há que se falar mais em antecipação de imposto.

No caso, comprovado que o contribuinte incluiu estes rendimentos na apuração de resultados e, portanto, foram eles computados no lucro líquido e na determinação do lucro real no exercício, torna-se, assim, inaplicável a exigência, em data posterior, de IRRF sobre estes mesmos rendimentos.

Assim, por via de consequência, conclui-se que o valor recolhido a título de IRRF sobre os preditos rendimentos já foram oferecidos a tributação, caracterizando-se pagamento indevido passível de compensação/restituição, sendo **incabível a imputação de multa de mora sobre os valores recolhidos indevidamente**.

No que respeita aos **juros de mora**, tratando-se de pagamento indevido e não havendo que se falar mais em antecipação de imposto após o encerramento do ano-calendário, conforme acima evidenciado, incabível eventual glosa a título de juros.

Conclusão

Assim, diante do acima exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, a fim de homologar a compensação pleiteada até o limite do direito creditório reconhecido.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza