



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

Processo nº 13502.000289/2007-32
Recurso nº 166.815 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ - Ex(s): 2003
Acórdão nº 101-97127
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrentes BRASKEM S/A e
2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ENCAMINHAR o processo à unidade de origem para aguardar a decisão definitiva no processo 13007.000077/2003-12.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Relator

25 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Aloysio José Percínio da Silva, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário de fls. 624/810 interposto pela contribuinte BRASKEM S.A. contra decisão da 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA, de fls. 582/610, que julgou procedente em parte o lançamento de IRPJ de fls. 184/193, relativo ao ano-calendário 2002, do qual a contribuinte tomou ciência em 02.10.2007.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 148.509.381,64, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, e tem origem em (i) dedução indevida de IRF não comprovado, relativo a aplicações financeiras de renda fixa e swap; (ii) dedução indevida de IRPJ pago por estimativa; e (iii) multa isolada, em razão da falta de recolhimento do IRPJ incidente sobre bases estimadas.

Conforme Descrição dos Fatos, o lançamento foi efetuado em nome da sucessora da empresa OPP Química S.A., em razão de seu caráter eminentemente patrimonial, transmitindo-se independentemente da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato. Acrescentou que a sucedida, à época da infração, tinha como proprietária, com 100% das ações, a empresa Odebrecht Química S.A. que, por sua vez, é uma das principais acionistas da empresa sucessora Braskem S.A., de modo que a sucessora e a sucedida integravam o mesmo grupo de empresas.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 197/278. Em suas razões, a contribuinte informou que, no período fiscalizado, apurou saldo negativo do IRPJ, originado, em parte, do IRF incidente sobre receitas financeiras auferidas através de operações de CDB e Swap, bem como sobre o pagamento, por sociedades investidas, de juros sobre o capital próprio.

Afirmou que a estimativa mensal apurada em dezembro de 2002 foi adimplida parte com IRF do próprio exercício e o saldo por meio do processo de compensação formalizado através do processo administrativo nº 13007.000077/2003-12 (que tem por objeto a restituição de créditos de IPI e sua compensação).

Após a quitação da estimativa mensal do IRPJ, remanesceu o valor de R\$ 17.694.619,80 para ser deduzido do imposto apurado por ocasião do ajuste, que foi objeto de pedido de restituição/compensação, nos autos do processo administrativo nº 13502.000564/06-37. O pedido foi julgado procedente em parte, nos autos do processo administrativo correspondente, razão pela qual foi apurado o presente crédito tributário.

Defendeu a impossibilidade da não-homologação da compensação nos autos do processo administrativo nº 13007.000077/2003-12 ser utilizada como fundamento para o presente lançamento, em razão da pendência do julgamento da manifestação de inconformidade apresentada, requerendo a suspensão do presente lançamento.

Acrescentou que o direito ao aproveitamento dos créditos utilizados no processo compensatório foi garantido por decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2000.71.00.018617-3, transitada em julgado. Informou que impetrou mandado de segurança nº 2007.71.00.030836-4 para que a manifestação de inconformidade apresentada nos autos do

processo administrativo que discute a compensação fosse recebida com efeito suspensivo, o qual foi deferido.

Defendeu a regularidade da compensação efetuada e a impossibilidade do lançamento de multa de ofício em face do efeito suspensivo da manifestação de inconformidade. Afirmou, ainda, que a sucessora não é responsável pelas multas devidas pela sucedida.

Contestou a cumulação do lançamento das multas de ofício e isolada, sob o fundamento da dupla penalidade sob um mesmo fato e da impossibilidade da cobrança do pagamento de estimativas mensais após o encerramento do ano-calendário.

Defendeu, ainda, a impossibilidade da aplicação da multa isolada quando o valor estimado exceder o tributo devido ao fim do ano-calendário. Referida penalidade aplica-se tão somente às hipóteses de descumprimento de obrigações acessórias. No presente caso, a estimativa mensal efetivamente devida em dezembro de 2002 corresponde ao próprio imposto apurado pela fiscalização, de modo que a aplicação da multa isolada implicaria em *bis in idem*. Por fim, requereu que, caso a persista a aplicação da multa isolada, que a penalidade seja aplicada sobre a estimativa real apurada no presente lançamento, e não sobre valor declarado pela contribuinte.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, às fls. 582/610. Em suas razões, negou o pedido de sobrestamento do feito, em razão da ausência de previsão legal nesse sentido. Afirmou que o processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, não podendo a autoridade administrativa sobrestar seu julgamento na inexistência de impeditivo legal. A pendência de julgamento de manifestação de inconformidade não impede a constituição do lançamento, mas apenas a sua cobrança.

Com relação ao mandado de segurança relativo ao aproveitamento do crédito de IPI, relativo ao processo administrativo nº nº 13007.000077/2003-12, que trata da compensação pleiteada pela contribuinte, a DRJ ratificou o entendimento manifestado nos autos daquele processo administrativo, no sentido de que os créditos decorrentes das aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, relativos a período posterior a impetração do mandado de segurança, não estão alcançados pela segurança concedida nos autos do mandado de segurança em questão, nem assegurados pelo acórdão do TRF da 4ª Região.

Acrescentou que a decisão proferida nos autos do mandado de segurança que versa sobre o aproveitamento do crédito não transitou em julgado, estando a contribuinte impossibilitada de utilizar-se dos créditos correspondentes, em razão da ausência da liquidez e certeza do crédito em questão, em conformidade com o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e arts. 170 e 170-A do CTN. A própria decisão judicial negou a ordem para que a administração tributária abstenha-se de efetuar lançamentos decorrentes.

Manteve a aplicação da multa de ofício, sob o fundamento de que a incorporadora é responsável pelo pagamento do crédito tributário devido pela incorporada, incluindo multas de qualquer natureza, mormente quando pertencentes a um mesmo grupo empresarial.

Com relação à multa isolada, afirmou que a penalidade tem fundamento na falta de pagamento da estimativa, de modo que é aplicável independentemente do resultado apurado no ano-calendário. Contudo, considerando o montante do IRF comprovado e reconhecido pela fiscalização, determinou que a estimativa de dezembro de 2002 fosse reajustada para R\$ 47.357.135,14, reduzindo, por conseguinte, a multa isolada para R\$ 23.678.567,57.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 17.01.2008, conforme faz prova o AR de fls. 623, apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 624/810, em 18.02.2008.

Em suas razões, ratificou o pedido de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do processo administrativo que versa sobre a compensação de crédito tributário com a estimativa devida no ano-calendário 2002. Afirmou que, não obstante a decisão recorrida ter reconhecido o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade apresentada naquele processo, negou a suspensão do presente julgamento, desconsiderando o teor do art. 265 do CPC, aplicável, subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Defendeu a procedência do crédito tributário discutido nos autos do processo administrativo nº 13007.000077/2003-12, apresentando as razões pelas quais a decisão proferida nos autos daquele processo administrativo merece ser reformada.

Defendeu a impossibilidade da imposição de multa de ofício quando o lançamento tiver por finalidade a prevenção da decadência. Por fim, ratificou as alegações quanto (i) à ausência de responsabilidade da sucessora pelas multas devidas pela sucedida; (ii) impossibilidade do lançamento cumulativo das multas de ofício e isolada; (iii) impossibilidade do lançamento da multa isolada quando o valor estimado exceder o tributo devido no ajuste anual; e (iv) restrição da aplicação da multa às hipóteses de descumprimento de obrigação acessória.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões, às fls. 835/881. Em suas razões, defendeu a desnecessidade do sobrestamento do presente feito, sob o fundamento de que o presente lançamento decorreu da falta de comprovação das retenções do IRF e antecipações do IRPJ informadas na Declaração, da não homologação da compensação da estimativa mensal e também da glosa de parte do IRF informado na DIPJ da contribuinte, conforme Representação nº 05/2007, às fls. 04/07.

Quanto à glosa do IRF, afirmou que, não obstante os valores de IRF estivessem condizentes com as DIRFs apresentadas pelas fontes pagadoras, a contribuinte ofereceu à tributação receitas financeiras em montante inferior. Em decorrência, a contribuinte fazia *jus* à dedução de R\$ 16.564.269,14, e não R\$ 21.060.909,10, como informado na DIPJ/2003. Acrescentou que não houve contestação administrativa expressa sobre a referida glosa, devendo ser considerada matéria não impugnada pelo sujeito passivo.

No mérito, afirmou que a decisão proferida nos autos do mandado de segurança invocado pela contribuinte não se manifestou quanto ao creditamento do IPI para aquisições futuras, restringindo-se a deferir o aproveitamento dos créditos para os dez anos anteriores, não tendo sido objeto de recurso pela empresa, devendo ser reconhecido o trânsito em julgado favoravelmente à União.



Caso não seja acatada a tese do trânsito em julgado, requereu o reconhecimento da concomitância entre o processo judicial e o processo administrativo nº 13007.000077/2003-12, tendo em vista que o processo encontra-se pendente de julgamento pelo STF.

Afirmou que o regime jurídico da compensação é disciplinado pela legislação vigente na data do protocolo do pedido administrativo foi da declaração de compensação, razão pela qual, no presente caso, deve ser observado o disposto no art. 170-A do CTN

Com relação ao direito ao creditamento, o STF e o Conselho de Contribuintes já pacificaram o entendimento no sentido de que as aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem tributados à alíquota zero, bem como as aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos não tributáveis, não geram direito a crédito de IPI.

Afirmou que não foi comprovado que a contribuinte não utilizou o crédito requerido pela nova empresa, por ocasião da incorporação.

Defendeu a responsabilidade da sucessora pela integralidade do crédito tributário, conforme interpretação sistemática do CTN.

Quanto à cumulação das multas de ofício e isolada, afirmou que a primeira decorre da falta de pagamento do tributo, enquanto que a última refere-se ao descumprimento da obrigação acessória, não incidindo, portanto, sobre a mesma base de cálculo.

É o Relatório



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O presente crédito tributário tem origem na (i) dedução indevida de IRF não comprovado, relativo a aplicações financeiras de renda fixa e swap; (ii) dedução indevida de IRPJ pago por estimativa; e (iii) multa isolada, em razão da falta de recolhimento do IRPJ incidente sobre bases estimadas.

Conforme Representação DRF/CCI/SAORT nº 053/2007, de fls. 04/07, a parcela de IRPJ paga por estimativa refere-se ao período de apuração de dezembro de 2002, composta pela parcela de R\$ 3.366.289,30, quitado com IRF do próprio exercício, e R\$ 60.555.115,00, quitado por meio da compensação constante do processo nº 13007.000077/2003-12.

A Fiscalização procedeu ao reajuste dos valores de IRF declarados e confirmados em DIRF ou informes de rendimento proporcionalmente ao valor da receita levada à tributação, reduzindo o valor declarado na linha 13 (imposto de renda retido na fonte) da Ficha 12A da DIPJ de R\$ 17.694.619,80 para R\$ 13.197.979,84, e o montante informado na linha 16 (imposto de renda mensal pago por estimativa) da Ficha 12A da DIPJ de R\$ 63.921.404,30 para R\$ 3.366.289,30, o que acarretou no saldo de imposto a pagar de R\$ 47.357.135,16, conforme planilha a seguir:

FICHA 12A - CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL (R\$)

	DECLARADO	REAJUSTADO
À ALÍQUOTA DE 15%	41.662.331,20	41.662.331,20
ADICIONAL	27.750.887,47	27.750.887,47
PAT	634.046,05	634.046,05
ISENC/REDUÇÃO DO IMPOSTO	4.857.768,32	4.857.768,32
IRF	17.694.619,80	13.197.979,84
IR PAGO ESTIMATIVA	63.921.404,30	3.366.289,30
IR A PAGAR	-17.694.619,80	47.357.135,16

Inicialmente, cumpre ressaltar que a contribuinte não se manifestou quanto à dedução indevida do IRF, relativo a aplicações financeiras de renda fixa e swap, nem o recálculo efetuado pela fiscalização, devendo a matéria ser considerada não impugnada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Em decorrência, a matéria sob exame, portanto, cinge-se à glosa do imposto de renda pago por estimativa, quitado por meio da compensação constante do processo nº 13007.000077/2003-12. Assim, tem-se que o crédito tributário em questão está intrinsecamente ligado à restituição/compensação discutida nos autos do processo administrativo nº

13007.000077/2003-12, de modo que, confirmado o crédito pleiteado naquele processo, restará extinto o presente lançamento, em conformidade com o art. 156, II, do CTN.

Ocorre que o processo de restituição/compensação encontra-se pendente de julgamento, tendo sido distribuído perante a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, sob o número 156096, em 23.06.2008. A pendência de decisão terminativa no processo de restituição/compensação suspende o trâmite do processo de cobrança do crédito não reconhecido pela administração fazendária, em razão de falta de sua liquidez e certeza.

Cumprе ressaltar que, à época da apresentação da DCOMP pela contribuinte, ocorrida em 21.03.2003, os pedidos de compensação não se revestiam do caráter de confissão de dívida, aplicável aos pedidos formulados após a vigência do art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício do crédito correspondente, com a finalidade de prevenir a decadência.

Frise-se que a discussão administrativa refere-se à existência ou não do direito creditório, e não a procedência do imposto devido consubstanciado no presente auto de infração. Assim, considerado a dependência dos processos administrativos em questão, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude da discussão administrativa quanto à extinção do presente lançamento por compensação, nos autos do processo administrativo nº 13007.000077/2003-12, entendo que o presente julgamento deve ser suspenso até a decisão definitiva do Recurso Voluntário 156096, pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Isto posto, VOTO no sentido de sobrestar o julgamento e suspender a cobrança do crédito tributário até a decisão final do processo administrativo nº 13007.000077/2003-12 (Recurso Voluntário 156096).

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

