



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



Processo n° 13502.000289/2007-32
Recurso n° - Voluntário
Resolução n° 1101-00.035 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 16 de janeiro de 2012
Assunto Auto de Infração IRPJ e multa isolada
Recorrente BRASKEM S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, DECLARAR INSUFICIENTE a confissão, em DCTF, do débito de estimativa, para seu cômputo na apuração anual, vencido o Relator Conselheiro José Ricardo da Silva, acompanhado pelos Conselheiros Benedicto Celso Benício Junior e João Carlos de Figueiredo Neto; e, por unanimidade de votos, CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a autoridade administrativa que jurisdiciona o sujeito passivo se manifeste quanto à homologação da extinção do débito de estimativa parcelado, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.


 VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


 JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator


 EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e João Carlos de Figueiredo Neto.

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



Relatório

Sob apreciação deste Colegiado, Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos face ao Acórdão nº 15-14.677, sessão de 20/12/2007 (fls. 582/610), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador – BA (DRJ/SDR), que julgou procedente o lançamento de ofício do IRPJ, ano-calendário 2002, e parcialmente procedente a multa isolada.

A autuação decorreu da não homologação de Pedido de Compensação de débito desse imposto, no total pleiteado de R\$ 60.555.115,00, com créditos de IPI sobre insumos adquiridos com isenção, à alíquota zero e não tributáveis, apurados pela Recorrente com base em decisão judicial, prolatada nos autos do Processo nº 2000.71.00.018617-3, originário de Mandado de Segurança preventivo.

As razões da não homologação da compensação constam do Despacho Decisório DRF/POA nº 1.267/2006 (fls. 08/10), exarado no Processo Administrativo nº 13007.000077/2003-12.

Desta decisão, resultou a Representação DRF/CCI/SAORT Nº 053/2007, de 30/03/2007 (fls. 04/07), visando à constituição do crédito tributário do IRPJ, ano-calendário 2002, objeto da compensação não homologada. Assim é que, em procedimento fiscal, foi revisada a respectiva DIPJ, exercício 2003, sendo apuradas pela fiscalização as infrações descrita e fundamentadas na folha de continuação do Auto de Infração (fls. 184/193), a saber:

001. DEDUÇÕES INDEVIDAS DE RETENÇÕES / ANTECIPAÇÕES DE IMPOSTO NÃO COMPROVADAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS RETENÇÕES / ANTECIPAÇÕES DO IMPOSTO

Deduções não comprovadas do IRPJ informadas na DIPJ 2003 sob o título de imposto de renda incidente na fonte, retido sobre rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa (cód. 3426) e operações swap (cód. 5273), conforme demonstrado na Representação DRF/CCI/SAORT nº 053/2007, que passa a ser parte integrante desse Auto de Infração.

Deduções indevidas do IRPJ informadas na DIPJ 2003 sob o título de imposto de renda mensal pago por estimativa, conforme demonstrado na referida Representação.

Após a glosa dos valores não comprovados de imposto de renda retido na fonte e de estimativas cuja compensação foi considerada não declarada, apurou-se um saldo de crédito tributário de IRPJ a pagar de R\$ 47.357.135,16, constituído através do presente lançamento.

Sobre o valor do tributo apurado, foi lançada multa de ofício de 75% que, em conjunto com os juros de mora, constitui o crédito tributário de responsabilidade da pessoa jurídica sucessora da OPP Química S/A., qual seja, a Braskem S/A.

(...)

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



Fato gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
31/12/2002	R\$ 47.357.135,16	75,00

Enquadramento Legal

Art. 11 e § 3º, da Lei nº 9.249/95; arts. 207, 231, inciso III, e 943, § 2º, do RIR/99.

002. MULTA ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função dos balanços de suspensão ou redução.

Conforme DIPJ do ano-calendário 2002, o contribuinte apurou imposto de renda incidente sobre base de cálculo estimada em dezembro de 2002 no valor de R\$60.555.115,00.

Em função da não homologação da compensação pretendida de créditos de IPI com o referido débito de estimativa de IRPJ (Despacho Decisório DRF/POÁ nº 1.267/2006), tornou-se devida a multa isolada no percentual de 50% sobre o valor a pagar não quitado.

Data	Valor da multa Isolada
31/12/2002	R\$ 30.277.558,00

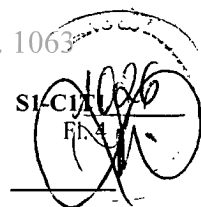
Enquadramento Legal

Arts. 222 e 843 do RIR/99 c/c art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96 alterado pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/07 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” da Lei nº 5.172/66.

No prazo legal, a Recorrente apresentou Impugnação aos lançamentos de ofício (fls. 197/278), aduzindo como razões de defesa:

- a) a necessidade de sobrestamento deste processo administrativo, por entender, à luz do art. 265, inciso IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil (CPC), que a cobrança do crédito tributário em questão não pode prosseguir sem antes esgotar as discussões travadas no Processo nº 13007.000077/2003-12 sobre a não homologação da compensação do IRPJ apurado sobre base de cálculo estimada referente ao mês de dez./2002, inclusive porque se constitui em questão prejudicial a este contencioso administrativo;
- b) demonstra como o saldo negativo do IRPJ de R\$17.694.619,90 foi apurado, assim como, a parcela estimativa mensal de dez./2002, no valor de R\$ 63.921.404,30 foi paga e como procedeu à dedução do imposto anual devido;

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



- c) é legítima a compensação do débito da parcela estimada do IRPJ, mês-calendário dez./2002, formulada no Processo nº 13007.000077/2003-12, mediante utilização dos créditos de IPI decorrentes das aquisições de matérias-primas isentas, tributadas à alíquota zero e não-tributadas, nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3, e posteriores à sua propositura, considerando o trânsito em julgado material da parte em que foi reconhecido judicialmente o direito ao aproveitamento dos referidos créditos, condicionado o exercício deste benefício ao prévio requerimento à autoridade administrativa, para averiguar o *quantum* relativo a tais créditos;
- d) é inaplicável ao caso, o disposto no art. 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, que veda a compensação de tributos objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da sentença autorizativa, conforme estabelecido na decisão do TRF/ 4ª Região proferida em favor da Recorrente;
- e) não há possibilidade jurídica ao lançamento das multas de ofício em face do efeito suspensivo da Manifestação de Inconformidade ao Despacho Decisório nº DRF/POÁ nº 1.267/2006, apresentada para instaurar o contencioso administrativo no Processo nº 13007.000077/2003-12, antes dos lançamentos de ofício do IRPJ e da multa isolada;
- f) prevê o art. 63 e seu § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributo cuja exigibilidade estiver suspensa em face da concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial (art. 151, incisos IV e V, do CTN), ocorrida antes do início de qualquer procedimento fiscal;
- g) inexistência de responsabilidade da sucessora pelas multas devidas pela pessoa jurídica sucedida. A Recorrente invocou o art. 132 do CTN, dispondo que a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas;
- h) no termo “tributos” ao qual se refere o citado dispositivo não estão incluídas as multas, que se constituem em sanção pelo cometimento de conduta contrária à lei, i.é, exigidas em decorrência do cometimento de infrações tributárias pelo sujeito passivo. Assim, a Recorrente não pode ser responsabilizada por eventuais infrações cometidas pela sociedade incorporada, especialmente porque o lançamento de ofício foi formalizado, em 01/10/2007, muito após a data da sucessão, em 31/03/2003, conforme Ata de Assembléia Geral Extraordinária (fls. 541), sob pena de inobservância do princípio da estrita legalidade;
- i) impossibilidade de cumulação da multa de ofício (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996) com a multa isolada (art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº

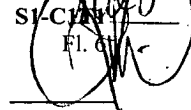


9.430/1996), vez que as penalidades incidem sobre a mesma base de cálculo, ou seja, sobre a totalidade ou diferença do IRPJ, situação que é abominada pelo Direito pátrio, a considerar que a mesma norma faz incidir tributo sobre um mesmo fato ocorrido no mundo fenomênico, penalizando-o duplamente;

- j) no presente caso, a multa isolada incidente sobre a parcela estimativa do IRPJ, ano-calendário 2002, não pode prosperar porque o seu recolhimento mensal é uma mera antecipação do efetivamente devido ao final do período-base, quando só então se pode falar em ocorrência do fato gerador do imposto;
- k) à guisa de sua defesa, colacionou jurisprudência administrativa enfatizando que não é legítima a imposição concomitante da multa de ofício pela falta de pagamento do imposto apurado em balanço, e de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas apuradas no curso do período de apuração, pois estas caracterizam etapas preparatórias do ato de reduzir o imposto no final do período, de forma que, pelo critério da consunção, o recolhimento da estimativa é meio de execução da efetivação do pagamento do valor devido do imposto apurado ao término do ano-calendário;
- l) a multa isolada somente poderia ser exigida se houvesse sido lançada dentro do mesmo ano-calendário em que as estimativas mensais foram apuradas e consideradas não recolhidas. Antes de ocorrido o fato imponible prescrito em lei, apenas existe o dever de recolher as estimativas, e com a sua concretude é que as antecipações dão lugar à obrigação tributária principal de pagar o imposto apurado com base no lucro real ajustado. Assim, encerrado o ano-calendário, a exigência de recolhimento do imposto sobre base de cálculo estimada deixa de ter eficácia, já que cede lugar ao tributo efetivamente devido, revelando-se, pois, improcedente a imposição da multa isolada sobre eventuais parcelas de estimativas não recolhidas;
- m) ademais, não cabe a exigência da multa isolada quando o valor estimado de dez./2002 (R\$60.555.115,00) exceder o IRPJ devido (R\$47.357.135,16) ao término do respectivo ano-calendário. Considerando tudo o que foi dito sobre a natureza das estimativas, acrescentou a Recorrente que o art. 35 da Lei nº 8.981, de 1995, autoriza a suspensão ou redução do recolhimento mensal do imposto desde que demonstrado em balanço ou balancetes mensais o valor acumulado já pago ultrapassa o valor do imposto e adicional apurado com base no lucro real do período em curso;
- n) à vista do que dispõe a norma, afigura-se óbvio que a multa isolada não é aplicável na hipótese em que o valor das estimativa mensais superam o valor do imposto de renda calculado ao final do exercício financeiro, já que aquelas devem se subsumir, necessariamente, ao próprio tributo apurado anualmente;

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035

SI-CAC
Fl. 035

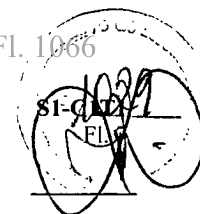


- o) a multa isolada tem aplicação restrita às situações em que há descumprimento de obrigação acessória, como previsto nos §§ 2º e 3º, art. 11, do CTN, de que esta decorre da legislação tributária tendo por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela prevista no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, convertendo-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. À Recorrente, parece lógico que o dever de recolher estimavas nada tem de obrigação acessória, visto tratar-se de uma prestação de dar, revestida de caráter pecuniário e precário, tendo em vista que o fato gerador do IRPJ só se completa ao final do ano-calendário;
- p) o então 1º Conselho de Contribuintes se posicionou a respeito, de que a multa de ofício isolada do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, viola o CTN, notadamente, o disposto no art. 97, inciso V c/c art.113, pois somente *é possível estabelecer duas hipóteses de obrigação de dar, uma ligada diretamente à prestação de pagar tributos e encargos, e a outra relativa à penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória, sendo esta a única hipótese passível da exigência da multa isolada;*
- q) a multa isolada, ainda que, por absurdo, seja mantida, não poderia jamais exceder R\$23.678.567,57, já que este valor equivale a exatamente 50% da estimativa mensal efetivamente devida. É que ao ser apurada a estimativa do mês de dez./2002, a Recorrente não conhecia a totalidade do imposto retido na fonte para fins de dedução da estimativa mensal apurada de R\$63.921.404,30, tendo compensado tão somente o valor do IRRF de R\$3.366.289,30;
- r) com a revisão da DIPJ, ano-calendário 2002, a fiscalização reconheceu que o IRRF era de R\$16.564.269,14, abatendo este valor do IRPJ e adicional revisado e apurando IRPJ no valor de R\$ 47.357.135,14. Logo, a multa isolada deve corresponder a 50% do imposto revisado, ou seja, R\$ 23.678.567,57.

Com a Impugnação, foram apresentadas cópias das principais peças do Processo nº 13007.000077/2003-12, referentes ao contencioso administrativo instaurado para discutir o não reconhecimento do direito creditório e a não homologação da compensação da estimativa do IRPJ, mês-calendário dez./2002 (fls. 298/415), e cópias das decisões proferidas nos autos do Processo judicial nº 2000.71.00.018617-3, em que por meio de Mandado de Segurança, a Recorrente requer o reconhecimento do direito ao aproveitamento de créditos de IPI relativos aos insumos adquiridos com isenção, tributados à alíquota zero (0%) e não tributados (fls. 416/540).

A matéria foi julgada em primeira instância, nos termos do Acórdão nº 15-14.677, em sessão de 20/12/2007, acordando os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE o lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no montante de R\$ 47.357.135,16, além da multa de ofício proporcional, de 75%, e dos juros moratórios, e PROCEDENTE EM PARTE o lançamento da multa exigida isoladamente, no valor de R\$ 23.678.567,57. O r. aresto está resumido na seguinte ementa:

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO OBJETO DE CONTESTAÇÃO JUDICIAL.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A incorporadora é responsável pelo pagamento da multa de ofício decorrente de infração atribuída à incorporada, mormente quando as empresas envolvidas pertencem a um mesmo grupo empresarial.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA.

Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá a multa isolada sobre os valores devidos por estimativa, e não recolhidos, além de eventuais diferenças de imposto apurado com base no lucro real anual, acrescido de multa de ofício e dos juros de mora.

Lançamento Procedente em Parte.

Quanto ao crédito exonerado, houve RECURSO DE OFÍCIO ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993, e pelo art. 2º da Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.

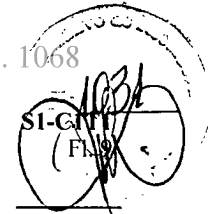
Contra a r. decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 624/810), anexando aos autos outros documentos comprobatórios de suas alegações (fls. 821/828). Adotou as mesmas razões de defesa apresentadas ao instaurar este contencioso administrativo, inovando na argumentação com relação ao quanto discutido nos autos do Processo administrativo nº 13007.000077/2003-12 sobre a não homologação da compensação do débito correspondente à parcela estimativa do IRPJ, mês-calendário dez./2002, a saber:

- a) ao analisar a Manifestação de Inconformidade apresentada naquele processo, a 3ª Turma da DRJ/POA equivocou-se no julgamento da matéria de mérito, no que diz respeito à conclusão de que a decisão judicial reconheceu o direito em favor da Recorrente tão somente quanto ao aproveitamento dos créditos de IPI apurados nos dez anos anteriores ao ajuizamento do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3

(08/06/2000). Inadmissível tal conclusão, pois se assim fosse, a pretensão da Recorrente teria sido reconhecida para se tornar ilegítima no dia seguinte;

- b) a d. Procuradora Regional da Fazenda Nacional, Dra. Simone Anacleto Lopes, manifestando-se a respeito, por provocação daquele órgão julgador, emitiu Parecer em que discorda do entendimento da 3ª Turma da DRJ/POÁ, pois no caso específico, a interpretação da decisão judicial não pode ser estritamente literal. Para ela, mesmo que o juiz prolator da sentença tenha dito que o aproveitamento reconhecido “fica limitado” aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (prazo posteriormente estendido pelo TRF 4ª Região, para 10 anos), não parece que tenha havido a exclusão de todo o período subsequente;
- c) assim, se o órgão da Administração, responsável pela defesa dos interesses da União entende que a Recorrente possui direito ao creditamento do IPI para o períodos passados, presente e futuros, não pode a autoridade julgadora deixar de levá-lo em conta por não ser conveniente às pretensões arrecadatórias do Fisco; ao contrário, deveria o parecer servir-lhe de fundamentação, em homenagem ao princípio da eficiência que rege a Administração Pública;
- d) com efeito, a conclusão da autoridade julgadora é equivocada fática e juridicamente, contrariando a própria natureza do Mandado de Segurança preventivo. Nessa ação, constava do pedido: a concessão da ordem, determinando-se em definitivo à autoridade coatora que se abstinhasse de autuar a Recorrente pelo aproveitamento dos créditos acumulados de IPI, decorrentes de todas as entradas de matérias-primas isentas, não tributadas e tributadas à alíquota zero, nos últimos dez anos (desde julho/1990), como se tivesse tributação no ingresso com alíquota idêntica à incidência do produto final fabricado, bem como dos créditos decorrentes das futuras aquisições desses insumos sujeitos a idêntico tratamento tributário, com compensação com débitos futuros do IPI, por saídas de produtos tributados, ou de outros tributos ou contribuições administrados pela SRF;
- e) de fato, o elemento fundamental para a determinação dos efeitos da sentença é o pedido, e a decisão judicial prolatada foi expressa, utilizando os termos: “*concedendo a medida pretendida*” para “*utilizar esses créditos para, registrando-os em livros fiscais, abater pagamentos futuros devidos*”, prova inequívoca de que o direito aos créditos de IPI foi reconhecido na forma do requerido na peça inaugural;
- f) não fosse isso suficiente, o TRF 4ª Região, reexaminando a matéria em sede de Apelação da União, confirmou a decisão *a quo*, destacando no respectivo acórdão que o princípio da não-cumulatividade, insculpido no art. 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, deve ser observado em todo as etapas do processo produtivo, inclusive se houver o emprego de matérias-primas ou insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero no processo de industrialização. Assim, se for eliminada a possibilidade de aproveitamento do crédito de IPI referente a insumos adquiridos sem a incidência do IPI, estar-se-á anulando tratamento privilegiado, pois a alíquota do tributo recairá sobre a totalidade do valor do produto industrializado, e não somente sobre o valor agregado;
- g) não seria crível que a ordem judicial fosse limitada a um mês-calendário, ou a um exercício passado, e a Recorrente tivesse que pleitear a renovação da concessão para garantir constitucionalmente o gozo do benefício a cada novo período de apuração do imposto;

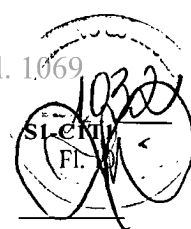
Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



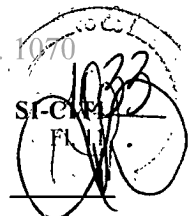
- h) equivocou-se também aquela autoridade administrativa ao desconsiderar o trânsito em julgado material da decisão judicial favorável à Recorrente ao aproveitamento dos créditos de IPI, sob a fundamentação de que o RE nº 363.777 interposto pela União contra a r. decisão estava sobrestado até a conclusão do julgamento do RE nº 370.682 pelo STF;
- i) ocorre que, o RE nº 370.682 já foi julgado em 15/02/2007, afastando o direito creditório em questão, mas esta decisão em nada afeta o direito da Recorrente, pois o Recurso Extraordinário da União não havia sido admitido, e o Agravo Regimental interposto posteriormente pela União no RE nº 363.777 não atacou o mérito integral da matéria, contestando somente: (1) os créditos de IPI sobre insumos não tributados; (2) a não incidência da correção monetária dos créditos; e (3) a definição da alíquota de IPI aplicável na apuração dos créditos, significando que o recurso somente poderia ser conhecido nos limites da matéria impugnada;
- j) desse modo, não é mais passível de reforma a decisão que reconheceu o direito da Recorrente quanto aos créditos de IPI nas aquisições de insumos isentos ou de alíquota zero, considerando-se que com relação a estas matérias operou-se o trânsito em julgado, nos termos do art. 467 do CPC, e do § 3º, art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, obrigando de forma compulsória e incontornável a Administração Tributária;
- k) a autoridade julgadora igualmente incorreu em equívocos ao expressar seu entendimento acerca da aplicação do art. 170-A do CTN, de que a Recorrente deveria aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial reconhecendo seu direito ao aproveitamentos dos créditos de IPI em comento;
- l) ainda que o art. 170-A assim disponha, a regra não se aplica à Recorrente porque a ação mandamental foi ajuizada (jun./2000) e sentenciada (23/10/2000) anteriormente à edição da Lei Complementar nº 104, de 2001;
- m) por outro lado, a Lei que regula o Mandado de Segurança prevê que em sendo concedida a segurança, a decisão pode ser imediatamente executada, mesmo que provisoriamente, pois não há efeito suspensivo a eventual recurso interposto ou na hipótese do reexame necessário da matéria. Nesse sentido a jurisprudência pacificada emanada do STJ, de que a *“sentença que concede o Mandado de Segurança tem efeito imediato e que o recurso interposto contra a decisão que concede a segurança será recebido somente no efeito devolutivo”*;
- n) a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3, em favor da ora Recorrente, previu a compensação imediata dos créditos acumulados; assim é que a União cuidou em requerer fosse atribuído efeito suspensivo aos recursos interpostos, *“excepcionando-se, assim, a regra contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.553/51”*
- o) a Recorrente colacionou farta doutrina e jurisprudência acerca dos temas acima.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões (fls. 835/881) ao Recurso Voluntário, justificando:

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



- a) a desnecessidade de sobrestamento do julgamento deste processo por ausência de previsão no Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, este, regido pelo princípio da oficialidade que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final, não podendo a autoridade administrativa sobrestar o julgamento na ausência de impeditivo legal;
- b) o crédito tributário constituído, objeto deste contencioso administrativo, corresponde não só ao valor da compensação não homologada, mas também à glosa de parte do imposto de renda retido na fonte declarado na DIPJ, ano-calendário 2003, cujo resultado final do IRPJ passou de um saldo negativo de R\$17.694.619,80 para um valor positivo de R\$47.357.135,16. Considerando que não houve contestação da referida glosa, ocorreu o trânsito em julgado administrativo, restando controverso tão somente a questão da não homologação da compensação da estimativa mensal com créditos de IPI;
- c) a abrangência da ação judicial sobre o aproveitamento dos créditos de IPI ainda está por ser definida, a considerar que o RE nº 363.777-1 interposto pela União se encontra pendente de julgamento pelo STF, com forte indicativo de provimento do recurso à vista dos atuais rumos jurisprudenciais. Diante dos fatos, existem dois caminhos excludentes favoráveis à União, que podem ser adotados pelo julgador administrativo: (i) que as aquisições futuras não foram deferidas e não houve impugnação judicial da Recorrente, ocorrendo o trânsito em julgado; (ii) que a discussão judicial desta matéria está sob o crivo do STF, e por esta razão há concomitância com o pedido administrativo formulado nos autos do Processo administrativo nº 13007.000077/2003-12;
- d) transparece dos autos que a empresa não impugnou devidamente o indeferimento do direito ao creditamento do IPI sobre as aquisições futuras de insumos. Desse modo, é forçoso concluir que a decisão proferida pelo TRF 4ª Região sobre as “aquisições futuras” já transitou em julgado em favor da Fazenda Nacional, e que a empresa nunca deteve respaldo judicial para se apropriar de créditos de IPI fundados em “aquisições futuras”;
- e) em análise detalhada das decisões de primeiro grau e em segunda instância proferidas no processo judicial nº 2000.71.00.018617-3, restou claro que a sentença proferida no Mandado de Segurança apenas reconheceu o direito ao creditamento de IPI nas aquisições de insumos e matérias-primas isentas, não tributadas e sujeitas à alíquota zero, ocorridas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, e apenas neste ponto, reformada pelo acórdão do TRF 4ª RF, que alterou para dez anos;
- f) como a sentença reconheceu o direito para os períodos anteriores ao ingresso em juízo, e tendo em vista o entendimento esposado no mencionado acórdão de que os créditos de IPI adquiridos no período dos dez anos não se sujeitam à restrição do art. 170-A do CTN, o TRF 4ª RF não precisou dar provimento à remessa necessária quanto a esse ponto. Ao contrário, se o entendimento fosse no sentido de aplicação desse dispositivo legal ao aproveitamento do crédito nos períodos futuros, o TRF 4ª RF teria dado provimento parcial à remessa necessária. Daí porque se entende que a sentença não deferiu o pedido relativo ao benefício fiscal nas aquisições futuras;
- g) a autoridade administrativo está obrigada ao cumprimento estrito da sentença, mesmo que considerada viciada, haja vista que: (i) as decisões judiciais devem ser cumpridas pelas partes litigantes da forma como foram proferidas, enquanto perdurarem seus



- efeitos; (ii) as decisões judiciais não podem ser revistas administrativamente, a pretexto de interpretá-las, atribuir-lhes sentido ou alcance nelas contidos;
- h) os vícios existentes na sentença somente poderiam ter sido corrigidos em sede judicial, e a empresa ficou-se inerte;
- i) assim, não há como ser acolhidos os argumentos aventados pela empresa no sentido de que os créditos de IPI sobre as aquisições futuras de insumos estão autorizados por decisão judicial. Com efeito, a compensação do débito tributário com supostos créditos se deu sem qualquer respaldo judicial, considerando-se correta a decisão administrativa que não homologou tal compensação;
- j) ainda que se considere que os créditos decorrentes das aquisições futuras foi assegurado em decisão judicial à empresa ora Recorrente, é certo que não há que se falar em trânsito em julgado em desfavor da Fazenda Nacional, tendo em vista o pedido deduzido pela União no Agravo Regimental no RE nº 363.777-1, impugnando a totalidade das matérias objeto da ação mandamental, pendente de julgamento;
- l) ao contrário do que defende a Recorrente, não houve o trânsito em julgado formal ou material da sentença, e nestas condições, estava ela impedida de utilizar os créditos de IPI para compensação do débito do IRPJ face às restrições impostas pelos arts. 170 e 170-A do CTN, em razão de só admitir a compensação com créditos líquidos e certos e após ao trânsito em julgado da decisão;
- m) a norma contida no art. 170-A do CTN é meramente explicativa de uma circunstância sempre presente no ordenamento, de que somente podem ser compensados os créditos que gozam de certeza, vedação que há muito é prevista no art. 170 do CTN;
- n) o regime jurídico da compensação é aquele vigente na data do protocolo do pedido ou da apresentação da DCOMP, ou seja, 2003. Ainda que assim não fosse, a decisão judicial não determinou expressamente que a compensação seria imediata, mas se ateve ao reconhecimento do direito ao aproveitamento dos créditos de IPI em relação aos períodos pretéritos;
- o) a matéria está sumulada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e em nenhuma das contestações da Recorrente encontra-se eco para os pedidos formulados:

SÚMULA Nº 10

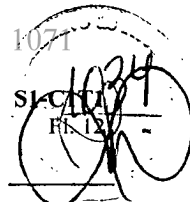
A aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem tributados à alíquota zero não gera crédito de IPI.

SÚMULA Nº 13

Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT.

- p) a conferência do histórico administrativo das empresas OPP Petroquímica S/A. e da OPP Polietilenos S/A. é fundamental. Não houve comprovação, de que as citadas pessoas jurídicas não tenham utilizado parcela dos créditos ora questionados;

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



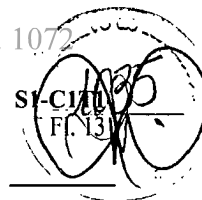
- q) a responsabilidade da sucessora pelas multas devidas pela sucedida é uma questão controversa. Parte da doutrina leciona que de acordo com a interpretação literal do art. 132 do CTN, a responsabilidade não abrange as multas de ofício e isolada. Na outra ponta, está o jurista José Eduardo Soares de Melo, para quem os “*negócios societários, implicadores de modificações básicas nas estruturas das pessoas jurídicas, também podem ocasionar a figura do responsável tributário pelos valores devidos pelos contribuintes originários, em face da impossibilidade físico/jurídica de seu cumprimento por parte deles*”;
- r) a posição do STJ é no sentido de que a pessoa jurídica incorporadora é responsável não só pelo tributo devido pela incorporada, mas estende-se às multas devidas pela sucedida, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. O Conselho de Contribuintes, enfrentando a matéria, defende que a exegese do art. 132 do CTN não pode prevalecer quando o controle efetivo da incorporada e incorporadora pertence ao mesmo grupo econômico, como é o caso em questão, tendo em vista que à época da infração, a OPP Química S/A., empresa sucedida, pertencia à Odebrech Química S/A, uma das principais acionistas da Recorrente, pessoa jurídica sucessora;
- s) o art. 44, incisos I e II, § 1º, incisos I e IV, da Lei nº 9.430, de 1996, prevê penalidades aplicáveis aos contribuintes por infração à legislação tributária. Relativamente à tributação do imposto de renda pelo regime do lucro real sobre base de cálculo estimada, existem dois fatos distintos: (i) um atinente à obrigação do recolhimento mensal da estimativa; (ii) outro, relacionado com a apuração do imposto ao final do respectivo ano-calendário;
- t) assim, por ser a estimativa uma antecipação do imposto anual devido no final do período de apuração, não há como possa ser exigida depois de encerrado o ano-calendário correspondente, fato este que reforça o entendimento de imposição da multa isolada nos casos de falta de pagamento, independente do valor do imposto apurado ao final do exercício. A não aplicação da multa implica em negar vigência à norma legal, o que é defeso aos órgãos administrativos.

Posto o recurso a julgamento, acordaram os membros da 1ª Câmara do então 1º Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, determinar o encaminhamento do processo à repartição de origem, para aguardar a decisão definitiva no Processo nº 13007.000077/2003-12, nos termos da Resolução consubstanciada no Acórdão nº 101-97.127 (fls. 888/894).

Em 23/11/2009, a Recorrente protocolizou sua desistência total à impugnação e/ou recurso interposto no Processo nº 13007.000077/2003-12, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta o contencioso administrativo ali instaurado. O requerimento tinha por finalidade atender exigência legal para efeito de adesão ao parcelamento do débito de IRPJ, ano-calendário 2002, prevista na Lei nº 11.941, de 2009, e da Medida Provisória nº 470, de 2009 (Novo REFIS).

Com o despacho exarado às fls. 908, a Seção de Arrecadação e Cobrança da DRFB/Camaçari-BA, devolveu os presentes autos ao CARF, para prosseguimento do feito por entender que a desistência da Recorrente ao feito pôs termos à discussão administrativa travada naqueles autos processuais.

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



Em 04/08/2011, a Recorrente ingressou com Razões Complementares ao Recurso Voluntário, apresentando novos subsídios fáticos ao exame da matéria do presente processo, com fulcro no art. 16, § 4º, alínea “b”, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

A Recorrente trouxe a estes autos a comprovação de sua adesão ao parcelamento do débito confessado em DCTF, relativo à parcela estimativa do IRPJ do mês de dezembro/2002, no valor de R\$ 60.555.115,00, nos termos da Lei nº 11.941, de 2009, e a correspondente quitação mediante a utilização de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, do ano-calendário 2009, de acordo com o art. 81, da Lei nº 12.249, de 2010.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro JOSÉ RICARDO DA SILVA

Os Recursos de Ofício e Voluntário são tempestivos. Deles tomo conhecimento.

Trata-se de lançamentos de ofício para exigência do IRPJ, ano-calendário 2002, e imposição da multa isolada pela falta de recolhimento da parcela do imposto apurada sobre base de cálculo estimada, do mês de dez./2002. O crédito tributário foi constituído no total de R\$148.509.381,64, sendo:

IRPJ (cód. 2917)	R\$ 47.357.135,16
Juros de mora (calculados até 28/09/2007)	R\$ 35.356.837,11
Multa proporcional (75% - passível de redução)	R\$ 35.517.851,37
Multa exigida isoladamente (passível de redução)	R\$ 30.277.558,00

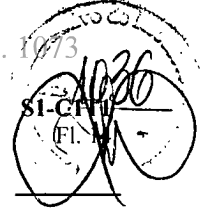
Em primeiro lugar, é importante delimitar a matéria a ser reexaminada nesta via recursal, em face da desistência da Recorrente ao contencioso administrativo instaurado no **Processo nº 13007.000077/2003-12**, que tem conexão com este processo.

Naqueles autos processuais, a discussão girava em torno do não reconhecimento do direito creditório correspondente a créditos de IPI apurados com base em decisão judicial proferida nos autos do Processo nº 2000.71.000.018617-3/RS, implicando na não homologação da compensação do débito do IRPJ, relativo à parcela estimativa do mês de dez./2002, conforme Despacho Decisório DRF/POA nº 1.267, de 17/11/2006 (fls. 08/09). Nas conclusões do r. despacho consta:

6. Isto posto, PROponho, conforme demonstrado, NÃO SEJA RECONHECIDO O DIREITO CREDITÓRIO pretendido, no valor de R\$5.398.149,08 e seja (m) considerada (s) NÃO HOMOLOGADA (S) a (s) compensação (s) efetivada (s) nestes autos, bem como outras, eventualmente efetuadas com base no crédito objeto deste processo porque:

(a) – amparado em decisão judicial não transitada em julgado: art. 170-A do CTN (LC 104/01); art. 74 da Lei nº 9.430/96 (Lei nº 10.637/02); art. 37 da IN SRF nº 210/02;

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



(b) – a decisão judicial declarou o direito de compensação somente em relação ao período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (06/07/90 a 06/07/00).

Na mesma peça, há decisão do Delegado da DRF/POA, ratificando o procedimento fiscal, nos seguintes termos:

Ante o exposto, NÃO RECONHEÇO o direito creditório pretendido e CONSIDERO NÃO HOMOLOGADA (S) a (s) compensação (s) efetuada (s) neste autos, bem como outras compensações eventualmente efetuadas com base no crédito objeto deste processo.

A Recorrente tomou ciência dessa decisão através da Comunicação SAORT/DRF/CCI nº 0030/2007 (fls.10), assim disposta:

Por meio de cópia em anexo, fica a interessada acima qualificada comunicada do Despacho Decisório nº 1.267/2006, proferido pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre – RS, que não homologou a compensação pretendida no processo em epígrafe, qual seja, débito de IRPJ, estimativa mensal, cód. Tributo 2362, P.A 12/2002, vencimento 31/01/2003, no valor de R\$60.555.15,00.(g.n)

Menciona-se que, em razão da não-homologação da compensação, o tratamento a ser dado ao débito não quitado corresponderá a glosa da respectiva parcela na apuração do “Saldo a Pagar” ou na composição de eventual Saldo Negativo de IRPJ.

No caso em apreço, a glosa incidirá quando da análise do Saldo Negativo de IRPJ, exercício 2003, ano-calendário 2002, de que trata o PER Nº 02546.64631.141003.1.2.02-6260, e a DCOMP Nº 27466.44258.141003.1.3.02-2985, “baixados” para tratamento manual no Processo Administrativo Fiscal Nº 13502.000564/2006-37.

À vista desses fatos, torna-se despidendo trazer para a discussão dos lançamentos de ofício as razões de fato e de direito acerca da legitimidade dos créditos de IPI apresentadas tanto pela Recorrente, como pela Procuradoria da Fazenda Nacional, notadamente, porque a empresa requereu (fls.898) a desistência total da impugnação/recurso interposto no **Processo nº 13007.000077/200312** sobre créditos de IPI, cumprindo exigência legal de adesão ao parcelamento de débitos tributários (novo REFIS) com os benefícios previstos na Lei nº 11.941, de 2009 (Medida Provisória nº 470, de 2009).

A Procuradoria da Fazenda Nacional argüiu o trânsito em julgado administrativo por entender que a recorrente não contestou a exigência tributária decorrente da glosa de parte do imposto de renda retido na fonte declarado na DIPJ, ano-calendário 2002, em que o resultado final do IRPJ passou de um saldo negativo de R\$17.694.619,80 para um valor positivo de R\$47.357.135,16.

Entendo que esta matéria se encontra questionada no presente processo, tanto na Impugnação como no Recurso Voluntário; inclusive porque, dada à intrínseca relação entre a exigência do IRPJ, ano-calendário 2002, e a imposição da multa isolada com base no valor da estimativa mensal de dez./2002, a recorrente, ao longo da construção de sua defesa, fez referência às duas exigências, anexando documentação complementar referente à apuração do IRPJ (fls. 551/579).



Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



Além disso, considerando ser uma das funções do julgador exercer o controle de legalidade do ato administrativo, é necessário o reexame da matéria tributária aqui posta com vistas ao acertamento do crédito tributário do IRPJ (ajuste anual), ano calendário 2002, e da multa isolada imposta, reduzida em primeira instância, cuja exoneração está também sendo objeto de julgamento nesta assentada, face ao recurso de ofício apresentado. Visando tornar didáticas estas razões de decidir, segrego os assuntos de acordo com a disposição das infrações no Auto de Infração (fls. 184/193).

001 – DEDUÇÕES INDEVIDAS DE RETENÇÕES / ANTECIPAÇÕES DE IMPOSTO NÃO COMPROVADAS

A exação, como já relatei, decorre da Representação DRF/CCI/SAORT Nº 053/2007 (fls. 04/07), apontando inexatidões na apuração anual do IRPJ, ano calendário 2002, notadamente na Ficha 12A – CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL. Mediante procedimento fiscal, foram ajustados:

- a) os valores do IRRF informados na Ficha 43, de acordo com as comprovações feitas pela Recorrente e confirmações em DIRFs/Informes de Rendimentos (fls. 30/37 e 57/59), tendo sido segregados por tipo de receita, para limitar o IRRF ao valor proporcional da receita oferecida à tributação, passíveis de utilização na apuração do IRPJ, exercício 2003;
- b) o IRRF no valor de R\$3.366.289,30 já compensado em dez./2002, quando da apuração da parcela estimativa do IRPJ, foi deduzido do total de R\$16.564.269,14 para serem informados em separado nas linhas 13 e 16 da Ficha 12 A da DIPJ, exercício 2003;
- c) o saldo negativo apurado em DIPJ, exercício 2003, no valor de R\$17.694.619,80, foi retificado para IRPJ a pagar, no importe de R\$47.357.135,16, conforme a seguir demonstrado:

FICHA 12 A – CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL

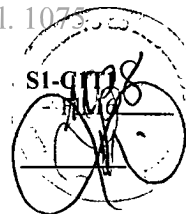
Linhas	Discriminação	Valores em R\$
01	À ALÍQUOTA DE 15%	41.662.331,20
03	ADICIONAL	27.750.887,47
05	PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR	634.046,05
10	ISENÇÃO E REDUÇÃO DO IMPOSTO	4.857.768,32
13	IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE	13.197.979,84
16	IMPOSTO DE RENDA MENSAL PAGO POR ESTIMATIVA	3.366.289,30
18	IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	47.357.135,16

- d) o valor de R\$47.357.135,16 se constituiu no IRPJ, ano-calendário 2002, lançado de ofício com os encargos de multa de ofício no percentual de 75% e juros moratórios.

Nesta análise, há um ponto importante que não posso deixar de observar, que o valor de R\$60.555.115,00, referente à parcela estimativa de dez./2002 glosada, foi informada em DCTF de acordo com informações prestadas pela autoridade fiscal (fls. 04 e 300) e neste caso, trata-se de confissão de dívida, conferindo liquidez e certeza à obrigação tributária, independentemente da lavratura de Auto de Infração.

Esta a leitura que faço do art. 5º do Decreto Lei nº 2.124, de 1984:

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. (g.n)

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

Estando a parcela estimativa de dez./2002 declarada em DCTF, no valor de R\$60.555.115,00, e sendo o referido crédito tributário considerado constituído a partir da entrega desta declaração à repartição, esta se constitui em instrumento hábil e suficiente para a exigência do respectivo valor com os encargos de multa e juros moratórios. Assim, a glosa desse valor pela fiscalização é indevida, inclusive porque em sendo retificado o IRPJ (demonstrativo retro) para formalização do lançamento de ofício no valor de R\$47.357.135,16, o imposto lançado implica em “pagamento a maior” que o devido do IRPJ, ano-calendário 2002, ferindo o arcabouço legal e jurisprudencial.

A Recorrente, em Razões Complementares ao Recurso Voluntário, trouxe aos autos comprovação do adimplemento da obrigação tributária inerente à parcela estimativa em comento.

Inicialmente, com espeque na Medida Provisória nº 490, de 2009, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, A Recorrente aderiu ao parcelamento do respectivo débito confessado em DCTF, e conforme Requerimento formalizado na DRF/CCI/BA, em 27/11/2009, desistiu da Impugnação/Recurso interposto nos autos do Processo nº 13007.000077/2003-12. Conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/2009, a Recorrente incluiu o valor de R\$ 60.555.115,00 aos débitos parcelados no “novo REFIS”, e a partir daí começou a pagar as parcelas (cód. 1444 – PAGAMENTO/PARCELAMENTO – MP 470/2009 – RFB) previstas no contrato de adesão (DARFs anexos).

Com o advento da Lei nº 12.249, de 2010, foi instituído no seu art. 81, a possibilidade de as pessoas jurídicas optantes ao “novo REFIS”, de liquidar as prestações do parcelamento com a utilização de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL, relativos aos períodos de apuração encerrados até 31/12/2009, desde que ditos prejuízos e bases negativas sejam: (i) próprios; (ii) passíveis de compensação, na forma da legislação vigente; e (iii) devidamente declarados à Receita Federal do Brasil, no tempo e forma determinados na legislação.

Enquadrando-se nas condições da lei, a Recorrente protocolizou, em 30/06/2010, petição informado ao órgão da Receita Federal da sua jurisdição que utilizaria o saldo de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa, para liquidação das parcelas remanescentes do parcelamento dos seus débitos, aí incluído o débito confessado em DCTF relativo à parcela estimativa do IRPJ do mês de dez./2002.

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035

S1-CIT
F117A

Posteriormente, ao ser assinada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12, de 01/07/2010, regulamentando o art. 81 da Lei nº 12.249, de 2010, a Recorrente apresentou o formulário de que trata o Anexo Único da citada Portaria, ratificando os valores do saldo do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa utilizado na liquidação das parcelas restantes do parcelamento em comento. Por medida de cautela, providenciou também o recolhimento dos acréscimos legais moratórios incidentes nas parcelas do parcelamento vencidas em maio e junho de 2010, porque temia que o procedimento compensatório não alcançasse tais encargos legais.

Os valores utilizados para a liquidação do parcelamento na forma prevista no art. 81 da citada lei foram os seguintes:

Conforme DIPJ/2010 foram apurados prejuízo fiscal (R\$1.788.701.092,31) e base de cálculo negativa da CSLL (R\$1.790.696.904,64), que foram utilizados nos termos do art. 81 da Lei nº 12.249/2010.						
Origem	Montante Solicitado	Percentual	Crédito			Data baixa na escrita fiscal
			Total	Utilizado PGFN	Utilizado RFB	
Prejuízo fiscal	1.760.316.561,33	25%	440.079.140,33	159.999.684,21	280.079.456,12	30/06/2010
Base negativa	1.760.316.561,33	9%	158.428.490,52	57.599.886,32	100.828.604,20	30/06/2010

Tendo em vista que seguiu a risca as exigências e formalidades contidas na lei, a Recorrente entende que a totalidade dos débitos incluídos no parcelamento, inclusive o relativo à estimativa mensal de IRPJ de dez./2002, restou devidamente liquidada. Por via de consequência, o débito da parcela estimativa que era objeto de cobrança no Processo nº 13007.000077/2003-12 deve ser considerado extinto.

A contrário senso, entendo que o débito relativo à parcela estimativa do IRPJ confessado em DCTF e incluído no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, não está albergado pelo art. 81 da Lei nº 12.249, de 2010, como se depreende da leitura do seu texto:

Art. 81. As pessoas jurídicas que, no prazo estabelecido no art. 3o da Medida Provisória no 470, de 13 de outubro de 2009, optaram pelo parcelamento dos débitos decorrentes do aproveitamento indevido do incentivo fiscal setorial instituído pelo art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969, e dos oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota zero ou como não tributados - NT, poderão liquidar os valores correspondentes às prestações do parcelamento com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL relativos aos períodos de apuração encerrados até 31 de dezembro de 2009, desde que sejam: (g.n)

I - próprios;

II - passíveis de compensação, na forma da legislação vigente; e

III - devidamente declarados, no tempo e forma determinados na legislação, à Secretaria da Receita Federal do Brasil

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12, de 2010, é clara neste sentido:

§ 6º Os montantes de que trata o § 3º não poderão ser utilizados, sob qualquer forma ou a qualquer tempo, na compensação com a base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, ou com outras modalidades de parcelamento previstas na Lei nº 11.941, 27 de maio de 2009, e deverão ser baixados na escrituração fiscal; (g.n)

Ademais, o aproveitamento do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL na liquidação das parcelas restantes do parcelamento está condicionado à ulterior homologação da Administração Tributária, para que a obrigação tributária seja considerada extinta. Assim prevê a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12, de 2010:

§ 5º Os valores informados para liquidação das prestações somente serão confirmados, para fins de amortização do parcelamento, após a aferição da existência de montantes acumulados de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL suficientes para atender à totalidade da solicitação efetuada, desde que esses montantes não tenham sido utilizados; (g.n)

Ainda que a legislação em referência não contemple a liquidação do débito da parcela estimativa do IRPJ de dez./2002, mediante o aproveitamento de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, a situação que se tem como certa é que **se trata de dívida confessada em DCTF e como tal, se constitui em instrumento hábil e suficiente para cobrança por parte da Administração Tributária**, na hipótese de a Recorrente não cumprir o parcelamento do débito incluído no “novo REFIS”. Há que se observar que o parcelamento não extingue a obrigação tributária, mas tão somente suspende a exigibilidade do crédito tributário, como previsto no art. 151, inciso VI, do CTN.

Com efeito, assiste à Recorrente o direito de deduzir do IRPJ, ano-calendário 2002, o valor da parcela estimativa de R\$ 60.555.115,00, para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, como previsto no art. 231 do RIR, de 2009:

Art. 231. Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, § 4º):

(...)

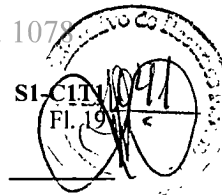
III – do imposto pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

IV – do imposto pago na forma dos arts. 222 a 230. (g.n)

Assim, o imposto de renda mensal por estimativa (linha 16) a ser considerado na FICHA 12 – CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL deve ser de **R\$ 63.921.404,30** (R\$60.555.115,00 + 3.366.289,30) e não apenas R\$ 3.366.289,30 como demonstrado pela autoridade fiscal às fls. 04/07, como resultado do procedimento de revisão da referida DIPJ.

Outro aspecto do lançamento do IRPJ que fere a legislação tributária diz respeito aos valores do imposto retido na fonte (IRRF) incidente sobre aplicações financeiras (cód. de receita: 3426, 5706 e 5273). A fiscalização considerou como imposto de renda retido

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



na fonte (linha 13 – da Ficha 12 A - CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL) o total de **R\$16.564.269,14** sob a justificativa de que a Recorrente não ofereceu à tributação na DIPJ, ano-calendário 2002, a totalidade dos rendimentos das aplicações financeiras e, que sendo intimada a explicar a composição do valor de R\$146.832.897,15 declarado na linha 24 – Ficha 06A, a Recorrente informou que desse valor, R\$87.886.955,02 se referem a rendimentos de aplicações financeiras, como segue:

Conta Razão	Discriminação da receita	Valor (em reais)
350201001003	Receita sobre aplicação em CDB	122.774,16
350304001003	Receita sobre aplicação em CDB	264.022,02
350203001004	Juros ativos sobre capital próprio L. 9.249/95	1.107.374,73
350203001009	Ganhos c/ ativos financ. (mesa de operações)	86.392.784,11

Demonstrativo transcrito da Representação DRF/CCI/SAORT nº 053/2007 (fls. 06)

Com base nessa informação, a fiscalização procedeu ao ajuste dos valores do IRRF informados na Ficha 43 da DIPJ, para fins de dedução do IRPJ devido, ano-calendário de 2002, segregando-os por tipo de receita e na proporção da receita financeira declarada de **R\$87.886.955,02**. O valor ajustado de **R\$16.564.269,14** foi considerado pela fiscalização quando da revisão do IRPJ desse exercício:

Código da receita	IRRF confirmado em Dirf/Informes Rendimentos	Rend. Bruto confirmado em Dirf/Informes Rendimentos	Rend. Total declarado Ficha 6A linha 24	IRRF considerado na apuração do IRPJ/2003
5706	166.106,21	830.531,05	1.107.374,73	166.106,22
3426	445.937,13	2.229.685,69	386.796,18	77.359,23
5273	20.448.865,76	108.244.329,03	86.392.784,11	16.320.803,69
TOTAL	21.060.909,10	111.304.545,77	87.886.955,02	16.564.269,14

Demonstrativo transcrito da Representação DRF/CCI/SAORT nº 053/2007 (fls. 06)

Ocorre que a fiscalização incorreu em erro manifesto ao glosar parte do IRRF. Primeiro, porque não levou em conta que a recorrente assumiu na fonte o ônus desse imposto como provam as DIRFs, ano-calendário 2002, acostadas ao processo (fls. 22, 26/28, 30/31). Em segundo lugar, porque ao determinar a proporcionalidade do IRRF em relação aos rendimentos (cód. 5273) incluídos na DIPJ de R\$86.392.784,11 (fls. 35/36), utilizou alíquota inferior àquela de 20% aplicada pelas fontes retentoras do imposto de renda incidente sobre as operações de swap, conforme se constata do exame das referidas DIRFs.

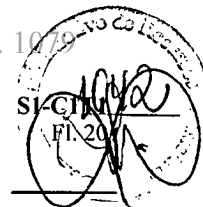
Para que se considere válido o ato administrativo de lançamento há que ser observado o disposto no § 3º do art. 620, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), que dispõe:

Art. 620.

§3º O valor do imposto retido na fonte durante o ano-calendário será considerado redução do apurado na declaração de rendimentos, ressalvado o disposto no art. 638 (Lei nº 9.250, de 1995, art.12, inciso V)

o imposto retido na fonte ou o pago, inclusive a título de recolhimento complementar, correspondente aos rendimentos incluídos na base de cálculo;

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



Assim, considerando que a recorrente assumiu o ônus do IRRF no percentual de 20%, o imposto proporcional aos rendimentos das aplicações financeiras em operações de swap corresponde a **R\$17.278.556,82** (R\$86.392.784,11 x 20%) e não R\$16.320.803,69 apurado pela fiscalização. Retificando os valores da coluna "IRRF considerado na apuração do IRPJ/2003" do demonstrativo retro tem-se o total de **R\$17.522.022,27** (R\$166.106,22 + R\$77.359,23 + R\$17.278.556,82).

Feitas estas observações, o IRPJ, ano-calendário 2002, deve ser recalculado para acertamento do crédito tributário, considerando o valor cheio da parcela estimativa do imposto de dez./2002 (linha 16) e o IRRF retificado (linha 13), correspondente aos rendimentos de aplicações financeiras (cód. 3426, 5706 e 5273):

FICHA 12 A – CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL

Linhas	Discriminação	Valores em R\$
01	À ALÍQUOTA DE 15%	41.662.331,20
03	ADICIONAL	27.750.887,47
05	PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR	634.046,05
10	ISENÇÃO E REDUÇÃO DO IMPOSTO	4.857.768,32
13	IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (*)	14.155.732,97
16	IMPOSTO DE RENDA MENSAL PAGO POR ESTIMATIVA	63.921.404,30
18	IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	(14.155.732,97)

(*) imposto já descontado o valor do IRRF que foi utilizado para pagamento da parcela estimativa de dez./2002 (R\$17.522.022,27 – R\$3.366.289,30 = R\$14.155.732,97)

À vista das irregularidades e incorreções detectadas, sou pelo saneamento do ato administrativo de lançamento de ofício do IRPJ, ano-calendário 2002, nos termos do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (g.n).

002 – MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Nesta segunda parte do julgamento analiso o Recurso de Ofício apresentado pela autoridade julgadora *a quo* quanto à exoneração parcial da multa isolada, no valor de R\$6.598.990,43, conforme determina o art. 34, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), e em observância ao art. 1º da Portaria MF nº 3, de 2008, que alterou para R\$1.000.000,00 o limite recursal, revogando a Portaria MF nº 375, de 2001.

Aprecio também as razões de defesa apresentadas pela Recorrente em sede de Recurso Voluntário, sobre três pontos básicos: (i) não há possibilidade jurídica de cumulação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96) com a multa de ofício (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96), vez que incidentes sobre a mesma base de cálculo; (ii) a multa isolada somente poderia ser exigida se houvesse sido lançada dentro do mesmo ano-calendário

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035

em que a estimativa de dez./2002 foi apurada; (iii) inexistência de responsabilidade da sucessora pelas multas devidas pela pessoa jurídica sucedida, devendo ser observado o disposto no art. 132 do CTN.

Ainda nesta assentada, examino as contra-razões oferecidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, basicamente sobre: (i) a não aplicação da multa isolada implica em negar vigência ao art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96; (ii) a interpretação literal do art. 132 não pode prevalecer quando o controle efetivo da incorporada e incorporadora pertence ao mesmo grupo econômico, como é o caso do presente processo, tendo em vista que à época da infração, a empresa sucedida OPP Química S/A. pertencia à Odebrech Química S/A., que é uma das principais acionistas da Recorrente, pessoa jurídica sucessora.

Com relação à imposição da multa isolada, entendo que à vista da jurisprudência administrativa, que há muito vem norteando os julgamentos dessa matéria, não comportam maiores discussões, senão acerca de particularidades inerentes ao lançamento de ofício propriamente dito, e das alegações expendidas nos citados recursos e contra-razões ofertados.

Na folha de continuação do Auto de Infração, a fiscalização descreve a irregularidade nos seguintes termos:

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função dos balanços de suspensão ou redução.

Conforme DIPJ do ano-calendário 2002, o contribuinte apurou imposto de renda incidente sobre base de cálculo estimada em dezembro de 2002 no valor R\$60.555.115,00.

Em função da não homologação da compensação pretendida de créditos de IPI com o referido débito de estimativa de IRPJ (Despacho Decisório DRF/POA nº 1.267/2006), tornou-se devida a multa isolada no percentual de 50% sobre o valor a pagar não quitado. (...)

Passo a examinar o Recurso de Ofício.

Em primeira instância, o crédito tributário foi exonerado parcialmente sob a seguinte fundamentação:

É importante ressaltar que a multa isolada teve como enquadramento legal o art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996, vigente à época do fato gerador objeto da autuação. Foi utilizada a redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 2007, apenas para reduzir a penalidade aplicável, de 75% para 50%, em função do princípio da retroatividade benigna da lei, previsto no art. 106 do CTN.

Por fim, a impugnante questiona o valor da multa isolada sobre a estimativa mensal, alegando que, quando de sua apuração, a empresa incorporada ainda não tinha o conhecimento de todo o imposto de renda retido no ano-calendário DE 2002, deduzindo apenas R\$3.366.289,30, quando o montante reconhecido pelo próprio autuante corresponde a R\$16.564.269,14. Com isso, a estimativa devida no mês de dezembro de 2002 seria de R\$47.357.135,14, conforme

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035

demonstrativo à fls. 274, não podendo a multa isolada exceder a R\$23.678.567,57.

Nisso tem razão a impugnante. O autuante, na descrição dos fatos de fls. 186/188, reconhece a existência de um montante de R\$16.564.269,14, a título de imposto de renda retido na fonte, valor esse proporcional às receitas financeiras oferecidas à tributação no ajuste anual, e que também compõem a base de cálculo da estimativa do mês de dezembro de 2002.

Considerando o IRRF comprovado e reconhecido pela fiscalização, que inclusive consta da Representação de fls. 04/07, tem-se que a estimativa de dezembro de 2002 deve ser ajustada para R\$47.357.135,14, base de cálculo da multa isolada de 50%, equivalente a R\$23.678.567,57.

Aqui comportam as seguintes observações: (i) conforme consta da DIPJ, ano-calendário 2002 (fls. 19), o valor da estimativa declarada a pagar foi de R\$60.555.115,00 e o mesmo valor foi informado em DCTF como se infere das informações constantes das fls. 04 e 300; (ii) via DCOMP (fls. 299), a Recorrente declarou a compensação desse valor, que não foi homologada, conforme Despacho Decisório DRF/POA nº 1.267, de 2006 (fls. 300/301); (iii) o valor da multa isolada exigida de R\$30.277.558,00 corresponde a 50% de R\$60.555.115,00, referente à parcela estimativa do mês de dez./2002, considerada não paga; (iv) a multa isolada havia sido capitulada e calculada já sob os efeitos e eficácia da Medida Provisória nº 351, de 2007 (art. 14), conforme consta do enquadramento legal do Auto de Infração (fls. 188).

Comprovadamente, para fins da exigência da multa isolada, o valor da estimativa considerada não paga é de R\$60.555.115,00 (fls. 19) e não R\$47.357.135,14, vez que este valor resultou da revisão do saldo negativo de imposto de R\$17.694.619,80 apurado pela Recorrente (DIPJ fls. 20). Entretanto, entendo pertinente o ajuste da base de cálculo da multa isolada para R\$47.357.135,14 tendo em vista que a parcela estimativa não pode superar o IRPJ apurado pela fiscalização. Nesse ponto, conheço do Recurso de Ofício e nego-lhe provimento.

Quanto às multas de ofício questionadas no Recurso Voluntário, passo a examiná-la conjuntamente com as contra-razões apresentadas pela Fazenda Nacional.

Neste contencioso administrativo está sendo discutido o lançamento de ofício do IRPJ, ano-calendário 2002, decorrente de revisão da respectiva DIPJ, em que foi apurado imposto de renda devido diferente do saldo negativo do imposto declarado pela Recorrente, com exigência da multa de ofício de 75% e juros moratórios, e da multa de ofício isolada de 50% por falta de pagamento do IRPJ sobre base de cálculo estimada, ambas capituladas no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

***I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente;** (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*



Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

O assunto ainda tem alimentado muitos debates, inclusive acerca de que a penalidade foi instituída para assegurar efetividade ao regime do pagamento por estimativa e/ou para preservar o interesse público. Já me posicionei a respeito desta matéria e, nas oportunidades em que enfrentei esta discussão me mantive perfilado com aqueles que entendem que a solução para os questionamentos está na interpretação sistemática da legislação tributária de regência, sem perder de vista o sentido mínimo do texto da lei, de forma que seja alcançada sua finalidade.

A alínea “b”, do inciso II, § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, transcrito anteriormente, me remete para o art. 2º dessa lei, que por sua vez me remete às disposições das Leis nºs 9.249 e 8.981, alterada pela de nº 9.095, todas de 1995, a saber:

Lei nº 9.430, de 1996

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Lei nº 9.249, de 26.12.1995

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995

Lei nº 8.981, de 20.02.1995

Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

§ 2º Estão dispensadas do pagamento de que tratam os arts. 28 e 29 as pessoas jurídicas que, através de balanço ou balancetes mensais, demonstrem a existência de prejuízos fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano-calendário. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

Da leitura desses dispositivos legais sobressaem duas conclusões. A primeira, que o bem jurídico protegido é a efetivação da arrecadação tributária, pelo pagamento do tributo ou contribuição apurado ao término do ano-calendário; e a outra, de natureza secundária, que a obrigação do contribuinte de antecipar a arrecadação contribui para o incremento do fluxo de caixa do governo. Por força da segurança jurídica não se pode perder de vista o critério material da infração.

De acordo com o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 11.488, de 2007 (conversão da MPv nº 351/2007), a multa de ofício é calculada: (i) 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento (inciso I); (ii) 50% sobre o valor do pagamento mensal (inciso II). Vê-se que há a adoção de bases de cálculo idênticas em duas regras sancionadoras, entendendo-se que há identidade de conduta do sujeito passivo e por esta razão não é razoável penalizá-lo duplamente.

No presente caso, ambas as multas estão baseadas nos mesmos fatos apurados em procedimento fiscal, qual seja, a não homologação de compensação da parcela estimativa do IRPJ, mês-calendário dez./2002, no valor de R\$60.555.115,00.

As alterações introduzidas a esse artigo pela Lei nº 11.488, de 2007, não mudam meu entendimento de que os valores pagos por estimativa guardam correlação com o tributo ou contribuição apurados ao final do exercício. Ocorrendo eventuais diferenças para mais ou para menos, decorrentes da confrontação de valores, a legislação determina a complementação do devido, e autoriza a restituição ou compensação do valor pago a maior.

Segundo previsto na legislação transcrita, o recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa corresponde a uma antecipação de tributo de acordo com um fato gerador e uma base de cálculo que somente se completam com a apuração do lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário, com a possibilidade de o contribuinte suspender ou reduzir o recolhimento quando o valor pago acumulado exceder o valor calculado com base no lucro real do período de apuração. A primeira conduta do contribuinte torna-se meio de execução da segunda conduta.

Assim, se a legislação dispensa o recolhimento por estimativa quando comprovado por meio de Balanços ou Balancetes mensais que o valor acumulado excede o valor do imposto calculado com base no lucro do período (art. 44, § 1º, inciso IV, Lei nº 9.430/96 c/c art. 35, § 2º da Lei nº 8.981/95) a Administração Tributária não pode exigir de ofício a parcela estimativa não paga, restringindo-se à imposição da multa isolada. Por inferência lógica, tem-se que a penalidade deve ser aplicada ainda no curso do ano-calendário, para inibir a falta de pagamento do tributo ou contribuição, e não após, quando então se



Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035

completam juridicamente o fato gerador e a base tributável do IRPJ, apurando-se os valores efetivamente devidos.

Ainda que exista comando legal determinando a exigência da multa isolada por falta de recolhimento do IRPJ apurados sobre base de cálculo estimada, mesmo em face da apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social, ainda assim, o lançamento de ofício deve ser formalizado atendendo individualizadamente cada caso, prevendo inclusive os efeitos da regra sancionatória e a dimensão econômica do ato do sujeito passivo.

No caso destes autos, o lançamento de ofício da multa isolada ocorreu em 02/10/2007, quando já se encontrava encerrado o período de apuração do IRPJ, ano-calendário 2002, deixando, portanto, de ter eficácia tal exigência, pois deve prevalecer o imposto efetivamente devido apurado com base no lucro real e constante de declaração de rendimentos apresentada tempestivamente. Inclusive, é indevida a cominação de multa isolada sobre a diferença da estimativa de R\$60.555.115,00 por ter superado o IRPJ apurado pela fiscalização, no valor de R\$47.357.135,16.

Assim, não se sustenta a imposição da multa isolada diante da situação fática descrita, especificamente face aos princípios da finalidade, razoabilidade e segurança, norteadores dos atos da Administração Pública, inscritos no art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

Por derradeiro, há o questionamento sobre a responsabilidade tributária do pagamento da penalidade, se recai sobre a sucedida OPP Química S/A., ou se deve ser arcada pela Recorrente, empresa sucessora.

Entendo que o julgamento desta matéria está prejudicado, tendo em vista que a multa isolada é considerada indevida, conforme fundamentos esposados acima.

CONCLUSÃO

Assim posto, voto no sentido de negar provimento do Recurso de Ofício, por entender cabível o ajuste da base de cálculo da multa isolada para R\$47.357.135,14, para imposição da multa no valor de R\$23.678.567,57, tendo em vista que a parcela estimativa não pode superar o IRPJ, ano-calendário 2002, apurado pela fiscalização em procedimento de revisão do saldo negativo de imposto informado na DIPJ, exercício 2003.

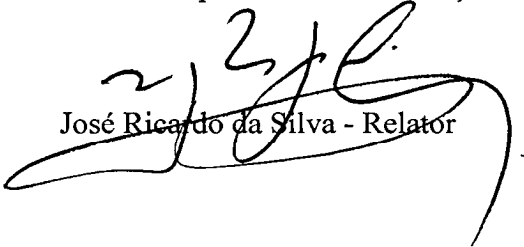
Com relação ao Recurso Voluntário, voto por dar-lhe provimento, tornando improcedente o lançamento de ofício:

- do IRPJ, ano-calendário 2002, considerando que a parcela estimativa do mês de dezembro/2002, no valor de R\$ 60.555.115,00, cuja compensação não foi homologada, consta de DCTF, constituindo-se em dívida confessada, passível de cobrança independentemente da lavratura de Auto de Infração, justificando sua dedução do IRPJ e adicional apurados, nos termos do art. 231 do RIR, de 1999;

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



- da multa de ofício isolada, tendo em vista que a penalidade foi aplicada em 02/10/2007, após o encerramento do ano-calendário 2002, ao qual se referia a parcela do imposto sobre base estimativa, e considerando, ainda, que a penalidade tem como base de cálculo os mesmos fatos que motivaram o lançamento de ofício do IRPJ, ano-calendário 2002.


José Ricardo da Silva - Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Em debate está a exigência de multa isolada sobre a falta de recolhimento de parte da estimativa devida pela incorporada OPP Química S/A, no mês de dezembro de 2002, a qual foi objeto de compensação com crédito de IPI tratado no processo administrativo nº 13007.000077/2003-12. Tal falta de recolhimento, no montante de R\$ 60.555.115,00, também ensejou a reconstituição do ajuste anual de IRPJ, e, juntamente com a glosa de parte do IRRF deduzido naquela apuração, motivou a reversão de saldo negativo no valor de R\$ 17.694.619,80 para saldo a pagar de R\$ 47.357.135,16.

A autoridade julgadora desconstituiu parte do lançamento, por entender que a falta de recolhimento de estimativa representaria R\$ 47.357.135,14, reduzindo a multa de ofício isolada aplicada, mas mantendo integralmente a exigência do saldo a pagar no ajuste anual, e da multa de ofício proporcional.

Diante deste contexto, a maioria da Turma Julgadora concluiu que a prova da quitação da estimativa mostrava-se determinante para a solução do presente litígio. E isto porque, ao contrário do entendimento expresso pelo I. Relator, apenas a declaração da estimativa em DCTF não é suficiente para o seu cômputo no ajuste anual, dado que a legislação tributária não permite a cobrança do débito assim confessado.

De fato, assim dispõe a Instrução Normativa SRF nº 93/97:

Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.

[...]

Art. 49. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, observadas as alterações previstas na Lei nº 9.430, de 1996.

Logo, em razão da falta de recolhimento da estimativa pertinente a dezembro de 2002, caberia, apenas, a exigência de multa de ofício isolada sobre as estimativas, com fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430/96, já com a redação do art. 14 da Lei nº 11.488/2007:

Processo nº 13502.000289/2007-32
Resolução n.º 1101-00.035



Artigo 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

[...]

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Acrescente-se, ainda, que a compensação do referido débito se fez nos autos de processo administrativo formalizado em 2002, antes, portanto, de a declaração de compensação – DCOMP passar a ter caráter de confissão de dívida, o que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, motivo pelo qual este fato não influencia o entendimento aqui externado.

Assim, a Fiscalização procedeu regularmente, em conformidade com a sistemática existente, motivo pelo qual não é possível afastar a exigência, apenas, em função da declaração débito de estimativa em DCTF.

Em consequência, ganham relevo as alegações trazidas em Razões Complementares ao Recurso Voluntário, com o objetivo de demonstrar o parcelamento daquela obrigação tributária na sistemática da Medida Provisória nº 490, de 2009, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, acompanhado da desistência de Impugnação/Recurso interposto nos autos do Processo nº 13007.000077/2003-12. Naquela ocasião a recorrente também afirmou que, valendo-se do disposto no art. 81 da Lei nº 12.249, de 2010, optou por liquidar o referido parcelamento com a utilização de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL, relativos aos períodos de apuração encerrados até 31/12/2009.

Necessário, portanto, confirmar se a recorrente, de fato, seguiu à risca as exigências e formalidades contidas na lei para parcelamento do débito de estimativa de IRPJ devida em dezembro/2002, no valor de R\$ 60.555.115,00, objeto de compensação no processo administrativo nº 13007.000077/2003-13, bem como para sua extinção com o saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa.

Assim, deve a autoridade administrativa que jurisdiciona o contribuinte dizer se o débito em questão foi efetivamente parcelado e se houve sua extinção na forma alegada pela recorrente, com a devida homologação da Administração Tributária como prevê a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12, de 2010. Em caso de extinção total ou parcial, deve ser demonstrado o cálculo adotado para liquidação do débito.

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que tais informações sejam prestadas nestes autos, disto cientificando-se a interessada para, querendo, complementar suas razões de defesa antes do retorno dos autos a este órgão julgador.


EDELI PEREIRA BESSA – Relatora