



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.002092/2003-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.702 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2021
Recorrente HSBC BANK BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PISO.

Caracterizada a hipótese de cerceamento do direito de defesa, impõe-se a declaração de nulidade da decisão de piso, bem como a adoção de providências no sentido de garantir o exercício do direito fundamental.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, declarar a nulidade da decisão de piso e determinar a adoção das providências elencadas no voto condutor, *in fine*, pelo Relator. Vencidos os Conselheiros André Severo Chaves, Letícia Domingues Costa Braga e José Roberto Adelino da Silva que votavam pela declaração de nulidade do despacho decisório e a consequente homologação tácita da compensação.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Letícia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado), Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-005.702 - 1ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.002092/2003-81

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação – DCOMP apresentada pela contribuinte em formulário impresso em 28/02/2003. Na DCOMP, a contribuinte formalizou crédito decorrente dos saldos negativos de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o lucro Líquido – CSLL relativos ao ano-calendário 2002, nos valores de R\$ 20.258.283,03 e R\$ 3.522.108,93, respectivamente.

O crédito foi utilizado em diversas Declarações de Compensação e a contribuinte pediu a restituição do saldo não utilizado nas DCOMP, conforme tabela abaixo:

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO					
Nº	SIT.	DATA COMPENS.	Nº	SIT.	DATA COMPENS.
40687.16476.300704.1.3.02-0075		30/07/2004	02424.71942.300904.1.3.02-4436		30/09/2004
34723.84018.300704.1.3.03-5028		30/07/2004	41166.53154.291004.1.3.02-2388		29/10/2004
27128.55616.310804.1.3.02-3637		31/08/2004			
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO					
17003.55529.211207.1.2.03-6137		21/12/2007	04824.52613.211207.1.2.02-1647		21/12/2007

Os saldos negativos em questão eram compostos por Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e estimativas mensais de IRPJ e CSLL pagas ou compensadas com créditos de períodos anteriores.

O crédito foi apreciado pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, que emitiu Despacho Decisório por meio do qual deferiu parcialmente o crédito pleiteado, homologou parcialmente as compensações declaradas e indeferiu a restituição do montante não utilizado nas compensações.

No Despacho Decisório, a autoridade fiscal, inicialmente, registrou que parte das estimativas mensais havia sido compensada com créditos de saldos negativos apurados em períodos anteriores por outras pessoas jurídicas, que haviam sofrido cisões parciais e posterior incorporação pela contribuinte. Cito suas palavras:

5. Em análise à DIPJ/2003 e DCTF correspondente, verificou-se que parte das estimativas de que também são formados tais saldos negativos, foram compensadas com saldos negativos de IRPJ e CSLL adquiridos de sucedida, no caso, o HSBC Investment Bank Brasil S/A, CNPJ 33.254.319/0001-00 (fls.).

6. Intimado o contribuinte a fazer prova da posse de tais créditos, comparece, à fl. 21 c/c 224, informando o valor dos créditos adquiridos, por tipo e ano de apuração, conforme a seguir.

ANO BASE	IRPJ	CSLL
1996		1.285.056,65
1997		814.450,21
1998 (*)	2.831.478,27	1.190.129,94
1999	4.030.774,85	1.674.854,94
1999 (*)	13.739.559,65	1.355.896,59
2000	6.864.318,14	

6.2 — Esclarece também que os valores assinalados com (*) foram cindidos da empresa CCF Brasil Commodities, CNPJ 61.825.857/0001-35, para o HSBC Investment Bank Brasil S/A, CNPJ 33.254.319/0001-00.

Diante dessa situação, a fiscalização optou por segregar a apreciação dos ditos créditos de períodos anteriores oriundos da incorporação da pessoa jurídica HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A. Cito suas palavras:

7. Analisando-se a situação cadastral das referidas empresas, nesta RFB, verificou-se que, a primeira, encontra-se baixada, por incorporação à empresa HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, CNPJ 58.229.246/0001-10, em 29/06/01; e, a segunda, encontra-se na situação de "ativa".

8. Por esta razão, a análise dos créditos acima foi feita em processo próprio, no nome e no CNPJ do cindido, caso da HSBC Investment Bank Brasil S/A, CNPJ 33.254.319/0001-00; e, no caso dos créditos recebidos por esta, da CCF Brasil Commodities, CNPJ 61.825.857/0001-3, em nome da incorporadora final, desta, o HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, CNPJ 58.229.246/0001-10. Os processos abertos para a análise de um e de outro são, respectivamente, o 10980.000044/2008-62 e o 10980.000043/2008-18.

8,2 — Assim se procedeu porque o interessado, HSBC BANK BRASIL S/A— BANCO MÚLTIPLO, CNPJ 01.701.201/0001-89, sendo incorporador parcial dos cindidos, e dado que a análise dos créditos recebidos na cisão parcial, requer que se analisem não só fatos relativos ao momento de cisão, como também a períodos anteriores e posteriores, resulta que, de tal procedimento, não há como evitar que o processo seja instruído com informações protegidas pelo sigilo fiscal, vedadas, portanto, ao interessado.

8.3 — Portanto, como está visto, aos processos referidos no final do item 8, retro, onde os créditos recebidos foram analisados, só os respectivos titulares (das empresas — não dos créditos cindidos) terão acesso, ainda que na condição de incorporador final, como é o caso do HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, CNPJ 58.229.246/0001-10, incorporador final da CCF Brasil Commodities, CNPJ 61.825.857/0001-35. O interessado, HSBC BANK BRASIL S/A— BANCO MÚLTIPLO, CNPJ 01.701.201/0001-89, por óbvio, deles (processos) poderá fazer vistas, desde que, claro, seja detentor de outorga de poderes específicos e bastantes para isso. Ou por outro lado, faça prova de participar da sociedade de tais empresas.

Assim, a autoridade administrativa relatou no Despacho Decisório tão somente o resultado dos procedimentos de ofício realizados nos processos nº 10980.000044/2008-62 e 10980.000043/2008-18:

9. Da análise feita em tais processos, cuja ciência está sendo dada nesta mesma data, às respectivas empresas, concluiu-se pela disponibilidade dos seguintes créditos:

ANO-BASE	IRPJ	CSLL
CNPJ 33.254.319/0001-00		
1996		1.285.056,65
1997		814.450,21
CNPJ 61.825.857/0001-35		
1998	2.831.478,27	1.190.129,94
1999	13.739.559,65	1.355.896,59

9.2 — Portanto, estes são os créditos disponíveis para as compensações das estimativas do ano de 2002, realizadas pelo interessado, cuja análise a seguir se procede.

Partindo desses valores, a fiscalização procedeu, então, à verificação da composição dos saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2002. Peço licença para reproduzir a parte do relatório da autoridade julgadora de piso na qual esta resume as conclusões da RFB:

O saldo negativo de IRPJ apurado em 31.12.2002 pelo interessado foi de R\$24.036.883,97. Desse montante, a unidade de origem reconheceu-lhe apenas R\$9.379.586,51, sob a seguinte fundamentação:

1 — que parte da estimativa de junho/2002, no valor de R\$5.709.189,52, informada em DCTF como compensada com saldo negativo de IRPJ de 1999 da empresa cindida (HSBC Investment), não foi confirmada, conforme despacho decisório proferido no processo nº 10980.000044/2008-62;

2 — que parte da estimativa de junho/2002, no valor de R\$8.611.287,11, informada em DCTF como compensada com saldo negativo de IRPJ de 2000 da empresa cindida (HSBC Investment), não foi confirmada, conforme despacho decisório proferido no processo nº 10980.000044/2008-62;

3 — que parte das retenções de IRPJ efetuadas pelo INSS, que integraram o saldo negativo de IRPJ de 2002, referidas à fl. 22, não foi confirmada, no montante de R\$336.820,83.

Assim, do saldo negativo de IRPJ apurado pelo interessado, a unidade de origem abateu os valores acima, resultando no reconhecimento apenas parcial do crédito a esse título.

Quanto ao saldo negativo de CSLL de 2002, o montante apurado pelo interessado foi de R\$4.101.941,25. Desse montante, a unidade de origem reconheceu-lhe apenas R\$201.904,45, sob a seguinte fundamentação:

1 — que a estimativa de maio/2002, no valor de R\$1.390.562,93, informada em DCTF como compensada com saldo negativo de CSLL de 1996 da empresa cindida (HSBC Investment), não foi confirmada, uma vez que prescreveu o direito do interessado;

2 — que, ainda que não fosse o caso da prescrição acima referida, o direito creditório teria sido insuficiente para fazer frente à totalidade das compensações, e remanesceria um saldo devedor da estimativa de maio/2002 no valor de R\$33.132,52, conforme demonstrativo de fl.315;

3 — que houve um saldo devedor da estimativa de maio/2002, no valor de R\$7.556,40, em razão da insuficiência do direito creditório utilizado para a sua compensação, proveniente do saldo negativo de CSLL de 1997 da empresa cindida;

4 — que parte da estimativa de junho/2002, no valor de R\$2.372.264,54, informada em DCTF como compensada com saldo negativo de CSLL de 1999 da empresa cindida (HSBC Investment), não foi confirmada, conforme despacho decisório proferido no processo nº 10980.000044/2008-62;

5 — que parte das retenções de CSLL efetuadas pelo INSS, que integraram o saldo negativo de CSLL de 2002, referidas à fl. 22, não foi confirmada, o que implicou a redução do montante de R\$129.652,93 do saldo negativo de CSLL.

Assim, do saldo negativo de CSLL apurado pelo interessado, a unidade de origem abateu os valores referidos no parágrafo anterior, resultando no reconhecimento apenas parcial do crédito a esse título.

A contribuinte insurgiu-se contra a decisão administrativa e apresentou manifestação de inconformidade. Reproduzo trecho do relatório de piso com as razões lançadas pela Manifestante:

Em 12.3.2008, o interessado foi cientificado daquela decisão (fl. 335) e, em 11.04.2008, apresentou manifestação de inconformidade de fls. 354 a 379, com o seguinte teor:

I — PRELIMINARMENTE

que a decisão vergastada deve ser considerada nula, em vista da superficialidade da instrução probatória que resultou em ferir o princípio da verdade material;

II — NO MÉRITO

II . a) quanto ao saldo negativo de IRPJ apurado em 31 . 12.2002:

- que os saldos negativos de IRPJ, transferidos por cisão do HSBC Investment Bank Brasil S. A., nos valores de R\$4.030.774,85 (1999) e R\$6.864.318,14 (2000), utilizados para a compensação da estimativa de IRPJ de junho/2002, não foram reconhecidos em despacho decisório proferido no bojo do processo nº 10980.000044/2008-62; contudo, a referida decisão foi objeto de manifestação de inconformidade que deverá ser julgada em conjunto com o presente processo, ao que ficará demonstrada a legitimidade da compensação;

- que as retenções de IRPJ efetuadas pelo INSS efetivamente ocorreram, conforme demonstrativos de fls. 416 a 429, razão pela qual o valor glosado de R\$336.820,83 deve ser acrescido ao saldo negativo de IRPJ de 2002.

II . b) quanto ao saldo negativo de CSLL apurado em 31.12.2002:

- no tocante à compensação da estimativa de maio/2002 com o saldo negativo de CSLL apurado em 1996, que deve ser aplicada a regra de contagem do prazo prescricional conhecida como 5 + 5, ou seja, a de que o prazo da prescrição flui apenas quando decorridos os cinco anos da homologação tácita do lançamento;

- que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não deve retroagir a fatos anteriores à sua vigência pois, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa retroatividade ofende o princípio constitucional da autonomia e da independência dos poderes;

- que é insubsistente o saldo devedor da estimativa de maio/2002 apurado pela unidade de origem, no valor de R\$7.556,40, conforme as razões expostas na manifestação de inconformidade apresentada no bojo do processo nº 10980.000044/2008-62;

- que é insubsistente o saldo devedor da estimativa de junho/2002 apurado pela unidade de origem, no valor de R\$2.372.264,54, conforme as razões expostas na manifestação de inconformidade apresentada no bojo do processo nº 10980.000044/2008-62;

- que as retenções de CSLL efetuadas pelo INSS efetivamente ocorreram, conforme demonstrativos de fls. 416 a 429, razão pela qual o valor glosado de a esse título deve ser acrescido ao saldo negativo de CSLL de 2002.

II . c) da ilegalidade da utilização do método de imputação proporcional do pagamento:

- que o método de imputação proporcional utilizado pela autoridade fiscal para a compensação seria ilegal, vez que não há previsão no CTN para sua utilização, observando-se que o artigo 354 do Código Civil prevê que a imputação deve ser feita primeiramente nos juros e depois no principal, consoante jurisprudência e entendimento do Conselho de Contribuintes manifestado em julgados cujos excertos colaciona.

Antes de apreciar a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – DRJ/CTA baixou os autos em diligência a fim de que a unidade local da RFB confirmasse as retenções de tributos junto ao INSS.

A Manifestação de inconformidade foi julgada parcialmente procedente. O Acórdão nº 06-20.921 da DRJ/CTA, ora guerreado, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO • TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão, quando esta obedeceu a todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade, em especial no que tange a garantia do contraditório e da ampla defesa.

APURAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO PLEITEADO. COMPROVAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE IRPJ E DE CSLL.

Comprovado nos autos a existência de saldos negativos de CSLL e de IRPJ, impõe-se o reconhecimento do direito creditório no valor correspondente.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO.

O prazo para pleitear restituição/compensação de tributos, mesmo os sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos e se conta do pagamento indevido seja qual for a sua causa, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO. PROPORCIONAL. IMPUTAÇÃO

A compensação do débito do sujeito passivo será efetuada obedecendo-se à proporcionalidade entre o principal e respectivos acréscimos e encargos legais.

Solicitação Deferida em Parte

Na decisão de piso, na questão de mérito relativa à compensação de estimativas mensais com créditos de períodos anteriores incorporados de outras pessoas jurídicas, a autoridade julgadora limitou-se a relatar as conclusões do acórdão de primeira instância exarado no processo nº 10980.000044/2008-62 e suas repercussões no presente feito. Cito suas palavras:

Parte considerável da matéria controvertida sob análise nos presentes autos depende diretamente da sorte da manifestação de inconformidade apresentada no bojo do processo nº 10980.000044/2008-62. Isso porque, como já relatei, o referido processo trata da apuração dos saldos negativos de IRPJ e de CSLL de empresa cindida (HSBC Investment Bank Brasil S. A., CNPJ 33.254.319/0001-00), que foram transferidos para o interessado.

Por questões de sigilo fiscal, reproduzo a seguir somente a conclusão contida no voto condutor do Acórdão nº 06-20.920, proferido por esta 1ª Turma de Julgamento, fl. 893 daqueles autos:

Em conclusão, voto por deferir parcialmente a solicitação do interessado, a fim de:

a) reconhecer o valor de R\$4.000,00, referente ao saldo negativo de CSLL apurado em 31.12.1997, a ser aproveitado pelo HSBC Bank (CNPJ 01.701.2011/0001-89) no bojo do processo n, 10980.002092/2003-81;

b) reconhecer o saldo negativo de IRPJ apurado em 31.12.1999, no valor de R\$4.030.774,85, a ser aproveitado pelo HSBC Bank (CNPJ 01.701.201/0001-89) no bojo do processo n.º 10980.002092/2003-81;

c) reconhecer o saldo de IRPJ negativo do ano 2000, apurado à fl. 296, no montante de R\$6.856410,36, a ser aproveitado pelo HSBC Bank (CNPJ 01.701.20110001-89) no bojo do processo n.º 10980.002092/2003-81.

Além dos valores parcialmente reconhecidos no processo n.º 10980.000044/2008-62, a DRJ/CTA também deferiu o crédito relativo às retenções na fonte feitas pelo INSS, visto que estas foram confirmadas no procedimento de diligência.

Desta forma, a DRJ/CTA reconheceu os saldos negativos de IRPJ e CSLL nos valores de R\$ 14.647.377,12 e R\$ 137.209,30, respectivamente.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, apresentou as seguintes alegações:

- Preliminarmente — Da Necessidade de Julgamento Conjunto do Processo

Correlato: neste ponto, a Recorrente pugnou pelo julgamento conjunto deste feito com o processo n.º 10980.000044/2008-62, uma vez que parte do crédito utilizado para compensar as estimativas mensais de CSLL e IRPJ de 2002 advém daquele processo.

- Saldo Negativo de CSLL do Ano-Calendário de 2002: a recorrente salientou que, quanto à CSLL, há discordância em relação à decisão de piso somente quanto a parte das estimativas de maio e junho de 2002, nos valores de R\$ 1.390.562,93 e R\$ 2.372.264,54, que foram compensadas com saldos negativos cindidos do IBBR. Quanto ao primeiro valor, que foi indeferido em razão de decadência do direito de pleitear a repetição de indébito, a Recorrente alegou que, na época, aplicava-se o prazo decenal. Quanto ao segundo valor, depende do deslinde do processo n.º 10980.000044/2008-62. Transcrevo excerto que ilustra as razões apontadas pela Recorrente:

42. Assim, resta claro que não se aplica, ao presente caso, o disposto no art. 41 da LC n.º 118/05, no que tange ao prazo para a compensação em tela. E isto porque a apuração do saldo negativo de CSLL utilizado na compensação em tela e a compensação foram efetuadas antes da entrada em vigor da mencionada LC n.º 118/05.

43. Em síntese, o Requerente tinha até 1º de janeiro de 2007 para compensar o saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 1997, segundo o decidido em definitivo pelo STJ, e acompanhado pelo Conselho de Contribuintes.

[...]

45. Desse modo, impera que esta C. Câmara reconheça a tempestividade da compensação realizada e determine a reforma da decisão da DRJ quanto a esse valor de R\$ 1.390.562,93, o qual deverá compor o saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 2002.

46. Quanto ao valor de R\$ 2.372.264,54, compensado com o saldo negativo de CSLL cindido do IBBR no valor de R\$ 1.674.854,94, cabe asseverar, de plano, que sua legitimidade para composição do saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 2002 do Recorrente depende do reconhecimento do referido saldo negativo cindido do IBBR, o qual será apreciado nos autos do processo administrativo n.º 10980.000044/2008-62.

47. Sendo assim, os argumentos tecidos no recurso voluntário a ser interposto no aludido processo administrativo demonstrarão que o saldo negativo de CSLL do ano de 1999 do IBBR é legítimo, razão pela o valor compensado de R\$ 2.372.264,54 deverá ser reconhecido por esta C. Câmara,

- Da Ilegalidade do Método de Imputação Proporcional Realizado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil: pugnou pela aplicação da imputação conforme o artigo 354 do Código Civil.

Ao final, pediu a reforma da decisão de piso.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de Declaração de Compensação por meio da qual a contribuinte formalizou crédito decorrente de saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2002.

Os créditos foram parcialmente deferidos pela autoridade fiscal em razão da confirmação parcial de IRRF e de estimativas compensadas com créditos de saldos negativos de períodos anteriores que foram incorporados pela contribuinte.

No julgamento de primeira instância, a DRJ/CTA julgou a manifestação de inconformidade parcialmente procedente, reconhecendo comprovação da retenção na fonte efetuada pelo INSS e, também, crédito decorrente da compensação de estimativas mensais compensadas com saldos negativos de períodos anteriores advindos de pessoas jurídicas incorporadas. Tais saldos negativos estão controlados no processo nº 10980.000044/2008-62.

Na peça recursal, a contribuinte devolveu para a cognição dos julgadores de segunda instância três matérias, a saber: (i) a decadência decenal do direito de compensar a estimativa de maio/2002 com o saldo negativo de 1996; (ii) a validade dos créditos de saldos negativos de anos anteriores advindos da incorporação de pessoas jurídicas parcialmente cindidas, que estão controlados no processo nº 10980.000044/2008-62; e (iii) a impossibilidade jurídica da aplicação da imputação proporcional.

Nulidade da decisão recorrida.

Conforme mencionado anteriormente, o primeiro pedido da Recorrente é o julgamento do recurso voluntário em conjunto com o processo nº 10980.000044/2008-62, uma vez que parte dos créditos aqui debatidos dependem diretamente do deslinde daquele feito.

Entretanto, penso que a providência mais adequada ao caso não seja o julgamento em conjunto, até porque o processo nº 10980.000044/2008-62 já foi julgado em segunda instância. Creio que o mais adequado ao presente caso seja o conhecimento de ofício da questão do cerceamento do direito de defesa e a declaração da nulidade da decisão de piso, com o consequente o retorno dos autos à fase de manifestação de inconformidade, conforme passo a expor.

No processo nº 10980.000044/2008-62, controla-se os saldos negativos de IRPJ e CSLL de outras pessoas jurídicas apurados em períodos anteriores a 2002. Estes saldos negativos de IRPJ e CSLL ingressaram no patrimônio da Recorrente por meio de incorporação, após cisão parcial da incorporada HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A, e foram utilizados pela Recorrente para compensar estimativas de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2002. Tais estimativas compuseram os alegados saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2002.

Vale rememorar a razão pela qual a autoridade fiscal segregou os créditos decorrentes de saldos negativos apurados por pessoas jurídicas que sofreram cisões parciais e, posteriormente, tiveram as partes cindidas incorporadas pela Recorrente. O motivo para a segregação foi a preservação do sigilo fiscal, conforme se pode verificar no seguinte excerto:

7. Analisando-se a situação cadastral das referidas empresas, nesta RFB, verificou-se que, a primeira, encontra-se baixada, por incorporação à empresa HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, CNPJ 58.229.246/0001-10, em 29/06/01; e, a segunda, encontra-se na situação de "ativa".

8. Por esta razão, a análise dos créditos acima foi feita em processo próprio, no nome e no CNPJ do cindido, caso da HSBC Investment Bank Brasil S/A, CNPJ 33.254.319/0001-00; e, no caso dos créditos recebidos por esta, da CCF Brasil Commodities, CNPJ 61.825.857/0001-3, em nome da incorporadora final, desta, o HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, CNPJ 58.229.246/0001-10. Os processos abertos para a análise de um e de outro são, respectivamente, o 10980.000044/2008-62 e o 10980.000043/2008-18.

8,2 — Assim se procedeu porque o interessado, HSBC BANK BRASIL S/A— BANCO MÚLTIPLO, CNPJ 01.701.201/0001-89, sendo incorporador parcial dos cindidos, e dado que a análise dos créditos recebidos na cisão parcial, requer que se analisem não só fatos relativos ao momento de cisão, como também a períodos anteriores e posteriores, resulta que, de tal procedimento, não há como evitar que o processo seja instruído com informações protegidas pelo sigilo fiscal, vedadas, portanto, ao interessado.

8.3 — Portanto, como está visto, aos processos referidos no final do item 8, retro, onde os créditos recebidos foram analisados, só os respectivos titulares (das empresas — não dos créditos cindidos) terão acesso, ainda que na condição de incorporador final, como é o caso do HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, CNPJ 58.229.246/0001-10, incorporador final da CCF Brasil Commodities, CNPJ 61.825.857/0001-35. O interessado, HSBC BANK BRASIL S/A— BANCO MÚLTIPLO, CNPJ 01.701.201/0001-89, por óbvio, deles (processos) poderá fazer vistas, desde que, claro, seja detentor de outorga de poderes específicos e bastantes para isso. Ou por outro lado, faça prova de participar da sociedade de tais empresas.

Creio que a providência da autoridade fiscal foi equivocada.

O primeiro ponto a destacar é que a incorporação dos ativos concernentes aos saldos negativos de IRPJ e CSLL da pessoa jurídica HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A pela Recorrente é incontroversa nos autos.

A incorporação tem como um de seus efeitos jurídicos a sucessão em todos os direitos e obrigações, conforme dicção do artigo 1.116 do Código Civil:

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos. (grifei)

Ora, a partir do momento em que se configurou a incorporação, os ditos créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e CSLL passaram a integrar o patrimônio da Recorrente, não havendo mais qualquer direito ou obrigação da pessoa jurídica parcialmente cindida em relação a estes.

Decorre dessa premissa que quem tem o dever de comprovar a existência dos ditos créditos é a incorporadora e não a sociedade remanescente da cisão parcial.

Por consequência, a pessoa jurídica interessada na glosa dos créditos é a Recorrente. É ela quem deve ter ciência da glosa feita pela autoridade fiscal da RFB e comprovar a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

O segundo ponto a ser destacado refere-se, então, ao exercício do amplo direito de defesa. A meu sentir, quando a autoridade fiscal segregou a apuração dos saldos negativos de IRPJ e CSLL incorporados pela Recorrente e fundamentou o Despacho Decisório na berlinda somente com as conclusões da apuração feita no processo nº 10980.000044/2008-62, tolheu indevidamente o exercício do amplo direito de defesa da Recorrente, que não teve acesso, nestes autos, aos elementos de prova que deram fundamento às glosas feitas no processo nº 10980.000044/2008-62.

O terceiro ponto a destacar é que, no meu entendimento, a autoridade fiscal partiu de uma premissa equivocada quanto ao sentido de proteção do sigilo fiscal. A uma, porque os créditos em questão diziam respeito apenas à Recorrente e, portanto, não pode haver sigilo dela para ela própria. Ela é que deve comprovar o crédito que alega possuir. A duas, porque o processo administrativo fiscal corre em sigilo e, portanto, as informações e elementos de prova juntados aos autos não podem configurar ato de “divulgação” para fins do disposto no artigo 198, *caput*, do Código Tributário Nacional:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

[...] (grifei)

No mesmo diapasão, penso que a autoridade julgadora *a quo* incorreu no mesmo equívoco quando fundamentou sua decisão no resultado do julgamento de primeira instância do processo nº 10980.000044/2008-62. Cito suas palavras:

Parte considerável da matéria controvertida sob análise nos presentes autos depende diretamente da sorte da manifestação de inconformidade apresentada no bojo do processo nº 10980.000044/2008-62. Isso porque, como já relatei, o referido processo trata da apuração dos saldos negativos de IRPJ e de CSLL de empresa cindida (HSBC Investment Bank Brasil S. A., CNPJ 33.254.319/0001-00), que foram transferidos para o interessado.

Por questões de sigilo fiscal, reproduzo a seguir somente a conclusão contida no voto condutor do Acórdão nº 06-20.920, proferido por esta 1ª Turma de Julgamento, fl. 893 daqueles autos:

Em conclusão, voto por deferir parcialmente a solicitação do interessado, a fim de:

a) reconhecer o valor de R\$4.000,00, referente ao saldo negativo de CSLL apurado em 31.12.1997, a ser aproveitado pelo HSBC Bank (CNPJ 01.701.2011/0001-89) no bojo do processo n, 10980.002092/2003-81;

b) reconhecer o saldo negativo de IRPJ apurado em 31.12.1999, no valor de R\$4.030.774,85, a ser aproveitado pelo HSBC Bank (CNPJ 01.701.201/0001-89) no bojo do processo nº 10980.002092/2003-81;

c) reconhecer o saldo de IRPJ negativo do ano 2000, apurado à fl. 296, no montante de R\$6.856410,36, a ser aproveitado pelo HSBC Bank (CNPJ 01.701.20110001-89) no bojo do processo nº 10980.002092/2003-81.

Veja-se que não foi dada à Recorrente a possibilidade de conhecer – nestes autos – as razões da glosa de seus créditos decorrentes de saldos negativos apurados em anos anteriores. Cumpre repisar que, uma vez incorporados os ditos créditos, todos os direitos e obrigações inerentes passaram integralmente à titularidade da Recorrente.

Assim, conclui-se que a Recorrente não dispôs, nestes autos, dos elementos de prova necessários para poder se defender da glosa efetuada pela fiscalização.

Ademais, verifiquei no sítio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF que a decisão de primeira instância prolatada no processo nº 10980.000044/2008-62, que fundamentou a decisão recorrida, foi declarada nula por meio do Acórdão CARF nº 1302-003.934. A razão para a nulidade foi a inexistência de lide naquele processo. Trago à colação excerto do mencionado acórdão:

Conforme bem apontado pelo julgador Sérgio Rodrigues Mendes, quando da apreciação da manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, a legislação relativa ao processo administrativo fiscal não prevê o trâmite de processos da natureza dos presentes autos.

É que este processo não foi formalizado para o tratamento de pedido de restituição e/ou declaração de compensação apresentada pela Recorrente, mas, apenas, para a análise de saldos negativos de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), supostamente, por ela apurados, de modo a verificar a procedência (ou não) da sua utilização pela pessoa jurídica HSBC BANK BRASIL S/A, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) sob o nº 01.701.201/0001-89, para compensações tratadas no âmbito do processo administrativo nº 10980.002092/2003-81.

[...]

De fato, o trâmite do presente processo decorreu de equívoco inicial da Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, que fez constar, ao final do Despacho Decisório de fls. 366/376, a possibilidade de interposição de manifestação de inconformidade pela contribuinte. Ora, se não havia qualquer pleito de restituição/compensação nos presentes autos, é absolutamente equivocada a apresentação da referida manifestação, cujo objeto, a teor do art. 74, §9º, da Lei nº 9.430, de 1996, é contestar a “não-homologação da compensação”.

De igual modo, a possibilidade de interposição de recurso ao CARF (prevista no §10 do citado dispositivo normativo) nasce da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, estando ambos os recursos atrelados à compensação, como explicitado no §11 do mesmo artigo.

[...]

Neste sentido, no presente caso, estando as declarações de compensação apresentadas pela pessoa jurídica HSBC BANK BRASIL S/A, nos autos do processo administrativo nº 10980.002092/2003-81, é apenas aquele processo que estará sujeito ao rito do Decreto nº 70.235, de 1972. Todo o crédito ali utilizado será discutido naqueles autos, ainda que, eventualmente, a autoridade administrativa, pela razão que entendeu cabível (preservação do sigilo fiscal da Recorrente), tenha optado por realizar a apuração da procedência dos saldos negativos transferidos àquela pessoa jurídica em processo administrativo apartado (os presentes autos).

Este processo administrativo, portanto, não passa de um depósito para as provas colhidas pela autoridade administrativa de modo a fundamentar a sua decisão proferida naquele que trata das compensações declaradas pelo HSBC BANK BRASIL S/A.

Incabível, portanto, tanto a apresentação de manifestação de inconformidade, quanto de recurso voluntário.

Por esta razão, voto por conhecer do Recurso Voluntário e declarar a nulidade de todos os atos praticados desde a decisão da autoridade administrativa, constante do seu Despacho Decisório, de ofertar ao contribuinte prazo para interposição de manifestação de inconformidade. (grifei)

Ora, se aqueles autos consistem em mero depósito de provas relativas à lide objeto do presente processo, os elementos de prova que lá constam deveriam ser acostados a estes autos. Ademais, com a declaração de nulidade da decisão de primeira instância no processo nº 10980.000044/2008-62, a decisão da DRJ/CTA neste processo passou a carecer de fundamento.

De todo o exposto, concluo pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa e, desta forma, pela configuração da hipótese de nulidade da decisão de piso veiculada pelo artigo 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72:

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.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a 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.

Vale destacar que não vislumbro nulidade do despacho decisório, visto que foi devidamente motivado. Entretanto, considerando que a lide relativa ao direito creditório é o objeto deste processo e não do processo nº 10980.000044/2008-62, tenho que todos os elementos

de prova deveriam ter sido aqui acostados para que a contribuinte pudesse exercer plenamente seu direito de defesa na fase contenciosa do processo administrativo fiscal, ou seja, a partir da manifestação de inconformidade.

Nesta esteira, penso que não seja suficiente para garantir o pleno exercício do direito de defesa da Recorrente apenas a declaração de nulidade da decisão de piso. Com fundamento no disposto no § 2º do dispositivo legal acima transcrito, voto no sentido de que sejam determinadas as seguintes providências:

- juntada aos autos de cópia integral do processo nº 10980.000044/2008-62;
- intimação da contribuinte para conhecimento dos fundamentos e dos elementos de prova concernentes à glosa dos créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e CSLL de períodos anteriores a 2002 que foram incorporados de outras pessoas jurídicas cindidas parcialmente;
- abertura de novo prazo para que a contribuinte, caso queira, apresente manifestação de inconformidade.

Após esses procedimentos, os autos deverão retornar à autoridade julgadora de primeira instância competente para novo julgamento.

Conclusão.

Voto por declarar a nulidade da decisão de piso e pela adoção das seguintes providências para a garantia do exercício do direito de defesa: (i) juntada aos autos de cópia integral do processo nº 10980.000044/2008-62; (ii) intimação da contribuinte para conhecimento dos fundamentos e dos elementos de prova concernentes à glosa dos créditos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e CSLL de períodos anteriores a 2002 que foram incorporados de outras pessoas jurídicas cindidas parcialmente; (iii) abertura de novo prazo para que a contribuinte, caso queira, apresente manifestação de inconformidade; (iv) retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância para novo julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira