



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003540/2005-96
Recurso De Ofício
Acórdão nº **1201-003.699 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIO PARANAPANEMA ENERGIA S/A (DUKE ENERGY INTERNATIONAL, GERAÇÃO PARANAPANEMA S/A)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2000

PRECLUSÃO. CONSUMATIVA.

Dá-se a preclusão consumativa de um ato processual quando o direito à prática daquele ato já houver sido exercido anteriormente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento ao recurso de ofício, restabelecendo as exigências (01/2000, 02/2000 e 03/2000), mas reconhecendo a quitação quanto aos fatos geradores de 01/2000 e 02/2000. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto e Bárbara Melo Carneiro.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa, Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior e Bárbara Melo Carneiro.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício ao decidido no acórdão 12-107.813 da 2ª Turma da DRJ/RJO (e-fls. 590 e ss), que exonerou o crédito tributário de R\$ 9.438.112,01, acrescido de multa de ofício de 75% e encargos moratórios, lançado de ofício a teor do art. 454 do RIR/1999, em 19/12/2005, para a cobrança de débitos de imposto de renda sobre realização incentivada de lucro inflacionário (código 3320) referentes aos períodos de apuração 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000, nos seguintes montantes por período:

Parcela	Fato gerador	IR sobre o LI
62/120	31/01/2000	4.299.584,36
63/120	29/02/2000	4.299.584,36
64/120	31/03/2000	838.943,29

Por bem resumir o litígio, peço vênha para reproduzir o Relatório da decisão recorrida (e-fls. 590 e ss):

Do lançamento:

Trata o presente processo de auto de infração de fls. 29/32, lavrado no âmbito da DEFIC/SÃO PAULO/SP, e relativo aos fatos geradores ocorridos em 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000, por meio do qual é exigido da interessada acima identificada Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ no valor de R\$ 9.438.112,01, acrescido de multa de ofício de 75% e encargos moratórios.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal-TVF de fls. 27/28, foi realizada revisão interna motivada pela análise do pedido de compensação protocolado em 09/01/2002, do valor de R\$ 9.438.112,01 recolhido a maior, a título de IRPJ FINAM- estimativa (código 6692) com débitos de lucro inflacionário (código 3320) referentes aos períodos de apuração 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000. Os débitos não foram declarados na DCTF.

Em análise aos livros contábeis relativos aos anos-calendário de 1999 e 2000, à documentação referente à apuração e controle do lucro inflacionário, bem como à documentação referente à constituição do interessado e a posterior recepção de parcela do patrimônio da Companhia Energética de São Paulo-CESP, a fiscalização verificou de forma clara no Protocolo de Cisão Parcial-CESP que as obrigações relativas ao imposto de renda sobre o lucro inflacionário (Lei 8.200/1991) foram transferidas para a interessada.

A interessada apresentou o controle do lucro inflacionário diferido até 1992, onde se identificou o saldo inicial transferido da CESP e as realizações mensais que se seguiram após a transferência. A CESP teria optado pela realização favorecida do lucro inflacionário, estabelecida no art. 31, I, da Lei nº 8.541/1992 (120 parcelas).

Uma vez que a interessada não recolheu as parcelas 62 (jan/2000) e 63 (fev/2000), e a parcela 64 (mar/2000) foi recolhida a menor, e considerando que de acordo com as orientações constantes da Nota Técnica Conjunta SRRF08/Difis/Divat/Disit nº 01/2004, referentes aos procedimentos relativos aos processos pendentes de pedidos de compensação apresentados até a publicação da Medida Provisória nº 135/2003, em 31/10/2003, os débitos não confessados deveriam ser lançados de ofício, a teor do art. 454 do RIR/1999, a interessada foi autuada em 19/12/2005 por falta de recolhimento de imposto de renda sobre realização incentivada de lucro inflacionário.

Parcela	Fato gerador	IR sobre o LI
62/120	31/01/2000	4.299.584,36
63/120	29/02/2000	4.299.584,36
64/120	31/03/2000	838.943,29

Da impugnação:

Irresignada, a interessada apresentou, em 23/01/2006, a impugnação de fls.36/64, acompanhada dos documentos de fls.65/288, alegando, em síntese, o que se segue:

- a obrigação relativa ao pagamento do imposto sobre a renda sobre o lucro inflacionário teve origem na CESP, em 31/12/1994, quando a referida sociedade optou por amortizá-la em 120 meses (art. 31 da Lei n.º 8.541/1992), por meio de recolhimentos mensais e sucessivos no valor de R\$ 5.243.395,56, vencendo a primeira parcela em 31/12/1995 e a última em 31/12/2004. Tal obrigação lhe foi transferida em 23/03/1999, a partir da parcela 52/120, ao ser constituída a partir da cisão parcial da CESP para integrar o Programa Estadual de Desestatização;

- nos períodos de apuração encerrados em 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000, cometeu um equívoco por ocasião do preenchimento do DARF, ao indicar o código da receita destinado ao Fundo de Desenvolvimento da Amazônia – FINAM (código 6692). Conseqüentemente, nos períodos de 31/01/2000 e 29/02/2000, ao invés de proceder ao recolhimento do imposto de renda sobre o lucro inflacionário no valor de R\$ 5.243.395,56, sob o código de receita n.º 3320, recolheu de forma integral sob o código 6692 (FINAM);

- no período de apuração encerrado em 31/03/2000, recolheu erroneamente sob o código 6692 o montante de R\$ 1.782.754,49. Sob o código 3320, foi recolhido o valor de R\$ 3.460.641,07;

- em 09/01/2002, protocolou o pedido de restituição e compensação, que deu origem ao processo n.º 11831.000528/2002-92, por meio do qual pretende restituir os valores que foram recolhidos erroneamente sob o código 6692 e compensá-los com o imposto de renda sobre o lucro inflacionário.

Código de receita	Período de apuração	Valor recolhido código 6692	Valor devido no código 6692	Valor a restituir
3320	31/01/2000	5.243.395,56	943.811,20	4.299.584,36
3320	29/02/2000	5.243.395,56	943.811,20	4.299.584,36
3320	31/03/2000	1.782.754,49	943.811,20	838.943,29

- a Divisão de Orientação e Análise Tributária- DIORT, por meio do despacho decisório, proferido em 13/11/2003, indeferiu o pedido de restituição e decidiu não homologar as compensações. Além disso, deu ensejo à constituição, com o acréscimo de juros e multa de mora de 20%, de débito tributário no valor de R\$ 17.640.303,23, conforme comprova documento de fl.129;

- em 20/01/2004, apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia de Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que negou seu provimento. Foi interposto recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes, onde se encontrava aguardando julgamento;

- em 23/12/2005, surpreendeu-se com o recebimento de auto de infração que formaliza exigência de crédito tributário relativo ao suposto débito de imposto de renda sobre o lucro inflacionário que está sendo discutido nos autos do processo administrativo n.º 11831.000528/2002-92;

- o auto de infração em questão é nulo, vez que os créditos tributários nele consubstanciados já terem sido declarados por meio de pedido de compensação que, a partir de 29/08/2002, foi convertido em declaração de compensação e, conseqüentemente, passou a gozar de todos os efeitos previstos no art. 74 e parágrafos da Lei n.º 9.430/1996, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002, e pela Medida Provisória n.º 135/2003, convertida na Lei n.º 10.883/2003;

- a autoridade autuante ao exigir valores que já foram declarados e cuja exigência foi devida e efetivamente formalizada pela DIORT por ocasião do indeferimento do pedido de restituição e compensação, estaria cobrando o suposto crédito tributário em

duplicidade. Inclusive, agravada pela aplicação de multa de ofício de 75%, o que caracterizaria prática de excesso de exação;

- os tribunais administrativos têm entendido que prescinde ato específico da autoridade administrativa para legitimar a exigência fiscal nas hipóteses de débitos declarados;

- entretanto, a autoridade fiscal com fulcro em uma mera norma técnica de procedimento interno da Secretaria da Receita Federal-SRF, que sequer foi publicada nos órgãos oficiais de imprensa, contrariando o princípio administrativo da publicidade, houve por bem lavrar o auto de infração em questão;

- a Norma Técnica nº 01/2004 extrapolou flagrantemente os limites da lei em total afronta ao princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da Constituição Federal. Segundo determina o art. 100 do Código Tributário Nacional-CTN, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas jamais poderiam ser utilizados para suprir as lacunas existentes nas leis;

- ainda que assim não entenda o julgador, deve ser excluída a multa de ofício de 75%, tendo em vista que o crédito foi declarado por meio de pedido de compensação, nos termos do art. 74 e §§ da Lei nº 9.430/1996;

- não poderia ter sido lavrado para fins de constituição do crédito tributário correspondente, eis que, nos termos do art. 151, III, do CTN, o referido crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa, por força da pendência do recurso voluntário apresentado nos autos do processo administrativo nº 11831.000528/2002-92, por meio do qual se discute o pedido de compensação protocolado em 09/01/2002;

- no mérito, que não obstante existir previsão legal expressa dispondo que a opção ao FINAM é irrevogável e não pode ser alterada (art. 4º, § 5º da Lei nº 9.532/1997), em momento algum teve a intenção de destinar parcelas de seu imposto de renda ao FINAM, razão pela qual não ocorreu a manifestação voluntária passível de materializar a opção FINAM;

- o erro cometido fica evidente na medida em que existia, na época, um cronograma de pagamento do imposto que vinha sendo efetivamente cumprido desde a cisão parcial da CESP, em 23/03/1999, até o período de apuração encerrado em 31/12/1999;

- além disso, conforme se pode verificar nos livros Diário e Razão Analítico, bem como dos Darf recolhidos sob o código de receita 3320, no período de apuração compreendido entre 31/03/1999 a 31/12/1999, vinha efetivamente pagando o imposto de renda sobre o lucro inflacionário em parcelas mensais e sucessivas no valor de R\$ 5.243.395,56;

- o exato valor de R\$ 5.243.395,56 foi, da mesma forma, recolhido nos períodos de apuração encerrados em 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000, por meio de Darf, porém os códigos de receita foram equivocadamente indicados;

- à época, a Lei nº 8.167/1991, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.532/1997, estabelecia às pessoas jurídicas a faculdade de aplicarem parcela equivalente de até 18% do imposto de renda devido em fundos de investimentos regionais como o FINAM. O erro fica mais evidente se for levado em consideração o fato de que os valores supostamente destinados ao FINAM não guardavam qualquer correlação com o percentual de 18%;

- não pode admitir que em razão de erro flagrante na indicação do código da receita no Darf seja compelido a pagar novamente o imposto de renda sobre o lucro inflacionário relativamente a esses períodos de apuração;

- existe farta jurisprudência administrativa federal no sentido de anular o lançamento tributário quando comprovado, por meio de provas contundentes, que o lançamento é decorrente de erro formal cometido pelo contribuinte;
- o Novo Código Civil prevê expressamente que a intenção das partes deve prevalecer sobre declaração manifestada no negócio jurídico;
- os valores recolhidos erroneamente ao FINAM não foram liberados pelo Banco da Amazônia S/A-BASA, para efeitos de aplicação na carteira do FINAM;
- em razão do recolhimento errôneo, a SRF houve por bem emitir o extrato de aplicações em incentivos fiscais do ano-calendário de 2000, o qual reflete a suposta subscrição voluntária ao FINAM;
- por discordar dos valores indicados pela SRF apresentou, em 20/11/2003, o pedido de revisão de ordem de incentivos fiscais-PERC, que originou o processo nº 13811.007034/2003-83. Enquanto não houver o julgamento final desse pleito, o valor de R\$ 9.438.112,01 não será liberado pelo BASA para aquisição de quotas do FINAM;
- por essa razão, seria inadmissível aceitar que proceda novamente ao recolhimento do imposto de renda sobre o lucro inflacionário, já que os respectivos valores permanecem bloqueados até que haja uma decisão final em relação ao PERC e eventual liberação desses recursos ao FINAM;
- ao desconsiderar o erro cometido, a fiscalização incorreu em afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, busca da verdade material, sem mencionar violação ao princípio do não-confisco insculpido na Constituição Federal.

Foi procedida a abertura do anexo I, contendo cópias das DIPJ do ano-calendário de 2000 (original e retificadora), de atas, do Estatuto Social, do Protocolo de cisão parcial da CESP, pedido de compensação e de despachos posteriores.

Posteriormente, a interessada apresentou a petição de fls. 267/268, acompanhada da Certidão nº 105-0.032/2006 emitida pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fl.269), requerendo que fosse levada em consideração, por ocasião do julgamento, o acórdão nº 105-15.716, proferido em 24/05/2006 pelo Primeiro Conselho de Contribuintes no processo administrativo nº 11831.000528/2002-92, por meio da qual restou homologada, para fins de extinção dos competentes créditos tributários, a compensação pleiteada em relação aos meses de apuração encerrados em 31/01/2000 e 29/02/2000, no valor total de R\$ 8.599.168,72.

A cópia do citado acórdão foi juntada, na íntegra, às fls. 275/288.

O julgamento foi convertido em diligência para que a DIORT da DERAT/SP informasse se os valores considerados passíveis de restituição/compensação nos termos do acórdão proferido nos autos do processo de compensação nº 11831.000528/2002-92 já haviam sido homologados (operacionalizados) pela unidade.

À fl. 327, a DIORT informa que é necessária a apreciação do presente, posto ser vedado o desmembramento de DARF, conforme IN SRF nº 672, de 30/08/2006.

Em 28/08/2008 esta Segunda Turma, através do Acórdão nº 12-20.677 (fls. 338/347), cientificado à interessada em 20/10/2008, julgou o lançamento improcedente, por considerar que estaria decaído o direito da Fazenda Pública constituir o lançamento, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN.

Em 06/10/2016 a 1ª Turma da Quarta Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF, através do Acórdão nº 1401-001.751 (fls. 540/549), afastou, por maioria de votos, o fundamento da decadência e

devolveu o processo a esta Delegacia para que este novo julgamento avance nas questões de mérito suscitadas pela interessada.

Em 19/07/2017 esta Segunda Turma, através do Acórdão n.º 12-89.487 (fls. 560/568), mais uma vez julgou o lançamento improcedente, desta vez por, tendo a interessada declarado os valores autuados em Pedido de Compensação posteriormente considerado Declaração de Compensação desde o seu protocolo, desnecessária teria sido a lavratura de auto de infração para exigência dos mesmos valores.

Em 22/01/2019 a 2ª Turma da Quarta Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF, através do Acórdão n.º 1402-003.699 (fls. 575/581) e com base na súmula CARF N.º 52, determinou o retorno do presente processo a esta DRJ para prosseguimento na análise do mérito.

Em nenhum momento a interessada, devidamente cientificada, aditou razões à sua impugnação inicial.

É o relatório.

A 2ª Turma da DRJ/RJO, através do Acórdão n. 12-107.813 (e-fls. 590 e ss), exonerou o crédito tributário de R\$ 9.438.112,01. Entendeu que no processo n.º 11831.000528/2002-92 reconheceu-se que os débitos relativos às parcelas 62 e 63 de amortização do lucro inflacionário, correspondentes aos períodos 31/01/2000 e 29/02/2000, estavam quitados. Já no que se refere ao débito relativo à parcela 64, referente ao período 31/03/2000, entendeu aquela DRJ que estaria decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, conforme art. 150, § 4º, do CTN.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

Cumpridos os requisitos legais de valor, conheço do recurso de ofício.

Os mesmos valores cobrados no auto de infração impugnado nestes autos, exonerados pela decisão recorrida, foram objeto de pedido de compensação que deu origem ao processo n.º 11831.000528/200292, o qual foi julgado em 24/05/2006 pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do acórdão n.º 105-15.716.

Referido acórdão homologou parcialmente a compensação pleiteada, extinguindo os créditos tributários referentes a 31/01/2000 e 29/02/2000, por reconhecer que tais valores foram quitados pelos pagamentos efetuados sob o código 6692. Desta forma, quanto a estes períodos não há que se falar em cobrança, pois quitados os valores devidos.

Quanto ao período de apuração referente a 31/03/2000, o acórdão n.º 105-15.716, no processo n.º 11831.000528/200292, entendeu que os créditos que se pretendeu compensar (isto é, recolhimentos de IRPJ FINAM-estimativa efetuados sob o código 6692) não seriam passíveis de compensação, do que se concluiu que o débito de tal período de apuração restou em aberto.

Ou seja, o lançamento relativo a este período deve aqui ser aqui analisado.

Entendeu a DRJ que este lançamento estava decaído, conforme art. 150, § 4º, do CTN, pois teria havido pagamento de parcela do valor devido:

Compulsando os registros desta Secretaria e os próprios autos, foi possível constatar o pagamento, em 27/04/2000, de parte da parcela de lucro inflacionário n.º 64/120, referente à realização do período-base março de 2000, com vencimento em 28/04/2000.

Desta forma, em 23/12/2005, data da ciência do auto de infração pela interessada, através do Aviso de Recebimento-AR de fl. 34, estava decaído o direito da Fazenda Pública exigir a parcela 64/120 de realização do lucro inflacionário, conforme art. 150, § 4º, do CTN.

Entendo que a DRJ não poderia mais apreciar a preliminar da decadência, visto que a mesma DRJ já havia declarado a decadência do mesmo crédito, através do acórdão n.º 12-20.677 (fls. 338/347). A decisão final coube à 1ª Turma da Quarta Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF, através do Acórdão n.º 1401-001.751 (fls. 540/549), que afastou, por maioria de votos, o fundamento da decadência.

Desta forma, para esta matéria, operou-se a preclusão consumativa, ou seja, o direito daquela Delegacia de praticar o ato administrativo do julgamento que já fora exercido anteriormente.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso de ofício, restabelecendo as exigências (01/2000, 02/2000 e 03/2000), mas reconhecendo a quitação quanto aos fatos geradores de 01/2000 e 02/2000.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa