



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

Processo nº 10730.720213/2010-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.987 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO/SNIRPJ
Recorrente AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A
Recorrida 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 que negou provimento aos seus embargos de declaração, recolheu o imposto de

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 incontestado 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 inconteste).

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 Secional 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\$

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.

Pelo exposto, voto por DAR provimento ao recurso.

Processo nº 10730.720213/2010-41
Acórdão n.º **1301-000.987**

S1-C3T1
Fl. 4

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

CÓPIA