



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

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Processo nº</b> | 10730.720213/2010-41                                 |
| <b>Recurso nº</b>  | Voluntário   |
| <b>Acórdão nº</b>  | <b>1301-000.987 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária</b> |
| <b>Sessão de</b>   | 05 de julho de 2012                                  |
| <b>Matéria</b>     | COMPENSAÇÃO/SNIRPJ                                   |
| <b>Recorrente</b>  | AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A                         |
| <b>Recorrida</b>   | FAZENDA NACIONAL                                     |

COMPENSAÇÃO.

Incabível a imputação da multa de mora não recolhida em 04/04/2006, juntamente com o IRRF que integra o saldo negativo do IRPJ apurado em 31/12/2005, por se tratar de recolhimento indevido passível de restituição a partir do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

## Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida:

"Versa este processo sobre DCOMP. Através do Despacho Decisório - Parecer Seort/DRF/Niterói nº 3.230/2010 (fls. 445/450), foi reconhecido parcialmente o direito creditório no valor de R\$5.385.718,14, advindo de saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 2001, acrescido de juros Selic a partir de maio de 2006, e, em consequência, foi homologada parcialmente a compensação efetuada por meio da DCOMP retificadora 05562.77933.020606.1.7.04-2572 e determinada a imediata cobrança do débito indevidamente compensado relacionado.

No Parecer Seort, tem-se, em síntese, que:

- o interessado estava obrigado a recolher o IRRF em função da decisão judicial de fls. 95/104, publicada em 06/09/2005, que deu provimento ao recurso da União, não havendo, por conseguinte, pagamento indevido;

- para se beneficiar da exclusão da multa de mora (§ 2º., do art. 63, da Lei nº 9.430/1996), o pagamento deveria ter sido efetuado até 07/10/2005, conforme manifestação da PSFN/NIT;

- de acordo como Parecer Normativo SRF nº 1, de 24/09/2002, tratando-se de rendimento sujeito a antecipação, considera-se vencido o imposto na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado (28/12/2001);

- "em 04 de abril de 2006, data do recolhimento de fl. 385, para quitar o IRRF, código 5273, no valor originário de R\$5.995.928,66, o contribuinte deveria ter recolhido um valor consolidado de R\$11.783.199,00, incluída a multa de mora efetivamente devida no valor de R\$1.199.785,73, e os juros de mora de R\$4.588.084,61";

- como não houve a inclusão da multa, cabe imputação proporcional do pagamento (como demonstra);

- o valor recolhido a título de IRRF compõe o saldo negativo do ano calendário de 2001, posto que os esclarecimentos e documentos anexados "comprovam que os rendimentos auferidos nas operações de *swap* foram devidamente contabilizados e submetidos à tributação na DIPJ";

- "como regra geral, o crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ está disponível a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente", entretanto, como o pagamento ocorreu somente em 04/04/2006, a regra geral não pode ser aplicada;

- no caso, o crédito estará disponível a partir do evento em que seu direito se constituiu, ou seja, a partir do mês subsequente ao do pagamento (maio de 2006).

O interessado, cientificado em 25/11/2010 (fl. 452), apresentou, em 23/12/2010, a manifestação de inconformidade de fls. 453/476. Nesta peça, alega, em síntese, que:

- no dia 04/04/2006, no prazo de 30 dias contados da publicação do acórdão

Documento assinado digitalmente em 23/07/2012 23/07/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 18/07/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 27/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

renda não retido pela fonte pagadora por força de liminar e sentença judicial, no total de R\$10.584.013,27, como atesta o darf acostado à fl. 385;

- encerrado o ano calendário de 2001, materializado estava o fato gerador do IRPJ, donde, a partir de então, nunca poderia ser exigido o IRRF;

- quando percebeu que o aludido recolhimento foi indevido, apresentou DCOMP;

- a Receita Federal, escorada na opinião da PSFN/NIT, concluiu que era devida a multa de mora e efetuou imputação proporcional do darf pago;

- não cabe a exigência de multa de mora, por terem os embargos de declaração sido recebidos no duplo efeito, conforme jurisprudência;

- como o IRRF não foi retido pela fonte pagadora, não há como compor o saldo negativo;

- jamais alegou que os rendimentos auferidos em operações de swap não deviam ser computados no lucro real e não os excluiu da determinação deste, conforme reconhecido de modo inconteste no Despacho Decisório;

- em março de 2006, não devia imposto de renda algum, de modo que o recolhimento configurou pagamento indevido;

- ainda que se tratasse de pagamento devido, cujo valor deveria integrar o saldo negativo, o crédito passível de compensação corresponderia ao valor do principal do imposto recolhido, acrescido de juros SELIC a partir de janeiro de 2002, nos termos do inciso IV, do § 1º, do art. 72, da IN RFB nº 900/2008.”

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/RJI) decidiu a matéria por meio do Acórdão 12-36.238, de 24/03/2011 (fls. 496), tendo sido lavrada a seguinte ementa:

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

**Ano-calendário: 2001**

**COMPENSAÇÃO.**

O IRRF recolhido em função de decisão judicial desfavorável não constitui pagamento indevido, mas o valor do principal (considerada a imputação em face do não recolhimento de multa de mora) pode integrar o saldo negativo do IRPJ, passível de restituição a partir do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

**Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte**

**Direito Creditório Não Reconhecido**

**É o relatório. Passo ao voto.**

**Voto**

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Como visto no Relatório, através do Despacho Decisório e Parecer da DRF de Niterói (fls. 445/450), foi reconhecido parcialmente o direito creditório no valor de R\$5.385.718,14. O crédito alegado e pleiteado tem origem no darf (fl. 385) recolhido em 04/04/2006, no valor total de R\$10.584.013,27 (principal R\$5.995.928,66 e juros R\$4.588.084,61). A diferença dos valores diz respeito a imputação feita pela DRF de Niterói do valor relativo a multa de mora não recolhida.

Por elucidativo transcrevo os argumentos do voto combatido:

“O recolhimento foi devido, uma vez que a decisão no mandado de segurança impetrado pelo interessado lhe foi desfavorável. Assim, não cabe restituição do valor total do darf (IRRF, multa e juros) - apenas o valor do principal (IRRF) pode vir a ser restituído, posto que pode compor o saldo negativo do IRPJ (ainda que o recolhimento tenha sido efetuado pelo próprio interessado, em decorrência de responsabilidade tributária em face de não retenção pela fonte pagadora por força de decisão judicial), desde que comprovada a tributação dos rendimentos (fato incontestável).

O Seort apontou que, para se beneficiar da exclusão da multa de mora (§ 2º., do art. 63, da Lei nº 9.430/1996), o pagamento deveria ter sido efetuado até 07/10/2005, conforme manifestação da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Niterói. A Procuradoria da Fazenda Nacional, na forma de seu Regimento Interno, tem por finalidade, entre outras, fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação (salvo se já houver orientação normativa do Advogado-Geral da União); entre as suas áreas de atuação, encontra-se o desempenho das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e entidades a este vinculadas. Assim, o entendimento da PSFN/NIT deve ser acatado, prevalecendo a imputação efetuada pelo Seort. A jurisprudência não tem força vinculante.

No entanto, assiste razão ao interessado quando alega que, tratando-se de pagamento devido, cujo valor deveria integrar o saldo negativo, o crédito passível de compensação corresponderia ao valor do principal do imposto recolhido, acrescido de juros SELIC a partir de janeiro de 2002, nos termos do inciso IV, do § 1º., do art. 72, da IN RFB nº 900/2008.

O fato de o pagamento ter ocorrido somente em 04/04/2006 não faz com que não se aplique a regra relativa a crédito de saldo negativo de IRPJ. Não pode se entender que o pagamento é devido e se aplicar a regra de pagamento indevido, como pretende o Seort.

Pelo fato de o pagamento somente ter ocorrido em 04/04/2006, houve o recolhimento de juros de mora no valor R\$4.588.084,61 (valor que coincide com o apontado pelo Seort como devido).

advindo de saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 2001, que, no entanto, deverá ser acrescido de juros Selic a partir de janeiro de 2002.”

Cabe transcrever, por oportuno, a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional que embasou a decisão da DRF de Niterói:

1) Os efeitos suspensivo, e, atualmente, interruptivo dos embargos de declaração dizem respeito ao prazo para interposição do recurso processual cabível e não ao momento do pagamento do tributo e encargos legais;

2) O prazo estabelecido no artigo 63, § 2º, o da Lei nº 9.430/96 deve ser contado a partir do ato judicial que cassou a liminar ou antecipação de tutela favorável ao contribuinte, no caso concreto, o primeiro acórdão de fls. 107/116;

3) Apesar de ter sido requerido pelo contribuinte o efeito suspensivo aos embargos de declaração, o mesmo não foi deferido pelo relator, conforme se constata no segundo acórdão de fls. 102/106;

4) Não tendo ocorrido o pagamento em até 30 (trinta) dias contados da publicação do acórdão que cassou a liminar ou substituiu a sentença é cabível a cobrança da multa moratória de forma integral.”

Nesta fase recursal aduz a recorrente que opôs Embargos de Declaração postulando: (i) que tal recurso fosse recebido no seu efeito suspensivo e, (ii) a expedição de ofício a DRF de Niterói determinando a suspensão de qualquer ato de cobrança até a decisão final dos embargos.

Afirma, mais, em sua peça de defesa:

“o referido recurso foi recebido no duplo efeito (fl. 111), ou seja, no efeito devolutivo e no efeito suspensivo.

Posteriormente, aqueles embargos de declaração foram desprovidos pelo acórdão publicado em 06.03.2006 (fls. 129/132), cuja ementa, contudo, ratificou o seu recebimento no duplo efeito.

(...)

Em 04.04.2006, antes, portanto, de transcorrido o prazo de 30 dias contados da publicação do acórdão que negou provimento aos seus embargos de declaração, a RECORRENTE efetuou o pagamento do valor total de R\$ 10.584.013,27 (principal de R\$ 5.995.928,66 + juros de R\$ 4.588.084,61), conforme atesta o comprovante de arrecadação acostado às fls. 385, no qual se observa, inclusive, que o respectivo DARF foi preenchido com o código de arrecadação nº 5273, relativo ao IRRF incidente sobre rendimentos auferidos em operações de "swap".

A rigor, a indicação desse código foi incorreta, uma vez que, ainda que algum imposto fosse devido, encerrado o ano-calendário de 2001, materializado estava o fato gerador do IRPJ, donde, a partir de então, o imposto cobrado da RECORRENTE sobre rendimentos com relação aos quais ela figurava como contribuinte só poderia ser o IRPJ, nunca o IRRF, como se infere dos itens 11, 14 e 16 do PN COSIT nº 01/2002.

Assim, quando a RECORRENTE percebeu que o aludido recolhimento foi indevido, apresentou a PER/DCOMP que originou o presente feito, compensando o correspondente crédito, no valor principal de R\$ 5.995.928,66 (consolidado de R\$ 07/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

10.584.013,27 na data do recolhimento), com débito administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, consubstanciado na Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativa ao período de apuração encerrado em 31.03.2006.”

Pois bem, a lide do presente processo restringe-se em saber: (I) se os Embargos de Declaração opostos pela recorrente, de fato, foram recepcionados no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) conforme alegado e, (II) em consequência se é cabível ou não a multa moratória (imputada).

Ao contrário das afirmações da recorrente, vê-se de forma concisa da leitura do Acórdão aos Embargos de Declaração que não houve o alegado recebimento em duplo efeito, vejamos:

"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”.

Claro está no que se relaciona ao prequestionamento que tais matérias não foram analisadas nos embargos opostos pelo não cabimento.

Da mesma forma constata-se no corpo do voto nos embargos de declaração:

“Trata-se de embargos de declaração opostos por Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro - CERJ, às fls. 312/326, contra a decisão de fls. 296/303 que deu provimento ao recurso para denegar a segurança.

Inicialmente, vale ressaltar que 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.”

Portanto, resta claro, que os embargos de declaração interpostos pela ora recorrente não tiveram o condão de suspender a execução do primeiro acórdão (decisão judicial publicada em 06/09/2005).

No entanto, o Imposto de Renda na Fonte que ora se discute veio a compor, no seu valor total, o Saldo Negativo do Imposto de Renda apurado no encerramento do exercício (31/12/2005). Logo, no meu entender, o seu recolhimento (IRRF: valor principal e juros) através do DARF de fl. 385, em 04/04/2006, restou totalmente indevido, não havendo, no caso, que se falar em imputação do valor da multa de mora que deixou de ser recolhida.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

CÓPIA