



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

Processo n° 12448.722388/2013-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.055 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2017
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NE COREC 1/2013
Recorrente ENEVA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ERRO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE VALORES AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVA DCOMP PARA QUITAR OS DÉBITOS ANTERIORMENTE COMPENSADOS.

A situação de exceção deflagrada pelo erro cometido unicamente pela Administração autoriza, na hipótese ora tratada, ultrapassar a legalidade estrita por se entender não aplicável o art. 41 da IN RFB 1.300/2012, buscando-se solução na juridicidade constitucional, suficiente para criar uma norma concreta e específica para o caso em análise, por aplicação direta dos princípios da eficiência e da moralidade administrativa. No caso, a solução dada pelo Fisco constante da NE COREC 1/2013 revela-se apenas como uma das possíveis, não podendo ser negada ao contribuinte a possibilidade de quitar o débito de forma diversa, desde que observando o disposto no artigo 156 do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para que sejam analisadas as Declarações de Compensação 05975.22553.021012.1.3.02-4488, 30854.49750.171012.1.3.02-0827, 01558.11285.061112.1.3.02-9730 e 18698.19001.191112.1.3.02-6073 com a utilização do crédito constante da Declaração de Compensação 06176.72199.150713.1.2.02-7931 (fl. 242-243), sem a aplicação de multa e juros de mora no intervalo entre a apresentação das 4 primeiras DCOMPs e esta última.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Jose Roberto Adelino da Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia De Carli Germano (vice-presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

A contribuinte inicialmente apresentou pedido de restituição de crédito decorrente do Saldo Negativo de IRPJ apurado no ano-calendário de 2010, no montante de R\$15.519.582,49. Após, apresentou 10 Declarações de Compensação (DCOMP) vinculadas ao mesmo crédito, em datas diversas.

Em 5 de dezembro de 2012 foi proferido despacho decisório no Processo Administrativo 12448.916400/2012-19 reconhecendo integralmente o direito creditório pleiteado. Todavia, tal despacho decisório considerou que parte do crédito havia sido utilizada em 6 DCOMP, razão pela qual foi concedida a restituição do saldo remanescente (valor original do crédito restituído: R\$8.136.059,98). A restituição foi depositada em favor da contribuinte em 21 de novembro de 2012.

Em face de a contribuinte ter transmitido outras 4 DCOMP (não consideradas quando dos cálculos efetuados no despacho decisório referente ao PA 12448.916400/2012-19), a DRF/RJ formalizou o presente processo administrativo, com o objetivo de analisar as DCOMP (i) 05975.22553.021012.1.3.02-4488 (fls. 4 a 9), transmitida em 02/10/12; (ii) 30854.49750.171012.1.3.02-0827(fl. 10 a 13), transmitida em 17/10/2012; (iii) 01558.11285.061112.1.3.02-9730(fl. 14 a 19), transmitida em 06/11/2012; e (iv) 18698.19001.191112.1.3.02-6073(fl. 20 a 23), transmitida em 19/11/2012.

Em 27 de junho de 2013 a DRF/RJ emitiu o Parecer nº 89, concluindo não haver mais saldo disponível para utilização nas 4 DCOMP acima e sugerindo a cobrança da multa isolada prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/96, porque (i) a apuração do saldo disponível no despacho decisório proferido em 5/12/2012 ocorreu em 28/09/2012, ou seja, em data anterior à apresentação das 4 DCOMP acima referidas; (ii) no despacho decisório foram considerados o pedido de restituição e as 6 DCOMP transmitidas até 28/09/2012.

Com base nesse parecer, a DRF/RJ emitiu o despacho decisório de fl. 34 (relativo ao presente processo) em que decidiu: (i) não homologar as 4 DCOMP analisadas (05975.22553.021012.1.3.02-4488, 30854.49750.171012.1.3.02-0827, 01558.11285.061112.1.3.02-9730 e 18698.19001.191112.1.3.02-6073); e (ii) exigir a multa

isolada (razão pela qual foi posteriormente lavrado Auto de Infração no PA 12448.729524/2013-39; fl. 48).

O contribuinte então apresentou manifestação de inconformidade.

Em 26 de junho de 2014 o processo foi convertido em diligência (fl. 301-304), dando-se ciência à contribuinte para que ela devolvesse à Receita Federal o valor indevidamente a ela restituído, de modo que este pudesse ser utilizado nas compensações pleiteadas, de acordo com o previsto na Norma de Execução COREC nº 01/2013 -- referida norma traz instruções e procedimentos referentes à recuperação de créditos financeiros decorrentes de restituições indevidamente pagas.

No entanto, conforme observou o acórdão recorrido, diferentemente de tantos outros contribuintes que, na mesma situação (o que por sinal deu origem à NE COREC 01/2013), espontaneamente procuraram a RFB para que o valor indevidamente restituído fosse utilizado nas compensações pleiteadas, a empresa "*optou por não aproveitar tal oportunidade, preferindo requerer que a DRJ examinasse primeiramente o mérito*" (fl. 390-391).

Em 31 de outubro de 2014 a DRJ em São Paulo proferiu o acórdão 16-62.818, analisando o mérito da questão e entendendo que não restou crédito a ser utilizado na compensação dos débitos analisados, razão pela qual não há como se homologar as compensações pleiteadas. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

O contribuinte tem direito a restituição e/ou compensação do tributo pago indevidamente, desde que faça prova de possuir crédito próprio, líquido e certo, contra a Fazenda Pública.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DIREITO CREDITÓRIO. DILIGÊNCIA. NÃO OPÇÃO.

Foi indevidamente restituído à Recorrente o saldo remanescente do crédito integralmente reconhecido, após compensação com apenas parte dos débitos informados em DCOMP. Além disso, infrutífera a diligência realizada para dar oportunidade à Recorrente de devolver o valor indevido e assim gerar crédito utilizável nas compensações anteriormente não consideradas. Assim, não tendo restado crédito disponível para fazer frente às compensações pleiteadas nas DCOMP ora sob exame, mantém-se a decisão recorrida.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A decisão acima foi disponibilizada na caixa postal eletrônica do contribuinte em 19 de novembro de 2014 e este tomou ciência do documento por decurso de prazo em 4 de dezembro de 2014 (cf. termo de ciência a fl. 432).

O recurso voluntário foi apresentado em 10 de dezembro de 2014 (fl. 434) e nele o contribuinte pleiteia a homologação da compensação pleiteada, sustentando, em síntese:

- as 4 compensações transmitidas entre 2/10/2012 e 19/12/2012 deveriam ter sido albergadas pelo despacho decisório de 5/12/2012, eis que transmitidas antes de sua emissão.

- a Administração Pública tem o dever de primar por princípios constitucionais como o da eficiência além de obedecer ao devido processo legal, e "*não pode o contribuinte de boa-fé ser prejudicado sobremaneira, perdendo direito pleiteado regularmente, (...)*"

- na época, a Recorrente não pode recorrer do despacho decisório de 5/12/2012 eis que não era sucumbente e o despacho fez crer que todas as compensações estavam homologadas, já que não houve expressa designação a respeito dos PER/DCOMPs cujas compensações não foram homologadas;

- não procede a alegação de que a Recorrente não aproveitou a oportunidade de devolver os valores que indevidamente lhe foram restituídos, já que em resposta à diligência a Recorrente apenas apontou outra alternativa à devolução dos valores, que seria utilizar outro crédito para fins de compensação do principal (saldo negativo apontado na DIPJ 2013), conforme fls. 70/71 e doc. 7 da manifestação de inconformidade (fls. 242/243). Alega que a falta de liquidez para desembolsar de uma vez tamanha quantia e sustenta que o artigo 64 da Lei 9.784/99 assegura ao contribuinte ser intimado a se manifestar antes de ser proferida decisão que possa agravar a sua situação. Conclui, portanto, que "*tivesse sido cientificada antes de ser proferida a decisão ora recorrida, a Recorrente teria retificado os PER/DCOMPs ainda em análise, alterando o crédito que deveria ser utilizado para fins da análise do petítório e com vistas a obter decisão homologatória da compensação*".

- conquanto o caso fosse excepcional, a DRJ/SPO resolveu não flexibilizar a norma inserida no artigo 41 da IN RFB 1.300/2012, a qual veda a compensação de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada ou pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, sendo que no caso a não homologação apenas ocorreu por exclusivo equívoco da Delegacia da Receita Federal.

- sustenta que a medida mais adequada no caso seria intimar a contribuinte a promover o pagamento do principal, sem mora, permitindo a ela a utilização das diversas formas de extinção do débito tal como estabelece o art. 156 do CTN.

- requer que caso não seja atendida a possibilidade de se utilizar outro crédito para compensar os débitos ora discutidos, que lhe seja dada oportunidade para liquidar o montante do principal em prazo razoável.

- requer, ainda, o cancelamento da cobrança dos juros de mora, sustentando que quando transmitidos os PER/DCOMPs indicaram débitos a vencer e sua não homologação ocorreu unicamente por equívoco da Receita Federal, não havendo que se falar em mora que dê causa à cobrança de juros no caso em questão.

- sustenta a impossibilidade de se cobrar a multa isolada prevista no par. 17 do art. 74 da Lei 9.430/96 (de 50% sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido, bem como sobre compensação não homologada por falsidade na documentação), ante sua inconstitucionalidade, bem como por violação à tipicidade,

já que tal multa só é aplicável no caso em que o crédito não existe na época da formulação do pedido de compensação.

- sustenta a impossibilidade de cobrança de multa de mora ao caso, já que toda multa tem caráter de sanção na medida em que a indenização ao Fisco pela recomposição patrimonial em razão da demora do contribuinte ocorre por meio da cobrança de juros. Alega, ademais, a aplicação do artigo 138 do CTN, entendendo que o caso é de denúncia espontânea pois foi a empresa quem se dirigiu ao Fisco e deu a ele conhecer a existência de débitos tributários de sua responsabilidade, requerendo sua liquidação via compensação.

Recebi o processo em distribuição realizada em 22 de junho de 2017.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Estamos diante de um caso peculiar em que o contribuinte formulou pedido de restituição seguido de compensação de um crédito com determinados débitos constantes de 10 DCOMPs e o Fisco reconheceu o crédito integralmente, porém por equívoco reconheceu a compensação de apenas 6 das DCOMPs transmitidas, efetuando a devolução em espécie do valor da diferença.

Chamado a devolver o montante que lhe foi entregue indevidamente para assim ver o erro da Administração sanado e finalmente ter suas DCOMPs homologadas integralmente, o contribuinte apresenta uma espécie de "contraproposta" a esta alternativa, consubstanciada na apresentação de novas DCOMPs contendo outros créditos para a quitação dos débitos constantes das 4 DCOMPs inicialmente não homologadas por erro da Administração.

Todavia, a Administração não aceitou tal contraproposta, alegando a existência de vedação legal (o artigo 41 da IN RFB 1.300/2012 veda a compensação de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada ou pendente de decisão definitiva).

Como resultado, o contribuinte permaneceu de posse do valor restituído em espécie e suas 4 compensações foram consideradas não homologadas, e, sem que fosse novamente instado a se manifestar, recebeu a cobrança dos tributos confessados com acréscimos legais, além da multa isolada prevista no par. 17 do art. 74 da Lei 9.430/96 (de 50% sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido).

De fato, a solução mais direta seria o contribuinte aceitar a proposta apresentada pelo Fisco, devolver os recursos e assim ter as compensações homologadas. Afinal, em geral é no mínimo de bom tom que a pessoa que de boa-fé recebe recursos que sabe serem indevidos não deve utilizá-los, mas prontamente devolvê-los a quem de direito.

Todavia, no caso, o suposto credor dos recursos devolvidos indevidamente -- o Fisco -- já era, no momento da devolução indevida, devedor do contribuinte, como demonstra a DIPJ 2013 de fls. 242/243. Assim, embora em uma análise superficial da questão sejamos levados a por em dúvida a boa fé do contribuinte, um exame mais detido do caso concreto nos leva a concluir pela absoluta plausibilidade da contraproposta por ele apresentada.

É verdade que a Administração deve primar pela legalidade e não pode, em situações regulares, ignorar regras, em especial as por ela mesma editadas. Assim, em geral, a resposta apresentada pelo Fisco de que a contraproposta do contribuinte encontrava limite no art. 41 da IN RFB 1.300/2012 é plenamente válida. Todavia, no caso concreto, em que tudo se iniciou por um equívoco da própria Administração, a estrita legalidade e o consequente comodismo que advém do ato de se respaldar unicamente em regras gerais e abstratas para evitar a solução de casos concretos de maneira mais eficiente e moral, atendendo aos tão caros princípios do art. 37 da CF, poderiam ser afastados.

A situação de exceção deflagrada pelo erro cometido unicamente pela Administração autoriza, na hipótese ora tratada, ultrapassar a legalidade estrita por se entender não aplicável o art. 41 da IN RFB 1.300/2012, buscando-se solução na juridicidade constitucional, suficiente para criar uma norma concreta e específica para o caso em análise, por aplicação direta dos princípios da eficiência e da moralidade administrativa.

Assim, a solução dada pela NE COREC 1/2013 é apenas uma das possíveis, devendo ser aberta ao contribuinte a possibilidade de quitar o débito de forma diversa, desde que obedecendo às formas previstas no artigo 156 do CTN

Não obstante os princípios constitucionais, em sua função de cânones interpretativos (ou, para Humberto Ávila, mandamentos de otimização), em geral demandem concretização por meio de regras gerais e abstratas, sendo esta uma escolha exclusiva do legislador, a função dos princípios não se esgota na interpretação, sendo eles também normas jurídicas dotadas de eficácia. Neste sentido, alguns princípios têm tamanha densidade axiológica que independem de mediação concretizadora por meio de regra geral e abstrata, podendo ser objeto de aplicação direta por quaisquer dos Poderes, resultando na criação de uma regra individual e concreta.

É o caso dos princípios inscritos no artigo 37 da Constituição, dentre os quais se destaca a moralidade administrativa, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, em um dos julgados que culminaram na edição da Súmula Vinculante n. 13¹:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE.

I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita.

II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática.

¹ Súmula Vinculante n. 13 - "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal."

III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

IV - Precedentes.

V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão.

(RE 579.951/RN, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/08/2008, grifamos)

Faz parte da atuação com moralidade (e eficiência) evitar invocar questões puramente formais como base para negar um direito do contribuinte que sequer se questiona, como ocorre no caso em questão.

Ressalte-se que muito embora seja vedado aos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade de normas gerais e abstratas (atividade reservada ao Poder Judiciário), estes não estão impedidos de apreciar questões constitucionais, nem de considerar a aplicação de princípios constitucionais no julgamento de casos concretos.

Dito de outra forma, a declaração de inconstitucionalidade de normas gerais e abstratas de fato é matéria restrita ao Poder Judiciário, mas isso não significa que os demais Poderes, em sua atuação, não possam apreciar questões sob o prisma constitucional. Desse modo, ressalto que o presente julgado não constitui afronta ao enunciado da Súmula CARF n. 2, segundo o qual "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Diante do exposto, voto pela procedência do recurso voluntário, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para que sejam analisadas as Declarações de Compensação 05975.22553.021012.1.3.02-4488, 30854.49750.171012.1.3.02-0827, 01558.11285.061112.1.3.02-9730 e 18698.19001.191112.1.3.02-6073 **considerando-se a possibilidade de utilização do crédito constante da Declaração de Compensação 06176.72199.150713.1.2.02-7931** (fl. 242-243). Tendo em vista a peculiaridade do caso concreto, tal análise deverá ter em conta, ainda, que não são aplicáveis multa e juros de mora no intervalo entre a apresentação das 4 primeiras DCOMPs e a última.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

