



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

Processo nº 10070.000349/00-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.927 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente KINROSS PARTICIPAÇÕES LTDA. sucessora de TVX PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

FALTA DE INTIMAÇÃO REGULAR. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES.

A falta de intimação regular da contribuinte a respeito de despacho decisório impõe o reconhecimento da nulidade dos atos processuais posteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para anular a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro e determinar o retorno dos autos àquela Unidade para nova decisão com apreciação das razões de mérito contidas na manifestação de inconformidade, retomando-se o rito processual a partir daí. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que negava provimento. Declarou-se impedido o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva. Participou do julgamento a Conselheira Cristiane Silva Costa que foi designada para redigir o voto vencedor.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

CRISTIANE SILVA COSTA – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Paulo Roberto Cortez, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Cristiane Silva Costa, Carlos Pelá e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Primeiramente, esclareço que o processo era originariamente em papel, e que foi posteriormente digitalizado, ocorrendo a remuneração das páginas. Assim, tanto o relatório quanto o voto fazem referência às páginas com a numeração atualizada, justificando algumas divergências com relação aos documentos que são mencionados nos despachos decisórios ora combatidos, e nos documentos apresentados pela interessada. No entanto, ressalto desde já que esta divergência não prejudica o presente julgamento, sequer seu entendimento.

Trata o processo sobre pedido de restituição apresentado em 24/03/2000, anexo fls. 03, no qual a interessada pretende utilizar crédito de saldo negativo de IRPJ dos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, no valor total de R\$ 1.871.322,43, a ser compensado com débitos de terceiros e débitos próprios relativos a IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

O processo foi para diligência para fins de verificar, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, o efetivo valor do saldo negativo de IRPJ referente aos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, e certificar se o IRPJ devido foi corretamente apurado, e se os rendimentos advindos das aplicações financeiras realizadas naqueles anos foram efetivamente oferecidos à tributação, nos termos do artigo 231, III, do RIR/99.

Em resposta da diligência, foi constatado que a interessada foi autuada nos anos-calendário em questão, conforme fls. 555.

Em 18/07/2005, após análise, foi proferido Despacho Decisório pela DERAT/Rio de Janeiro, com base no Parecer Conclusivo nº 122/2005, fls. 577/580, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações.

Segundo o Parecer, todas as compensações apresentadas foram convertidas em Declaração de Compensação, por força do artigo 74, §4º da Lei nº 9.430/96, inclusive a compensação cujo débito é de terceiros, do processo em apenso nº 13119.000023/0001, com cópia acostada aos autos às fls. 137. Além disso, em função das autuações dos anos-calendário em questão, a certeza e liquidez do crédito não foram comprovadas, requisitos necessários conforme artigo 170 do CTN.

De acordo com documento de fls. 582 e 585, a interessada teve ciência do Despacho Decisório e do Parecer Conclusivo nº 122/2005 em 08/08/2005, no domicílio fiscal eleito pela interessada, conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, fls. 581.

Posteriormente, foi anexado aos autos outro pedido de compensação, apresentado em 13/06/2001, às fls. 587, cuja numeração anterior seria fls. 535, e que não teria sido considerado pelo Parecer Conclusivo nº 122/2005.

Assim, em 29/09/2005, foi proferido Parecer Conclusivo de nº 194/2005, e respectivo Despacho Decisório, fls. 606/609, não homologando a declaração de compensação de fls. 587.

Não obtendo sucesso nas intimações para dar ciência da decisão, em 21/03/2006 foi verificado que houve mudança do domicílio, conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, fls. 621. Assim, o processo foi encaminhado para a Delegacia da Receita Federal do Brasil, em Brasília, o qual foi repassado para a Equipe de Execuções, haja vista constar já decisão das Declarações de Compensação (despacho fls. 631).

Em 19/12/2006 (AR – fls. 633), a interessada tomou ciência do Despacho Decisório/DRF/RJ/DIORT, por meio do Comunicado/2006 de fls. 632.

Em 27/02/2007, consta nos autos às fls. 637 o pedido da interessada de obter cópia de partes do processo, incluindo do AR da ciência da decisão.

Posteriormente, em 01/03/2007, a interessada protocolou requerimento endereçado ao Chefe da Divisão de Orientação e Análise Tributária, da Delegacia da Receita Federal em Brasília, fls. 640, solicitando a definição de qual prazo para a apresentação da manifestação de inconformidade, tendo em vista que o Comunicado exarado pela Delegacia era omissivo, bem como não havia menção de qual Departamento seria o competente para o recebimento do referido recurso. Assim, finaliza requerendo que fosse procedida a devida intimação, constando a possibilidade de apresentar defesa quanto ao Despacho Decisório, seu prazo e o endereçamento da Delegacia da Receita Federal competente, se em Brasília ou Rio de Janeiro.

Em termo denominado INFORMAÇÃO, de fls. 643, exarado em 07/03/2007, a Divisão de Orientação e Análise Tributária esclareceu que as informações solicitadas estavam no Despacho Decisório, que foi encaminhado juntamente com o Comunicado. Esclarece, ainda, que seria impossível nova intimação para apresentação de defesa, já que a ciência da decisão foi em 19/12/2006, com fim do prazo em 17/01/2007 para apresentação da manifestação de inconformidade.

A interessada foi cientificada da resposta em 13/03/2007 (AR – 645).

Em 14/05/2007, a interessada apresentou requerimento endereçado ao Delegado da Receita Federal em Brasília, trazendo as mesmas alegações anteriormente aduzidas, conforme fls. 714/722.

Neste requerimento, a interessada ainda acrescenta que o Despacho Decisório se funda integralmente no Parecer Conclusivo nº 194/2005, o qual opinou pela não homologação da declaração de compensação de fls. 535 (fls. 587 atualizada). Este, por sua vez, tem como fundamento o fato de que o “crédito alegado pela interessada já foi objeto de análise e decisão por parte dessa Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro – DERAT/RJ, que entendeu por não reconhecer o direito creditório, nos termos do Parecer Conclusivo e respectivo Despacho Decisório de fls. 526/529 destes autos.”

No entanto, a interessada afirma que o mencionado documento de fls. 526/529 (fls. 577/580 atualizada) não foi levado ao seu conhecimento. Logo, o Despacho Decisório que não homologou a DCOMP de fls. 535 (fls. 587 atualizada) é inócuo, visto que lastreia sua fundamentação jurídica em um procedimento do qual a interessada não tomou conhecimento.

Finaliza solicitando que fosse declarado nulo o Comunicado/2006 e a INFORMAÇÃO datada de 07/03/2007, e, por consequência, fosse determinado prazo para que a interessada exercesse seu direito de apresentar manifestação de inconformidade, nos moldes como estabelecido pelo Decreto nº 70.235/72.

O pedido foi novamente indeferido, em despacho emitido em 26/07/2007, de fls. 729, intitulado INFORMAÇÃO, cuja ciência ocorreu em 09/08/2007 (AR fls. 731).

Ato seguinte, a interessada apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO em face da decisão da Delegacia da Receita Federal em Brasília, em 04/09/2007, fls. 735/747, traçando o histórico do presente processo, repetindo toda a fundamentação e fatos trazidos anteriormente.

Finaliza o RECURSO VOLUNTÁRIO solicitando que fosse declarado nulo o Comunicado/2006, a INFORMAÇÃO datada de 07/03/2007 e a decisão da Delegacia da Receita Federal em Brasília, e, por consequência, fosse determinado prazo para que a interessada exercesse seu direito de apresentar manifestação de inconformidade, nos moldes estabelecidos pelo Decreto nº 70.235/72.

A 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, em sessão de 23 de setembro de 2009, por meio do Acórdão nº 220100.406, fls. 755/758, por unanimidade, deu provimento ao recurso. No voto, a douta relatora assim determina:

Dessa forma, as razões de Recurso da recorrente devem ser acatadas para que sejam cancelados todos os atos após às fls. 529 e, por conseguinte, seja reaberto prazo para apresentação da manifestação de inconformidade da contribuinte, nos termos da legislação em vigor.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da recorrente.

Em atendimento ao determinado pelo então Conselho de Contribuintes, a interessada foi cientificada em 23/09/2011 dos documentos que constam no termo de Ciência e Intimação de fls. 780, com reabertura de novo prazo para apresentação da manifestação de inconformidade, a saber:

- 1) Parecer Conclusivo nº 122/05, de 06/07/2005.
- 2) Despacho Decisório de 08/07/2005.
- 3) Parecer Conclusivo nº 194/05, de 29/08/2005.
- 4) Despacho Decisório de 09/09/2005.

Em 24/10/2011, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 784/792, alegando:

- alega a tempestividade.
- dos fatos, narra que apresentou pedido de restituição do saldo negativo de IRPJ dos anos-calendário de 1997 a 1999, e que todos os pedidos de compensação foram convertidos em Declaração de Compensação, conforme Parecer Conclusivo nº 122/02.
- verifica-se que a não homologação decorre exclusivamente da suposta impossibilidade de se aferir se o crédito possui requisitos de certeza e liquidez exigidos pelo artigo 170 do CTN, em razão de – posteriormente à apresentação da DCOMP – haver a Autoridade Fiscal glosado IRPJ e CSLL referente aos anos-calendário de 1997 a 1999, sendo que os valores/lançamentos estariam ainda em

discussão nos autos dos processos nº 18471.002460/200261 e nº 18471.003124/20317.

- no entanto, na época da prolação dos despachos decisórios, já havia sido proferido pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes o Acórdão nº 10708.031 que, por unanimidade de votos, negou provimento a recurso de ofício contra decisão que julgou improcedentes os autos de infração em matéria de IRPJ e CSLL que eram objeto do citado processo administrativo nº 18471.002460/200261.

- no que diz respeito também ao mencionado processo administrativo nº 18471.003124/200317, a Requerente também já obteve decisão favorável no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que deu provimento a Recurso Voluntário interposto pela ora Requerente naqueles autos.

- assim, é imperioso concluir pela homologação das compensações declaradas.

- quanto ao direito, o crédito tributário decorre de saldo negativo de IRPJ dos anos-calendário de 1997 a 1999, sendo válido pela jurisprudência do CARF.

- o fundamento para o não reconhecimento do direito creditório não respeita a verdade dos fatos, haja vista que as autuações consignadas naqueles autos não mais subsistem.

- no que concerne o processo nº 18471.002460/200261, o Acórdão nº 10708.031 foi proferido em sessão de 13/04/2005, e formalizado em 11/05/2005, antes dos despachos decisórios atacados, proferidos em 08/07/2005 e 09/09/2005.

- os despachos decisórios deixaram de homologar a compensação desconsiderando a decisão favorável à interessada, deixando de observar seu dever de investigação.

- quanto ao processo nº 18471.003124/200317, já obteve decisão favorável, na sessão de julgamento de 25/05/2011, na qual a Segunda Turma / Quarta Câmara da Primeira Seção de Julgamento proferiu o acórdão nº 1402000.544, dando provimento ao Recurso Voluntário.

- demonstradas a insubsistência e improcedência do indeferimento das compensações declaradas em razão de não prosperar o seu único fundamento, é forçoso reconhecer a validade das compensações e a extinção dos créditos tributários a que elas se referem.

Após análise dos autos, o Presidente da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro propôs embargo ao Acórdão nº 220100.406 proferido pela 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, em sessão de 23 de setembro de 2009, fls. 868/869.

No embargo, o Presidente alegou, em apertada síntese, que o Recurso Voluntário ao CARF de fls. 735/736, apresentado pela interessada, não era em relação a uma Decisão de Delegacia de Julgamento, e sim de uma informação da Diort da DRF/Brasília, fls. 729, e que o processo não teria em momento algum transitado na Delegacia de Julgamento.

Na sessão do dia 13 de março de 2013, a 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária do CARF prolatou Acórdão nº 2201002.043, fls. 893/895, acolhendo os embargos, para anular o Acórdão nº 220100.406, de 23/09/2009, determinando o retorno dos autos à

Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para proferir decisão em primeira instância, inclusive acerca da tempestividade da manifestação de inconformidade.

A interessada teve ciência do Acórdão nº 2201002.043 em 16/08/2013, conforme AR de fls. 908.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro prolatou o Acórdão 12-60.188 não conhecendo da manifestação de inconformidade por entender que foi apresentada intempestivamente.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado ratificando as razões pelas quais a manifestação de inconformidade deveria ser apreciada.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo, foi interposto por signatário devidamente qualificado e deve ser conhecido.

A questão a ser aqui apreciada refere-se à tempestividade da manifestação de inconformidade.

As decisões que analisaram os pedidos de compensação foram duas: O Parecer Conclusivo 122/05 com respectivo Despacho Decisório e, em caráter complementar, o Parecer Conclusivo 194/05 também acompanhado do respectivo Despacho Decisório.

O sujeito passivo suscitou, em resumo, que não teria recebido o Parecer Conclusivo 122/05 que também não foi anexado ao Comunicado/2006 encaminhado posteriormente. Acrescenta que o Comunicado em questão não ressalvou expressamente o direito de apresentar manifestação de inconformidade, o prazo para apresentação e a Unidade competente para recebimento.

As alegações da interessada são absolutamente improcedentes.

Quanto aos efeitos da anulação do Acórdão 2201-00.406, foi bem a decisão recorrida em destacar a ineficácia da ciência da decisão ocorrida em 23/09/2011 e o restabelecimento dos efeitos das intimações nos seguintes termos:

a) ciência do Despacho Decisório e do Parecer Conclusivo nº 122/2005, fls. 577/580, em 08/08/2005, no domicílio fiscal eleito pela interessada, conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, fls. 581.

b) ciência do Despacho Decisório e do Parecer Conclusivo nº 194/2005, fls. 606/609, em 19/12/2006, no domicílio fiscal eleito pela interessada, conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, fls. 623.

Mostra-se incompreensível a insistência da defesa na afirmativa de que não há qualquer prova no processo do recebimento do Parecer Conclusivo 122/05, quando em diversas manifestações nos autos – devidamente informadas à interessada - as autoridades registraram que o documento em questão e o Despacho Decisório foram recepcionados em **08/08/2005, conforme informação prestada pelos Correios às fl. 533.**

Mesmo que por hipótese, e apenas por hipótese, fosse procedente a reclamação, ainda assim não haveria qualquer prejuízo à defesa. Levando-se em consideração a inexistência de controvérsia quanto ao recebimento em **19/12/2006** do Parecer Conclusivo 194/05 e respectivo Despacho Decisório, esse documento, até por ser complementar, traz em seu bojo uma reprodução integral do Parecer Conclusivo e Despacho Decisório 122/05, inclusive com as informações referentes à apresentação de manifestação de inconformidade.

Ainda na questão hipotética, a data de **19/12/2006** (e não 08/08/2005) seria considerada como ciência, implicando que o termo final para recurso seria em **18/01/2007**. Mesmo assim, a primeira petição do sujeito passivo só foi protocolada em **01/03/2007** com o detalhe de que não poderia ser considerada um recurso, mas simplesmente um pedido de informações.

Apenas em **14/05/2007** a interessada peticionou contestando expressamente a regularidade das intimações anteriores. Nesse ponto, mesmo no entendimento de que o princípio do formalismo moderado implicaria em reconhecer esse documento como manifestação de inconformidade, a intempestividade seria flagrante.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso, no entendimento de que a manifestação de inconformidade contra decisão que não homologou pedido de compensação quando apresentada intempestivamente não instaura o litígio e acarreta a perempção do direito de recorrer.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Cristiane Silva Costa

Com a devida vênia, discordo do voto vencedor no que se refere à tempestividade da Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente.

Como bem relatado pelo Ilustre Relator Leonardo de Andrade Couto, constam dois Pareceres Conclusivos nos autos (Parecer Conclusivo 122/05 e 194/05), seguidos de respectivos Despachos Decisórios (fls. 526/529 e 552/555).

Ocorre que as tentativas de intimação da ora Recorrente quanto a estes despachos decisórios foram frustradas, como se observa dos Avisos de Recebimento às fls. 558, 559 e 560 dos autos, nos quais consta a devolução da carta de intimação.

Na seqüência do processo, consta a emissão de “Comunicado / 2006” emitido para dar ciência à ora Recorrente a respeito do despacho decisório (fls. 573), mas não consta nos autos cópia dos citados despacho decisórios, remanescendo dúvida a respeito do seu encaminhamento à Recorrente.

Ademais, consta dos autos o envio de Carta Cobrança (fls. 574/576), devidamente enviada ao contribuinte como demonstra o Aviso de Recebimento (AR) às fls. 573 verso..

Em que pese inexistir qualquer dúvida de que a contribuinte recebeu tal Carta Cobrança em 19 de dezembro de 2006, como demonstra tal AR (fls. 573 verso) e do voto do Nobre Relator, não há comprovação nos autos de que os despachos decisórios foram devidamente remetidos à Recorrente na mesma oportunidade.

Portanto, ausente intimação regular da Recorrente a respeito dos despachos decisórios proferidos nos autos, de rigor se reconheça a nulidade da decisão da DRJ, pelo preterição do direito de defesa. A esse respeito, prescreve o artigo 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

No mesmo sentido é a previsão do Decreto 7.574/2011, conforme artigo 12, inciso II, a seguir reproduzido:

Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir o mérito em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Art. 13. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 12 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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 60).

Art. 14. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade (Decreto no 70.235, de 1972, art. 61).

Nesse contexto, é dado provimento recurso voluntário para anular a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro e determinar o retorno dos autos àquela Unidade para nova decisão com apreciação das razões de mérito contidas na manifestação de inconformidade, retomando-se o rito processual a partir daí.

Cristiane Silva Costa – Redatora Designada