



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

Processo n° 10166.900222/2008-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.586 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente VIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

INTEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PROCLAMADA POR ATO MONOCRÁTICO, NA DELEGACIA DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

Inexistindo norma que outorgue competência ao julgador de 1ª instância administrativa para decidir monocraticamente sobre manifestação de inconformidade, é nula (nos termos do artigo 59, I, do Decreto nº 70.235/72) a decisão proferida na DRJ, em forma de despacho, que decretou a intempestividade da defesa inaugural. Natureza colegiada das Delegacias de Julgamento expressa no artigo 25, I, do regulamento do processo administrativo fiscal federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para acolher a preliminar de nulidade da decisão de 1ª Instância. Vencidos os conselheiros Waldir Veiga Rocha (Relator), Márcio Rodrigo Frizzo e Eduardo de Andrade, que não conheciam o recurso. Designado o conselheiro Leonardo Mendonça Marques para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/01/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 26/01

/2015 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/01/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQ

UES, Assinado digitalmente em 19/01/2015 por WALDIR VEIGA ROCHA

Impresso em 27/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Leonardo Mendonça Marques e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação efetuada por meio eletrônico (DCOMP - fls. 8/10), considerada não homologada pelo Despacho Decisório Eletrônico nº 754340854, de 20/03/2008 (fl. 5).

Desse Despacho Decisório foi dada ciência por via postal à contribuinte em 05/04/2008, conforme consta do extrato de consulta de postagem à fl. 18. A interessada apresentou manifestação de inconformidade contra essa decisão em 21/05/2008 (fls. 1/3).

À fl. 20, encontro despacho proferido pela Divisão de Orientação e Análise Tributária (Diort) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília (DRF Brasília), datado de 18/05/2009, em que a Unidade preparadora constata a intempestividade da manifestação de inconformidade, “*não caracterizando uma impugnação à decisão e assim, não instaurando a fase litigiosa do procedimento, nem comportando julgamento de primeira instância, em consonância com o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15, de 12/07/1996*”. No mesmo despacho, aquela Autoridade determina o “*envio do presente processo à Equipe de Execução para ciência à contribuinte e prosseguimento da cobrança dos débitos*”.

Não obstante, na folha seguinte do processo (fl. 21), encontro despacho, datado de 14/07/2011, proferido pelo Sr. Presidente da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ Brasília). Ali, após historiar o ocorrido, conclui-se que “*tendo a manifestação de inconformidade sido apresentada após decorrido o prazo legal, a matéria não comporta julgamento de primeira instância por esta DRJ, razão pela qual retorno os autos ao órgão de origem*”.

A interessada tomou ciência da situação processual por via postal, em 14/10/2011, conforme histórico à fl. 41 e, irredimida, apresentou em 11/11/2011¹ peça intitulada Recurso Voluntário, “*em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DF*”.

Em seu recurso (fls. 47/61), a interessada historia o ocorrido, sob sua ótica, e apresenta as seguintes alegações:

Preliminar de nulidade do processo a partir da decisão de primeira instância.

A recorrente alega que, quando do recebimento da intimação sobre o conteúdo do Despacho Decisório de fl. 5, ocorrida em 05/04/2008, a Receita Federal do Brasil estaria em greve, o que seria de conhecimento público e notório, acarretando expediente “*aclaradamente paralisado (anormal)*”. Acrescenta que a greve teria tido início em 18/03/2008, estendendo-se até 12/05/2008.

Com fundamento no art. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 210, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a interessada sustenta que em 05/04/2008 “*sequer houve início de prazo, na medida em que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal, no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato*”. O prazo para a manifestação de inconformidade teria tido início somente após o final da greve, em 12/05/2008, iniciando-se em 13/05/2008 e tendo por marco final o dia 11/06/2008.

A recorrente colaciona jurisprudência administrativa em favor de sua tese e, às fls. 126/143, traz notícias extraídas da internet e publicações diversas, com as quais entende comprovada a situação de greve na Receita Federal e consequente anormalidade do expediente.

A interessada, então, requer a nulidade da decisão de primeira instância por preterição do seu direito de defesa, “*na medida em que quando da intimação e os dias que se seguiram até o encerramento da greve na Receita Federal, a Recorrente sequer teve a possibilidade de ter vista dos autos para levantamento de informações, posto que a RFB estava publicamente em greve*”.

Argumentos de mérito, em favor do reconhecimento de seu direito creditório e homologação das compensações declaradas.

A recorrente entende que a nulidade arguida pode ser superada por decisão de mérito em seu favor, forte nas disposições do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Passa, então, a desenvolver argumentos de mérito (fls. 57 e segs.), na tentativa de demonstrar: (i) a correção do saldo negativo de CSLL no valor de R\$ 902.849,44 que consta de sua DIPJ; (ii) que teria tentado retificar as DCOMPs para fazer constar o valor correto, mas que isso não foi possível devido aos sistemas da RFB; (iii) que a diferença (R\$ 97.556,14) entre o valor correto (R\$ 902.849,44) e o direito creditório que consta das DCOMPs (R\$ 805.239,30) deste processo já teria sido objeto de outra DCOMP, cuja cópia faz acostar aos autos; (iv) a necessidade de se atentar para a verdade material dos fatos e documentos juntados aos autos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Cumpra, inicialmente, avaliar a possibilidade de exame, por este Colegiado, das questões postas pela recorrente.

O rito a ser observado nos processos de compensação, hipótese do caso vertente, é estabelecido nos parágrafos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcritos:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Tenho, assim, que a manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra decisão que negou a homologação de compensações por ele declaradas se equipara, para fins do processo administrativo fiscal, à impugnação ao lançamento para constituição de crédito tributário. E, para a análise aqui empreendida, são especialmente relevantes os artigos 14, 15 e 25 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II - em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ao disciplinar a matéria, o Decreto nº 7.574/2011 assim o faz:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14e15).

[...]

§2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

[...]

*Art. 61. O julgamento de processos sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e os relativos à exigência de direitos **antidumping** e direitos compensatórios, compete em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, inciso I; Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7º, § 5º).*

*Parágrafo único. A competência de que trata o **caput** inclui, dentre outros, o julgamento de:*

I - impugnação a auto de infração e notificação de lançamento (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 14);

II - manifestação de inconformidade do sujeito passivo em processos administrativos relativos a compensação, restituição e ressarcimento de tributos, inclusive créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (Lei nº 8.748, de 1993, art. 3º, inciso II; Lei nº 9.019, de 1995, art. 7º, §1º e §5º); e

[...]

Art. 73. O recurso voluntário total ou parcial, que tem efeito suspensivo, poderá ser interposto contra decisão de primeira instância contrária ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 33).

[...]

Art. 75. O julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, e de recursos de natureza especial, compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25)

O parágrafo segundo do art. 56, acima transcrito, positivou entendimento mais antigo, já sedimentado, no sentido de que a fase litigiosa do procedimento somente se instaura com a impugnação tempestiva. Documento apresentado fora do prazo legal sequer merece a caracterização como impugnação, tratando-se de mera petição. O mesmo se aplica à manifestação de inconformidade em processo de compensação. Documento intitulado manifestação de inconformidade, apresentado a destempo, não comporta julgamento em primeira instância, muito menos em segunda instância. Muito embora o Decreto nº 7.574 seja de 2011, posterior, portanto, aos fatos aqui tratados (ocorridos em 2008) esse entendimento decorre da interpretação dos dispositivos legais anteriores², pelo que desde há muito se admitia tão somente o exame, pelo julgador administrativo em primeira instância, de preliminar atinente à tempestividade da impugnação (ou da manifestação de inconformidade), quando presente tal preliminar, ainda que, ao primeiro exame, a intempestividade fosse patente.

Do exame dos autos, constato que o documento de irresignação do contribuinte (fls. 1/3) contra o Despacho Decisório Eletrônico nº 754340854 (fl. 5) não traz qualquer consideração acerca de sua tempestividade, não se enquadrando, portanto, na exceção aberta ao final do § 2º do art. 56 do Decreto nº 7.574/2011.

Foi precisamente diante da mesma constatação que a Unidade preparadora (DRF Brasília) declarou (fl. 20) não instaurada a fase litigiosa com o conseqüente descabimento de julgamento em primeira instância e determinou a ciência da interessada e prosseguimento da cobrança dos débitos.

² Confira-se o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15, de 12/07/1996.

Processo administrativo fiscal. Impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

litigiosa do processo administrativo, o que justifica o não cabimento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

3. Depreende-se da interpretação do arts. 14 e 15 do Decreto n. 70.235/72 que a falta da impugnação da exigência, no prazo preconizado de trinta dias, obsta a instauração da fase litigiosa do procedimento administrativo, de maneira a autorizar a constituição definitiva do crédito tributário.

4. Aplica-se o art. 35 do Decreto n. 70.235/72 aos casos em que o próprio recurso voluntário é considerado perempto, e não quando a impugnação da exigência não é conhecida em face da intempestividade.

Por todo o exposto, voto por não conhecer da peça de fls. 47/61, intitulada Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Voto Vencedor

Conselheiro Leonardo Mendonça Marques, Redator designado.

Na apreciação do recurso voluntário interposto nestes autos, obtive conclusão diversa daquela exposta pelo e. Conselheiro Relator. A seguir, com a devida vênia, alinho os elementos fáticos e processuais que conduziram ao acolhimento parcial do pleito recursal.

A identidade de regramento do processo administrativo fiscal em se tratando de impugnação ou de manifestação de inconformidade, foi precisamente apontada pelo d. Relator. As disposições do Decreto nº 70.235/72, que disciplinam o processo de impugnação e o percurso até a segunda instância administrativa, incidem também no contencioso inaugurado por manifestação de inconformidade apresentada contra o indeferimento de pleito por compensação. Nesses termos é que será feita a presente análise.

A lide administrativa sob enfoque foi iniciada pelo protocolo de manifestação de inconformidade contra despacho decisório que não homologou a compensação formalizada pelo sujeito passivo. Ocorre que a defesa administrativa não recebeu a tramitação ordinária, prescrita na legislação específica.

Em agosto de 2008 (fl. 15 dos autos eletrônicos), a repartição fiscal encaminhou o processo para a DRJ, para que esta apreciasse a manifestação de inconformidade. Até então, tudo em conformidade com a prescrição normativa.

À fl. 16, consta despacho de devolução lavrado pela DRJ em Brasília, para que diligências fossem cumpridas no sentido de aperfeiçoar a instrução processual. Ali foi feita recomendação para que a DRF verificasse, dentre outros pontos, a tempestividade da manifestação da empresa.

A unidade de origem emitiu despacho (fl. 20), em maio de 2009, apontando a intempestividade da petição de defesa, propondo o envio do processo para a “Equipe de Execução para ciência à contribuinte e prosseguimento da cobrança dos débitos”.

Na página seguinte do processo (fl. 21), o Presidente da Segunda Turma da DRJ em Brasília, em decisão monocrática, aduziu a intempestividade da manifestação de inconformidade e afirma que “a matéria não comporta julgamento de primeira instância por esta DRJ, razão pela qual retorno os autos ao órgão de origem”.

Intimado de tal decisão monocrática, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, em que questionou, preliminarmente, a validade do ato administrativo-processual em referência.

Tenho que as regras do PAF não foram devidamente implementadas nestes autos.

Em primeiro lugar, o despacho de fl. 20 (da DRF) veicula impropriedade processual, por faltar-lhe competência para efetivamente decidir sobre a tempestividade da impugnação, ou, no caso, da manifestação de inconformidade

O Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 21, atribui à autoridade preparadora competência para declarar a “revelia”, que deve ser lida como a ausência de protocolo de insurgência administrativa. O dispositivo em tela estipula: “não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia”. Não é o caso dos autos.

Aqui, a empresa apresentou contestação administrativa, sendo que um dos requisitos a serem verificados pela autoridade julgadora é o da tempestividade. Trata-se de um dos elementos submetidos ao órgão competente para o julgamento, que deflagrarão, ou não, o conhecimento das razões de defesa. É certo, assim, que a cognição e a decisão quanto à tempestividade cabem à autoridade julgadora, sendo admissível a atuação da repartição fiscal apenas no fornecimento de informações acerca desses dados.

A repartição de competências ora vislumbrada está disposta nos artigos 24 e 25 do Decreto nº 70.235:

Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

Tenho que o artigo 35, embora tratando da etapa seguinte do PAF, também acentua a repartição de competências em tela, alocando a tarefa e a prerrogativa de apreciar a tempestividade, ao destinatário do ato processual movido pelo sujeito passivo, como segue:

Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Quase dois anos após aquele despacho da DRF, foi proferido o já mencionado despacho da DRJ, à fl. 21 dos autos digitalizados. O decreto de intempestividade oriundo da DRJ poderia eventualmente suplantear a nulidade do despacho anterior, da DRF. Porém, também esse pronunciamento ulterior contém vício: foi emitido fora do colegiado, em decisão monocrática.

Como se lê no inciso I, do artigo 25, destacado acima, a norma legal (diga-se, o Decreto recepcionado como tal pela ordem constitucional) enuncia a natureza colegiada dos órgãos competentes para julgamento em primeira instância. Exceções à alocação de competência em comento teriam que ser expressas, pontuais, e, de fato, inexistem (mesmo se considerados os atos regimentais destinados às DRJ's).

Portanto, os dois despachos padecem de nulidade, nos termos prescritos no artigo 59 do regulamento PAF:

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 conseqüência.

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

O Presidente de Turma da DRJ não detém competência para decidir, sozinho, sobre o conhecimento da manifestação de inconformidade, notadamente quanto à apreciação da tempestividade. Há inequívoco conteúdo decisório no ato que decreta a intempestividade de defesa administrativa, e sua prolação compete à Turma da DRJ.

Ademais, a admissão da ruptura do seguimento do processo administrativo, por despacho na DRJ (acaso se admitisse válido, sob o aspecto da singularidade de seu editor), poderia conduzir também a cerceamento de direito de defesa e negativa de acesso ao devido processo administrativo. É que, ao se apontar a “ausência de decisão de primeira instância”, restaria suprimida a possibilidade de acessar o duplo grau de jurisdição administrativa (inciso LV, art. 5º, CF), cuja inafastabilidade foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.976/DF.

A apreciação colegiada da manifestação de inconformidade por Turma da DRJ competente, e o respectivo pronunciamento de cunho decisório (inclusive acerca da tempestividade), viabilizarão o adequado cumprimento das regras do PAF em vigor, com respeito ao devido processo legal. Por outro lado, admitir-se a manutenção dos despachos decisórios cuja nulidade é aqui decretada, implica impedir o acesso do contribuinte ao contencioso administrativo, especialmente naquilo em que contesta a conotação de intempestividade de sua impugnação, outorgando-lhe apenas a busca da tutela judicial, mais onerosa e destituída, por si só, do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, diga-se que a aventada exigência de preliminar específica na manifestação de inconformidade, somente foi introduzida como requisito para apreciação e contagem de prazos modificados por férias, feriados, greves, ou outros fatores, pelo art. 56 do Decreto nº 7.574, de 30 de setembro de 2011. Como o protocolo da manifestação de

Processo nº 10166.900222/2008-51
Acórdão n.º **1302-001.586**

S1-C3T2
Fl. 157

inconformidade em questão se deu em 2008, não há como se exigir a preliminar como requisito para a verificação da tempestividade.

As demais questões veiculadas na peça de defesa não serão versadas no presente voto, cabendo sua eventual apreciação pela DRJ competente, em caso de admissão da tempestividade da manifestação de inconformidade.

Desse modo, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, anulando os despachos de fls. 20 e 21 do processo eletrônico, para que a Turma da DRJ competente aprecie a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques