



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

Processo nº 10680.720038/2008-18
Recurso nº 899.792 Voluntário
Acórdão nº 1802-001.236 – 2ª Turma Especial
Sessão de 10 de maio de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente ORIENTAL ADMINISTRAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

INTEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.
PRECLUSÃO.

O recebimento da intimação pelo porteiro do edifício comercial atende o prescrito na súmula do CARF nº 9, sendo considerada a manifestação de inconformidade do contribuinte preclusa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em NEGAR provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), que não conheceu a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente (fls. 372/394), mantendo o crédito tributário lançado.

O presente processo trata de DCOMP's protocolizadas pelo contribuinte acima identificado, mediante utilização de pretensos indébitos pleiteados no processo administrativo de nº 10680.000505/2004-58, protocolizado pelo contribuinte portador do CNPJ nº 17.346.222/0001-63.

A análise dos documentos protocolizados pelo contribuinte foi efetuada pela DRF/Belo Horizonte-MG através do Despacho Decisório nº 277, exarado aos 12/02/2010 (fls. 285 a 293), onde resumidamente se manifesta:

a) A ORIENTAL ADMINISTRAÇÃO LTDA peticionou, aos 20/07/2007 a “retificação do pólo ativo do Pedido de Restituição nº 10680.000505/2004-58, para que se faça constar o seu nome como uma das partes titulares e que lhe seja atribuída a titularidade do seu respectivo percentual, qual seja, de 17,39% dos direitos sobre os valores ali postulados”.

b) Que, de acordo com a manifestação de inconformidade apresentada pela AURORA PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO S A os valores correspondentes aos pretensos pagamentos indevidos efetuados em 31/03/2000 foram parcialmente vertidos GOODY INDUSTRIA DE ALIMENTOS S A, que posteriormente efetuou cisão parcial e “verteu esse capital para oito empresas”, dentre elas a ORIENTAL ADMINISTRAÇÃO LTDA. Esclarece que “anteriormente a cisão parcial da GOODY, que deu origem a oito empresas com a versão do crédito acima analisado, houve utilização desse crédito pela própria GOODY em declarações de compensação.” Acrescenta que intimou o contribuinte em questão a apresentar a memória de cálculos da origem do crédito utilizado nas DCOMP's em análise, sem obter qualquer pronunciamento.

c) “Analisando o Despacho Decisório nº 2.805, de 04 de agosto de 2009, que tratou dos 16 (dezesesseis) pedidos de restituição contidos no processo de nº 10680.000505/2004-58, verifica-se que o pedido de restituição (relativo aos pagamentos indevidos objeto da cisão da AURORA) foi considerado lido formulado por estar desprovido de formalidade legal necessária a certificação do direito creditório”.

d) Neste contexto, conclui que “há que não se homologar as compensações transmitidas pela ORIENTAL, tendo em vista que o crédito utilizado foi arrecadado há mais de cinco anos da transmissão daquelas compensações”.

e) Prosseguindo em sua análise, a DRF tece diversos esclarecimentos acerca da "cisão", concluindo que "a operação de incorporação das empresas resultantes da cisão da AURORA pela GOODY não resultou em aumento de capital dessa incorporadora e sim acréscimo no seu "Exigível a Longo Prazo", item "Outras contas", caracterizando o compromisso de pagar pelo direito registrado em conta específica de seu Ativo, "Impostos e

Contrib. a Recuperar". Essa transferência isolada do bem constitutivo do patrimônio absorvido é uma operação de venda, e não cisão, no ensinamento do Ministro César Asfor Rocha". Na sequência, conclui que o crédito utilizado reporta-se a "crédito de terceiros", hipótese não permitida para utilização em compensação tributária nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Assevera ainda que "essa irregularidade, o uso do crédito de terceiro na compensação de débitos próprios tornou-se enfraquecida por tratar de crédito alcançado pela decadência."

f) Em síntese, a DRF NÃO HOMOLOGOU as compensações constantes das DCOMP's identificadas no item 2 deste documento, considerando que já transcorrido o prazo previsto no art. 168 do CTN.

O contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório exarado pela DRF aos 23/02/2010, conforme AR-Aviso de Recebimento anexado à fl. 291. Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade aos 26/03/2010, consubstanciada no documento anexado às fls. 298 a 334, onde, em síntese, argumenta:

a) A tempestividade da apresentação da manifestação de inconformidade.

b) "Os créditos utilizados nas declarações de compensação são objeto do Pedido de Restituição nº 10680.000505/2004-58, formulado inicialmente junto à DRF/BHE pela sociedade AURORA PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO SA, que posteriormente deixou de ser a titular do direito pleiteado, em decorrência da versão de parcela do seu patrimônio, em virtude de evento de cisão parcial, conforme relato da autoridade administrativa."

c) Invoca, inicialmente, a dependência deste processo ao de nº 10680.000505/2004-58, considerando que o crédito utilizado nas DCOMP's em questão advém daquele processo. Esclarece que protocolizou junto ao fisco a solicitação de retificação do pólo ativo naquele processo; o documento protocolizado foi cadastrado neste processo. Tendo em vista o acima descrito e invocando os princípios da celeridade e eficiência, o manifestante propugna pela reunião de ambos os processos, este e o de nº 10680.000505/2004-58. Ilustra com Acórdão do Conselho de Contribuintes.

d) Em função do vínculo das DCOMP's em análise ao processo 10680.000505/2004-58, o impugnante propugna pela nulidade do Despacho Decisório, considerando que "não foi intimada da decisão do Pedido de Restituição, enquanto a AURORA o foi no mês de agosto do ano de 2009, tendo a inconformada sido notificada apenas sobre a não homologação de suas compensações, no mês de março do ano de 2010." A manifestante argumenta que "a AURORA e a inconformada são pessoas distintas, dotadas de personalidade jurídica. Neste contexto, argúi que "a falta de intimação da inconformada acerca da decisão do pedido de restituição leva a nulidade prevista no art. 59, inciso II do Decreto 70.235, de 1972". Assim sendo, requer a decretação da nulidade da decisão prolatada pela DRF em função da preterição do direito de defesa. Subsidiariamente, o impugnante pleiteia que "caso não seja admitida a preliminar de conexão, a inconformada requer que a autoridade julgadora da presente Manifestação de Inconformidade comunique aos autos do Pedido de Restituição o pedido ora formulado".

e) A manifestante propugna pela suspensão da exigibilidade dos débitos declarados nas DCOMP's em litígio neste processo, em decorrência da interposição da manifestação de inconformidade; ressalta que tal procedimento permite à inconformada a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

f) Acerca do direito de crédito utilizado nas DCOMP's, o manifestante argumenta que é titular de 17,39% dos direitos pleiteados no Pedido de Restituição, em virtude da versão patrimonial decorrente da cisão parcial. Desta forma, apesar de não notificada dos motivos da consideração do pedido de restituição como não formulado, sob argumento de "resguardar seus direitos, faz coro com a AURORA, repisando os argumentos por ela expostos, atacando os argumentos contidos no despacho decisório nº 2.805". A seguir tece extensa argumentação, destinada a combater o Despacho Decisório prolatado no processo de nº 10680.000505/2004-58 (fls. 310 a 317).

g) Quanto ao Despacho Decisório de nº 2, prolatado pela DRF/BH-MG em análise as DCOMP's em litígio neste processo, argumenta: "A autoridade administrativa vale-se da consideração do pedido de restituição como não formulado para motivar a sua decisão, visando negar o direito da inconformada em face da decadência." Defende que "por todos os argumentos explanados no item anterior, o pedido deve ser considerado como formulado". "E em assim sendo, cai por terra a tese de decadência do direito creditório, sustentada pela autoridade administrativa".

h) Em outra linha argumentativa aduz que, ainda que não computado como formulado o pedido de restituição, "não prevalece o argumento da autoridade administrativa". Invoca os arts. 113, 150, 156, 165 e 168 do CTN e o art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996 concluindo que "o instituto da decadência fulminaria o direito de pleitear a restituição, e por analogia a compensação, somente após o decurso de 10 (dez) anos da ocorrência do fato gerador". Ilustra com acórdão do Conselho de Contribuintes.

i) Acerca dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, argumenta que são "inaplicáveis ao caso em tela, que vieram com intuito de alterar a sistemática então vigente, narrada anteriormente e conhecida no meio jurídico como a "tese dos cinco mais cinco". A "redução de um prazo decenal para um quinquenal, em prejuízo do contribuinte, não poderia nunca implicar a redução dos prazos em curso, por ofender a garantia constitucional da segurança jurídica" (negritos do original). Transcreve passagem de Gilmar Ferreira Mendes e de Wilson de Souza Campos Batalha, além de decisão do STJ e acórdão do Conselho de Contribuintes.

j) Acerca da reorganização societária que deu origem ao pretense crédito pleiteado, argumenta que "os atos de reestruturação societária, aí incluídos os atos de cisão e incorporação, são atos jurídicos solenes, que, por sua própria natureza e por disposição legal, exigem o cumprimento de determinadas formalidades para que se configurem perfeitos". Esclarece que todas as formalidades foram cumpridas.

k) Quanto à intimação enviada pela DRF, esclarece que não recebeu qualquer intimação neste sentido, e "segundo, quanto ao fato de a documentação referente a todos os créditos do pedido de restituição estarem contidos no respectivo processo".

l) Por fim, requer: (i) a nulidade do Despacho Decisório pela falta de intimação da inconformada no Pedido de Restituição; (ii) a conexão entre este processo e o de nº 10680.000505/2004-58; (iii) o acatamento do Pedido de Restituição protocolizado pela AURORA e o reconhecimento do direito creditório pleiteado, com a homologação das compensações e a restituição do valor eventualmente não utilizado nesta homologação; (iv) o reconhecimento da não ocorrência da decadência; (v) a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes das DCOMP's e a concessão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

A DRJ de Belo Horizonte não conheceu da manifestação de inconformidade, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

“Acórdão 02-29.405 - 3ª Turma da DRJ/BHE

Sessão de 10 de novembro de 2010

Processo 10680.720038/2008-18

Interessado ORIENTAL ADMINISTRAÇÃO LTDA

CNPJ/CPF 08.028.760/0001-19

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

INTEMPESTIVIDADE

A apresentação eventual de petição, fora do prazo regulamentar, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 20/12/2010, a Contribuinte em 19/01/2011 apresentou o presente recurso, alegando que a manifestação de inconformidade não se deu de modo intempestivo, tendo em vista que a data constante do aviso de recebimento diz respeito ao dia que o porteiro do prédio recebeu a intimação e não a data que a mesma chegou na sala da empresa.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O presente recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

De acordo com a Recorrente, a intimação foi entregue na portaria do prédio comercial, tendo a empresa tomado ciência apenas no dia seguinte.

Reza a Súmula CARF nº 9:

“É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.”

Seguindo o prescrito no Decreto nº 7.574/2011, art. 10, II, que veio a regulamentar a Lei nº 9.532/97, art. 67, a intimação por via postal deve ter como prova de recebimento o domicílio tributário (fiscal) eleito pelo contribuinte.

A correspondência foi devidamente entregue no edifício eleito pelo contribuinte, ficando sob responsabilidade do funcionário do prédio a entrega na sala ali informada. A alegação feita pela ora Recorrente parece extremamente apelativa de modo que voto no sentido de reconhecer a intempestividade da manifestação de inconformidade, mantendo assim a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG).

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão