



Processo nº 10480.003514/2003-76
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-010.838 – CSRF / 3^a Turma**
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente HIPERCARD ADMINISTRADORA DE CARTAO DE CREDITO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PAF. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Para que o Recurso Especial seja conhecido, é necessário que a recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de Acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa.

Hipótese em que a decisão apresentada a título de paradigma trata de questão fática diferente daquela enfrentada no Acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Valcir Gassen (relator), que conheceu do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Possas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 343 a 348), interposto pelo Contribuinte, em 17 de outubro de 2011, em face do Acórdão nº 1201-00.522 (e-fls. 332 a 339), de 29 de junho de 2011, proferido pela 1^a Turma Ordinária da 2^a Câmara da 1^a Seção de Julgamento do CARF, que por maioria de votos não conheceu do Recurso Voluntário apresentado.

A decisão recorrida ficou assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002

MUDANÇA DE DOMICÍLIO FISCAL SEM COMUNICAÇÃO AO FISCO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL

Se, por um lado, é dever do Fisco promover a intimação postal, no domicílio fiscal do sujeito passivo, antes da editalícia, por outro, é dever do sujeito passivo informar ao Fisco sempre que mudar de endereço. Se a intimação postal foi infrutífera por culpa exclusiva do sujeito passivo, somente sobre seus ombros deve pesar esse ônus.

Por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial S/N – 2^a Câmara (e-fls. 600 a 602), de 29 de setembro de 2016, o Presidente da 2^a Câmara da 1^a Seção do CARF deu seguimento ao recurso

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Especial (e-fls. 604 a 610), em 21 de outubro de 2016, em que pede o não provimento do recurso do Contribuinte.

Cabe observar que às e-fls. 548 e 549 o Contribuinte apresenta requerimento, em 17 de dezembro de 2014, dando ciência de fato novo. Cita-se trechos para explicitar o ocorrido:

HIPERCARD (...), vem, respeitosamente **dar ciência a V.Sa. de fato novo que a rigor enseja a revisão até mesmo de ofício do despacho decisório que deu origem ao presente processo.**

Com efeito, na atualidade já foi proferida decisão definitiva nos autos do Processo Administrativo nº 19647.013200/2004-97, a qual já foi inclusive implementada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife às fls. 1924/1932 e 2394/2395 daqueles autos, conforme cópias anexas (doc. j.), tendo a Informação Fiscal lavrada reconhecido expressamente que:

(i) em razão do provimento parcial do recurso voluntário interposto nos autos daquele Processo Administrativo foram recalculados e restabelecidos os saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSL; e

(ii) em razão do restabelecimento dos saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSL, **restaram canceladas as compensações de ofício com os saldos negativos de IRPJ dos anos-calendários de 2001 e 2002**, realizadas pela fiscalização quando da lavratura do auto de infração que deu origem ao Processo Administrativo, **restabelecendo-se os respectivos saldos negativos.**

De se ressaltar que a compensação objeto do presente processo só não foi homologada em razão de inexistência do crédito indicado em face justamente da compensação de ofício procedida nos autos do Processo Administrativo nº 19647.013200/2004-97, **agora cancelada.**

Nessas condições, não mais subsiste o único fundamento do despacho decisório que não homologou as compensações objeto do presente feito.

Dante de tal alegação cabe citar a ementa e a deliberação proferida no Acórdão nº 1201-000.285, em 9 de setembro de 2010, Processo Administrativo nº 19647.013200/2004-97:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCORPORAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS LEGAIS. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. Não havendo referência no edital sobre a data da respectiva fixação no quadro de avisos da repartição pública, é de se computar o início do prazo recursal a partir do décimo sexto dia contado da data limite para cumprimento desta diligência (fixação). Preliminar de intempestividade do recurso superada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. MATÉRIA RELATIVA À EXECUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO ABRANGÊNCIA. Nos termos do art. 1º c/c art. 25, II do Decreto n.º 70.235/72, a competência do CARF limitase ao julgamento do processo de determinação e exigência do crédito tributário. Deve a Delegacia da Receita Federal de jurisdição do sujeito passivo, repartição competente pela cobrança administrativa do crédito discutido, cuidar para que somente sejam exigidos os créditos tributários e respectivas multas lançadas nos autos de infração, e nos limites em que mantidos por este Conselho.

IRPJ. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO EM AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. A autorização para cômputo no lucro real das contrapartidas da amortização do ágio em razão de fusão, cisão ou incorporação, contida no art. 7º, III, e art. 8º da Lei n.º 9.532/97 restringe-se ao caso em que patrimônio da sócia/acionista detentora do ágio absorve o patrimônio da sociedade cuja participação societária foi adquirida com ágio, ou viceversa, posto que os arts. 7º, III, e 8º da Lei n.º 9.532/97 (e o art. 386 do RIR/99) referem-se à absorção do patrimônio de sociedade por outra, entre as quais uma deve deter participação societária de outra (*i.e.*, uma sociedade deve ser sócia/acionista da outra). Ademais, a autorização restringe-se ao ágio referente à aquisição da participação societária de uma sociedade em outra. Não se admite a amortização de ágio relativo à aquisição de participação societária em terceira sociedade, da qual o patrimônio não foi absorvido em razão de incorporação, fusão ou cisão.

CSLL. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO EM AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. LIMITE. ÁGIO EFETIVAMENTE PAGO. Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial, posto que o art. 25

do Decretolei n. 1.598/77, com a redação dada pelo Decretolei n. 1.730/79, apenas veda o computo das contrapartidas de referida amortização no lucro real. O art. 57 da Lei n. 8.981/95 ressalva a manutenção da base de cálculo da CSLL nos modos em que prevista na legislação específica, inexistindo, portanto, identidade entre a base de cálculo da CSLL e a do IRPJ.

IRPJ. DEDUÇÃO. DESPESAS DESNECESSÁRIAS. O art. 47 da Lei n. 4.506/64 e art. 299 do RIR/99 dispõe que são operacionais (e, portanto, dedutíveis para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ) as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações que atendam às necessidades do contribuinte.

CSLL. DEDUÇÃO. DESPESAS DESNECESSÁRIAS. Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL consideradas indedutíveis pela legislação do IRPJ. O art. 47 da Lei n. 4.506/64 dispõe, apenas para a determinação do lucro real, que as despesas cuja dedução é admitida sejam aquelas necessárias à atividade ou à manutenção da fonte produtora do sujeito passivo. O art. 57 da Lei n. 8.981/95 ressalva a manutenção da base de cálculo da CSLL nos modos em que prevista na legislação específica, inexistindo, portanto, identidade entre a base de cálculo da CSLL e a do IRPJ.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. Entendimento sumulado no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes e referendado pela Sessão Plenária do CARF de 8/12/2009: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INAPLICABILIDADE. Ilegítima a aplicação de juros de mora sobre a penalidade incidente pelo não pagamento da obrigação principal, exigida conjuntamente com o tributo não pago, posto que se referida penalidade já estivesse incluída na expressão “*crédito*” sobre o qual incidem os juros de mora previstos no artigo 161 do CTN, não haveria razão alguma para a ressalva final constante do mesmo dispositivo, no sentido de que esta incidência de juros se dá “*sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis*”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2a Câmara / 1a Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não conheceram do recurso voluntário quanto à matéria execução do crédito tributário lançado nos presentes autos, e por unanimidade de votos, conheceram do restante do recurso. No mérito, deram provimento parcial nos termos do relatório e voto do relator, para: i) por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso para afastar o lançamento de IRPJ e CSLL quanto aos itens 1.2.1 e 1.2.2 e 2.4 do Termo de Verificação Fiscal

e de CSLL quanto aos itens 2.3.1 e .2.3.2 do referido termo, determinando se à unidade de os respectivos ajustes no saldo de prejuízos fiscais e bases negativas do contribuinte (itens 2.5, 2.6, 3.1 e 3.2 do referido termo; ii) pelo voto de qualidade, negaram provimento ao recurso para manter a exigência de IRPJ quanto aos itens 2.3.1 e 2.3.2 do TVF, vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos Vinícius de Barros Ottoni e Walmir Sandri, que davam provimento quanto a estes itens; iii) por maioria de votos, cancelaram a apuração de juros sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Flávio Vilela Campos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Em 6 de outubro de 2020, foi apresentado Memoriais em que o Contribuinte requer a conversão do julgamento em diligência para que se verifique a perda de objeto do Recurso Especial interposto. Quando do Pedido formula:

Ante ao exposto, **para que seja possível avaliar se a presente discussão perdeu seu objeto**, pede e espera a Recorrente seja determinada a conversão do presente julgamento em diligência de modo a que a d. Delegacia de origem confirme se as declarações de compensação em questão foram homologadas, com a extinção dos débitos compensados, após o cancelamento dos lançamentos autuados no processo administrativo nº 19647.013200/2004-97.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade. Para comprovar a divergência jurisprudencial, no que se refere à contagem do prazo no caso de reintimação, foi apresentado como acórdão paradigma o Acórdão nº 108-07.981. Constatada a divergência entende-se pelo conhecimento.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Recurso Especial do Contribuinte

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente, à conclusão diversa da adotada pelo julgador, quanto a admissibilidade do Recurso de Especial interposto pelo Contribuinte, que trata da seguinte matéria: “contagem do prazo no caso de reintimação”, como passaremos a demonstrar.

Cabe destacar que no Recurso Especial o Contribuinte alega que agiu de boa fé e, considerou que a reintimação faria com que se abrisse um novo prazo recursal.

Do conhecimento

O recurso é tempestivo, todavia entendo que não preenche os demais requisitos de admissibilidade conforme a seguir é esclarecido.

Uma análise mais acurada do Acórdão utilizado para paragonar a matéria, leva-me à reconsideração da Admissibilidade do Recurso Especial de divergência apresentado. Entendo que o Contribuinte não demonstrou a existência de divergência jurisprudencial, uma vez que não restou comprovada similitude fática entre o Acórdão recorrido e o Acórdão paradigma apontado.

Pois bem. Como relatado, no presente feito não foi conhecida a Manifestação de Inconformidade por intempestividade e o mesmo ocorreu em relação ao Recurso Voluntário, como pode ser verificado no trecho do Acórdão recorrido (fl. 336):

“Preliminarmente, duas questões de tempestividade devem ser enfrentadas, uma sucessiva a outra. A primeira diz respeito à própria tempestividade do recurso voluntário, a segunda é relativa à tempestividade da impugnação, que levou à DRJ a não enfrentar o mérito da defesa inaugural. O contexto fático de ambas é similar, com só uma questão relevante a mais em relação ao recurso voluntário; neste caso, houve uma intimação postal dirigida para o endereço da incorporadora, posterior ao vencimento do prazo em face da intimação editalícia”.

E, desta forma restou ementado o Acórdão nº 1201-00.522, de 29/06/2011:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002

MUDANÇA DE DOMICÍLIO FISCAL SEM COMUNICAÇÃO AO FISCO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL - Se, por um lado, é dever do Fisco promover a intimação postal, no domicílio fiscal do sujeito passivo, antes da editalícia, por outro, é dever do sujeito passivo informar ao Fisco sempre que mudar de endereço. Se a intimação postal foi infrutífera por culpa exclusiva do sujeito passivo, somente sobre seus ombros deve pesar esse ônus.

Veja-se trecho reproduzido do voto condutor do Acórdão recorrido:

“Não temos dúvida de que uma nova intimação deve ser considerada válida se a anterior estiver viciada. A questão é se uma nova intimação poderia produzir o efeito de substituir uma anterior corretamente realizada”.

A seguir, transcreve-se abaixo trecho da ementa do Acórdão **paradigma nº 108-07.981**, de 17/09/2004:

REINTIMAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO - Se a autoridade administrativa enviou intimação para apresentação de manifestação de inconformidade ou recurso em 30 dias, mesmo que já tenha sido dada em momento anterior ciência da decisão ao contribuinte, a contagem do prazo deve ser a partir da 2ª intimação, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade.

Veja-se trecho reproduzido do voto condutor do Acórdão paradigma:

“Parece que a administração errou ao encaminhar a Comunicação - entenda-se intimação - ao contribuinte da decisão da qual já tinha ciência. Porém, estabelecer uma consequência nitidamente gravosa para o contribuinte que seguiu o que lhe foi comunicado pela administração, é no mínimo uma afronta ao princípio da moralidade.”

Observa-se claramente que no Acórdão recorrido restou decidido que uma nova Intimação só deve ser considerada válida se a anterior estiver viciada, pois, uma vez promovida regularmente a ciência da autuação, esgota-se a competência da autoridade fiscal, que não pode promover nova intimação. No caso, cabe explicar que o Contribuinte mudou de endereço e não comunicou à RFB. Assim, procedeu-se a Intimação por via postal, com o Sujeito Passivo não sendo encontrado; desta forma, procedeu-se a Intimação por Edital (dirigida ao endereço da incorporadora) com o prazo decorrido sem a manifestação (*in albis*), porém o Sujeito Passivo assina no verso do Edital (após esgotado o prazo) que teria tido ciência e requer que sua tempestividade seja reconhecida.

Por outro lado, no Acórdão **paradigma** consignou-se que o prazo deve contar a partir da reintimação, independentemente da validade da primeira intimação, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade. Neste caso, há que ser considerado que houve a Intimação postal no endereço da empresa, com a perda do prazo pelo Sujeito Passivo e, posteriormente houve uma nova Intimação também por via postal, que foi emitida equivocadamente pela autoridade fiscal.

Ressalta-se que existe uma peculiaridade do caso do Acórdão recorrido, em que o contribuinte mudou de endereço e não informou à RFB. Assim, restou improfícuia a ciência por via postal e o Contribuinte foi intimado por Edital. Depois, anotou no verso do Edital que tomou ciência em tal data, mas o prazo para manifestação já estava vencido. Além disso, não houve uma segunda intimação atendida no prazo, mas tão somente a aposição de assinatura no verso do edital, por parte do sujeito passivo, após transcorrido o prazo.

Como se vê, as situações fáticas tratadas no Acórdão recorrido e o indicado como paradigma é distinta, não preenchendo o requisito da similitude fática necessária para a comprovação da divergência jurisprudencial. Para comprovação da divergência, seria necessário que o paradigma tivesse tratado de Sujeito Passivo que mudou de endereço e não informa à RFB, restando improfícuia a ciência por via postal, e ainda que tivesse recebido uma segunda intimação (como ocorreu no caso do paradigma). No entanto, neste processo, não foi o ocorrido.

Assim, aplicando a situação do Acórdão recorrido no Colegiado que proferiu o paradigma, não sabemos qual seria o tratamento a ser dado ao caso, isto porque eles enfrentaram situação fática diversa.

Dentro desse contexto, cotejando os arestos (recorrido e paradigma), entendo que não restou demonstrado **interpretação divergente da Lei federal**, e sim apreciação de casos distintos (situações fáticas diferentes), o que justifica a negativa de seguimento do presente recurso, escorado no disposto do que dispõe o art. 67 do RI-CARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra **decisão que der à legislação tributária interpretação divergente** da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º **Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.** (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016).
(Grifei)

Diante do exposto, com fulcro no art. 67, do Regimento do CARF, não conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Fl. 8 do Acórdão n.º 9303-010.838 - CSRF/3^a Turma
Processo nº 10480.003514/2003-76