



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

Processo nº 15374.920507/2008-76
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.252 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 4 de junho de 2014
Assunto IRPJ - Compensação de saldo negativo
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S A - EMBRATEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

O contribuinte acima identificado solicitou a compensação de débitos próprios com crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 2005, no valor original de R\$ 54.440.145,62, por meio da apresentação de diversos PER/DCOMPs transmitidos entre 15/12/2006 e 14/3/2007 (fls. 4 a 436 e 650 a 667).

Inicialmente, o despacho decisório eletrônico de fls. 439, lavrado em 26/8/2008, não homologou as compensações porque não havia DIPJ com apuração do saldo negativo.

Contudo, essa decisão foi declarada nula pelo acórdão de fls. 590 a 592, porque se verificou que o contribuinte havia apresentado a DIPJ 2006.

Por esse motivo, foi lavrado outro despacho decisório, em 21/10/2011 (fls. 632 a 649), com ciência do contribuinte em 17/11/2011 (fl. 672), que reconheceu um crédito de R\$ 44.299.556,11, homologando parcialmente as compensações até esse montante. O acórdão de 1ª instância descreveu os fundamentos dessa decisão da seguinte maneira (fls. 888 a 889):

3.1 Conforme se verifica nos extratos da DIPJ/2006 (fls. 598/600), a contribuinte no período informou Lucro Real de R\$ 14.033.822,03 e IRPJ devido de R\$ 3.484.455,50. No referido ano-calendário, a empresa ainda teria sofrido retenções na fonte no montante de R\$ 47.128.132,03 e antecipado a título de estimativa o total de R\$ 10.712.266,16. Deste modo, considerando também a dedução referente ao PAT, R\$ 84.202,93, a empresa possuiria, conforme a declaração de rendimentos, saldo negativo de IRPJ a pagar no valor de R\$ 54.440.145,62.

3.2 A relação do IRRF, que segundo a interessada teria sido retido durante o ano de 2005, encontra-se na DCOMP nº 13608.43981.050107.1.7.02-4956 às fls. 6/433. A planilha de fls. 601/603 resume as informações extraídas das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte DIRF entregues pelas fontes pagadoras à Receita Federal (fls. 613/631).

3.3 No tocante às antecipações mensais por estimativa, a empresa somente apurou valor positivo em janeiro/2005, o qual foi compensado por intermédio das DCOMP retificadoras nº 13638.60339.101106.1.7.02-6811 e nº 31764.35675.101106.1.7.02-9866 (fls. 606/607).

3.4 Tendo em vista os valores constantes nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte DIRF apresentadas em favor da matriz e suas filiais, resumidos na planilha de fls. 601/603, é possível confirmar retenções a título de IRRF no valor de R\$ 39.155.016,50. Saliente-se que a retenção total relacionada em DIRF, informa não só o IR retido na fonte, mas também valores de CSLL, PIS e Cofins retidos por órgão públicos. No demonstrativo à fl. 608 consta a parcela da retenção (IRRF) passível de dedução na DIPJ.

3.5 No tocante à necessária escrituração e tributação dos rendimentos correlatos ao IRRF, verifica-se que a empresa declarou receitas na DIPJ compatíveis aos valores informados em DIRF pelas fontes pagadoras.

3.6 Quanto à importância a pagar a título de estimativa de janeiro de 2005, a contribuinte compensou o referido montante, conforme DCOMP de fls. 605/607.

Conforme extratos de fls. 581/582, o valor compensado na DCOMP nº

13638.60339.101106.1.7.02-6811 foi integralmente homologado, enquanto a parcela da antecipação compensada na DCOMP nº 31764.35675.101106.1.7.02-9866 foi parcialmente homologado. Em suma, foi efetivamente quitado R\$ 8.544.792,18 a título de estimativa de janeiro de 2005.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 728 a 733), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância descreveu os argumentos do recurso da seguinte maneira (fls. 890 a 891):

NULIDADE DO 2º DESPACHO DECISÓRIO

5.1 Proferida a decisão que declarou nulo o 1º Despacho Decisório, deveria ter sido formalmente encerrado o processo administrativo de homologação dos PER/DCOMP, dado o patente vício material INSANÁVEL, PORTANTO - do despacho decisório e, conseqüentemente, de todo o processo administrativo formado como consequência deste.

5.2 Todavia, surpreendeu-se a Manifestante ao ver que, da decisão da DRJ (da qual não cabe recurso de ofício), seguiu-se novo despacho decisório, no mesmo processo, homologando parcialmente a compensação em virtude de não haverem sido identificadas certas retenções indicadas na DIPJ como componentes de seu saldo negativo de IRPJ.

5.3 Ora, o vício material nos atos administrativos é insanável, não havendo como se retificar a fundamentação no despacho decisório para atribuir-lhe validade.

5.4 Veja-se que a motivação para o despacho decisório mudou completamente, o que não pode ser tolerado.

5.5 A rigor, deveria ter sido encerrado o processo administrativo ora sob exame, e instaurado novo procedimento de fiscalização que, sim, poderia culminar em despacho decisório de mesmo teor do qual ora se manifesta a inconformidade, mas seguindo estritamente a linha da higidez administrativa e processual.

5.6 Tudo decorre de uma interpretação equivocada do Acórdão proferido pela DRJ, que corretamente encaminhou o processo à DIORT da DEMAC/RJ (fl. 566) para que esta tomasse ciência da nulidade do despacho decisório e refizesse a análise dos créditos do modo correto.

5.7 Porém, esta nova análise não poderia ter sido feita no curso do mesmo processo administrativo, porque este já se encerrou formalmente com o reconhecimento da nulidade do despacho decisório que é a base do processo!

5.8 E nem se diga que, no caso em tela, não há nulidade porque não há prejuízo, restando reaberto o prazo para manifestação pelo contribuinte. O caso é grave, porque envolve mais do que uma questão material, um problema procedimental da mais alta importância: a retificação de atos administrativos reconhecidamente viciosos quanto à matéria (não quanto à forma). E isso impacta, por exemplo, aspectos como a decadência, que atinge parte dos créditos objeto de análise.

5.9 Por isso mesmo é princípio de direito público (válido para integração das normas tributárias conforme art. 108, III, do CTN) que vício material não se retifica:

provoca o cancelamento com a confecção de novo ato, que motivará processo de revisão distinto.

5.10 Crucial, portanto, reconhecer-se a nulidade desse novo despacho decisório, por não possuir embasamento legal para prolação no mesmo processo administrativo em que se o anulou, com a determinação de que isso seja feito em processo distinto, nos estritos ditames legais.

DO MÉRITO

5.11 Restam sem reconhecimento R\$ 10.140.579,51, que são constituídos dos seguintes valores, conforme tabela da fl. 780:

- a) R\$ 8.645.203,62 referentes à retenção do IRRF relativo aos Juros sobre o Capital Próprio que a Manifestante recebera da STAR ONE S/A (empresa na qual possui participação societária);
- b) R\$ 1.185.518,66 referentes à retenção do IRRF por clientes da Manifestante, órgãos da administração pública;
- c) R\$ 8.822,70 referentes à retenção de IRRF sobre o pagamento de multas contratuais.
- d) R\$ 301.078,75 referentes à estimativa - compensação do saldo negativo do ano-calendário 2004 (em discussão no processo 16682.720.899/2011-51);

5.12 A Manifestante então apresenta, em Anexo, os comprovantes de que em ambos os casos houve a efetiva retenção do IRRF não localizada pela DEMAC (docs. 03 a 06), restando absolutamente correto o valor por ela informado em sua DIPJ.

5.13 Assim, indiscutível o direito de crédito alegado pela Manifestante, devendo o Despacho Decisório ora guerreado ser cancelado diante da materialidade do crédito informado nos PER/DCOMP não homologados.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte, reconhecendo crédito adicional de R\$ 150.934,70, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 885 a 898):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE DA PRIMEIRA DECISÃO. NULIDADE REFLEXA DO PROCESSO E DO SEGUNDO DESPACHO DECISÓRIO. INOCORRÊNCIA.

A decretação de nulidade da primeira decisão não nulifica o processo, mas, ao invés disso, saneia-o e permite que se prolate novo Despacho Decisório mediante reavaliação do direito creditório.

PARCELA DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO. ESTIMATIVA NÃO CONFIRMADA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

A Manifestação de Inconformidade suspende a exigibilidade dos débitos indevidamente compensados, mas não invalida o Despacho Decisório de não homologação, que permanecerá válido até que se decida reformá-lo.

Havendo decisão administrativa impugnada, mas válida, que homologa a compensação de certo débito, não pode outra decisão, em processo distinto, considerar que foi compensado um débito de valor diverso.

DILIGÊNCIA PARA COLETA DE COMPROVANTES DE RENDIMENTOS.

Não cabe a realização de diligência para coleta de comprovantes de rendimentos que, segundo o contribuinte, encontram-se à disposição da fiscalização. Tais provas deveriam ter sido apresentadas com a Manifestação de Inconformidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO.

Para que se reconheça o direito creditório relativo a saldo negativo de IRPJ devem ser confirmados: 1) a retenção do imposto de renda na fonte; 2) o oferecimento das respectivas receitas à tributação; e 3) a extinção das estimativas usadas na constituição do crédito.

COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ.

Homologa-se a compensação até o limite do direito creditório reconhecido.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) não se reconheceu a nulidade do 2º despacho decisório, pois a decretação de nulidade do ato decisório não implica a nulidade de todo o processo, nem a necessidade de “nova” fiscalização, tendo a nova decisão se dado com base em informações de que a Receita Federal já dispunha. Com a prolação de nova decisão e reabertura do prazo para Manifestação de Inconformidade, foram preservados os direitos constitucionais do Interessado à ampla defesa e ao contraditório;

b) não se admitiu a prova da retenção de IRRF de R\$ 8.645.203,62, feita pela empresa STAR ONE S/A a título de Juros sobre o Capital Próprio, pois o DARF apresentado não identificava o favorecido, e a empresa pagadora não informou débito no código de receita 5706 na DIRF do ano de 2005;

c) quanto à retenção de R\$ 1.185.518,66, feita por órgãos da administração pública, considerou-se que as provas trazidas aos autos comprovavam IRRF adicional de R\$ 150.934,70. Não se admitiu a realização de diligências para conferir os documentos que o contribuinte não trouxe ao processo alegando seu grande volume, por ser ônus do impugnante trazer as provas de seu direito na Manifestação de Inconformidade, nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972;

d) quanto à retenção de R\$ 8.822,70 referentes a IRRF sobre o pagamento de multas contratuais, não foram apresentadas provas;

e) para o IRRF de R\$ 150.934,70, considerou-se que receitas equivalentes foram oferecidas à tributação, pois o contribuinte informou na Ficha 6A, Linha 8, "Receita de prestação de serviços" da DIPJ 2006 o valor de R\$ 9.729.675.434,42 (fl. 593), enquanto o somatório das receitas informadas em DIRF é de R\$ 648.509.007,18;

f) verificou-se ser inexistente o processo nº 16682.720.899/2011-51, que o contribuinte alegava trazer a compensação de R\$ 301.078,75 da estimativa de janeiro de 2005. Além disso, observou-se que as DCOMPs analisadas no despacho decisório, relativas às compensações dessa estimativa, encontram-se em discussão no processo nº 16682.901532/2011-35, ainda em julgamento, e seus débitos, apesar de suspensos, não podem ser reconhecidos nestes autos.

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 19/6/2012 (fl. 914), o contribuinte apresentou, em 19/07/2012 (fl. 916), o recurso voluntário de fls. 918 a 926, acompanhado dos documentos de fls. 927 a 995, onde afirma que:

a) após a anulação do primeiro despacho decisório por vício material insanável, o processo deveria ter sido encerrado, e se iniciado novo processo de fiscalização, que resultaria em despacho decisório de mesmo teor que o atual, mas em outro processo. A nova análise não poderia ter sido feita no curso do mesmo processo administrativo, porque este já se encerrou formalmente com o reconhecimento da nulidade do despacho decisório que é a base do processo;

b) e nem se diga que, no caso em tela, não há nulidade porque não há prejuízo, restando reaberto o prazo para manifestação pelo contribuinte. O caso é grave, porque envolve mais do que uma questão material, um problema procedimental da mais alta importância: a retificação de atos administrativos reconhecidamente viciosos quanto à matéria (não quanto à forma). E isso impacta, por exemplo, aspectos como a decadência, que atinge parte dos critérios objeto de análise;

c) percebe-se que a razão pela qual houve uma verdadeira arquitetura jurídica de se anular e depois fazer outro despacho decisório com fundamentação diferente dentro do mesmo processo administrativo foi a de burlar a regra de decadência, que impede a constituição de créditos tributários, bem como a apreciação de créditos declarados pelo contribuinte em sua escrita fiscal, após 5 anos;

d) deve-se, então, reconhecer a nulidade desse novo despacho decisório, e reformado o Acórdão recorrido, ante a absoluta inexistência de embasamento legal para prolação no mesmo processo administrativo em que se o anulou, com a determinação de que isso seja feito em processo distinto, nos estritos ditames legais;

e) quanto ao mérito, apresenta comprovação complementar do IRRF de R\$ 8.645.203,62 referentes aos Juros sobre o Capital Próprio pagos pela empresa STAR ONE S/A (ata da reunião da Star One que determinou o pagamento; contabilização na Star One e na Embratel, DARF e informação dos rendimentos na DIPJ); quanto à retenção de R\$ 1.185.518,66, feita por órgãos da administração pública, foi impossível trazer os documentos no tempo da defesa, pela que pugna pela juntada posterior.

Ao final, pugna pela homologação integral das compensações, em virtude da nulidade do segundo despacho decisório, bem como da plena existência dos créditos.

Este processo foi a mim distribuído numerado digitalmente até a fl. 1.008.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

O contribuinte pleiteia a compensação de R\$ 54.440.145,62, mas teve admitidos apenas R\$ 44.299.556,11 pela autoridade fiscal, sendo que um adicional de R\$ 150.934,70 foi reconhecido pela decisão recorrida.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

Preliminarmente, o recorrente afirma que o despacho decisório padece de nulidade insanável, pois foi lavrado em substituição a outra decisão considerada nula por fundamento inexistente, mas constou do mesmo processo administrativo.

Entende que a nova análise não poderia ter sido feita no curso dos mesmos autos, porque este já teria se encerrado formalmente com o reconhecimento da nulidade do despacho decisório, que é a base do processo.

Acrescenta que a autoridade fiscal agiu desse modo para evitar a decadência do direito de não homologar as compensações.

Sem razão a defesa.

Não existe qualquer obrigação de se encerrar um processo administrativo quando uma decisão dele constante é anulada.

Ao contrário, a regra é o aproveitamento dos atos já praticados, com a repetição apenas daqueles maculados pelo ato nulo.

Nesse sentido, o § 1º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal – PAF, determina que a nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Assim, não era necessária a reabertura de procedimento fiscal para obtenção das mesmas provas já apresentadas, podendo a nova decisão ser lavrada com base nos documentos que já estavam de posse da Administração Tributária.

É esse o sentido da Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Apesar do verbete sumular se referir a lançamento de ofício, aplica-se à análise de direito creditório pelos mesmos fundamentos.

A única restrição que se deve fazer ao caso é que, como a nulidade da primeira decisão se deu por vício material, o novo acórdão seja prolatado dentro de cinco anos contados da data da entrega da declaração de compensação, nos termos do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E isso aconteceu na situação sob análise, haja vista que o PER/DCOMP mais antigo foi enviado em 15/12/2006, e a nova decisão foi cientificada ao contribuinte em 17/11/2011.

Desse modo, rejeito a preliminar de nulidade do despacho decisório.

2. MÉRITO

No mérito, permanecem em discussão os seguintes valores:

	Negado DRF	Reconhecido DRJ	Diferença
IRRF sobre JCP	8.645.203,62	0,00	8.645.203,62
Retenções por Órgãos Públicos	1.185.518,66	150.934,70	1.034.583,96
IRRF sobre multas contratuais	8.822,70	0,00	8.822,70
Estimativa de janeiro de 2005	3.606.273,77	3.305.195,02	301.078,75
	13.445.818,75	3.456.129,72	9.989.689,03

Quanto às retenções de R\$ 1.185.518,66, feitas por órgãos da administração pública, a decisão recorrida considerou que as provas trazidas aos autos comprovavam IRRF adicional de R\$ 150.934,70. Não se admitiu a realização de diligências para conferir os documentos que o contribuinte não trouxe ao processo alegando seu grande volume, por ser

ônus do impugnante trazer as provas de seu direito na Manifestação de Inconformidade, nos termos do art. 16, § 4º, do PAF.

No voluntário, o recorrente afirma trazer os comprovantes que faltavam, alegando dificuldades em encontrá-los por ocasião da impugnação (fls. 949 a 995).

De imediato, entendo ser necessária a análise das provas trazidas no voluntário, a despeito da determinação do §4º do art. 16 do PAF determinar a apresentação da prova documental na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, em consonância com a jurisprudência deste CARF, que vem temperando essa disposição em nome do princípio da verdade material.

Acrescente-se que, sendo esta a última instância administrativa, tal postura obrigaria que o contribuinte buscasse a tutela do seu direito no Poder Judiciário, o que exigiria do Fisco a análise das provas apresentadas em juízo, e ainda condenaria a União pelas custas do processo.

Além disso, recordando-se não ser mais possível a apresentação de pedido de compensação ou restituição do crédito sob análise, seria por demais gravoso negar o direito mesmo diante de provas documentais constantes nos autos.

Dessa forma, os novos documentos são admitidos e serão analisados.

A princípio, a prova parece boa.

Veja-se, como exemplo, o comprovante de rendimentos de fl. 952, emitido em nome do contribuinte pela Subsecretaria de Assuntos Administrativos, CNPJ nº 00.394.445/0003-65, que informa retenções na fonte, no ano de 2005, de R\$ 1.280.373,67.

Não consegui localizar nem esse CNPJ, nem esse valor, na tabela do despacho decisório que listou as retenções reconhecidas pela autoridade fiscal (fls. 613 a 631), nem eles constam da tabela de fls. 894 e 895 dos valores admitidos pela decisão recorrida, o que nos leva à conclusão de se tratar de retenções efetivas e não consideradas no cálculo.

Contudo, será necessário que a autoridade fiscal aprecie os novos documentos e emita sobre eles juízo de valor, pois não é possível se admitir a retenção sem a confirmação da veracidade dos informes de rendimentos trazidos pelo contribuinte e de que os valores foram devidamente tributados.

A autoridade diligenciadora deve manter os mesmos critérios do despacho decisório e da decisão recorrida. Assim:

a) dos valores efetivamente retidos, deve calcular a parcela correspondente ao IRPJ;

b) para a verificação da tributação dos rendimentos, deve verificar se a empresa declarou receitas na DIPJ compatíveis aos valores sujeitos à retenção.

Quanto às demais rubricas em litígio (IRRF sobre JCP e multas contratuais e estimativas de janeiro de 2005), as provas já constantes dos autos são suficientes para a solução da lide, reservando-me o direito de sobre elas me pronunciar no retorno dos autos.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal:

- a) dê ciência desta resolução ao contribuinte;
- b) analise os documentos de fls. 949 a 995, confirmando sua autenticidade e conteúdo por meio de consulta aos sistemas da DIRF e do SIAFI, e quaisquer outros que julgar conveniente;
- c) coteje os valores com as retenções já consideradas pelo despacho decisório e pela decisão recorrida;
- d) para os valores ainda não considerados, verifique sua tributação na DIPJ e apure a parcela correspondente ao IRPJ;
- e) elabore relatório de diligência circunstanciado, especificando o total de IRRF decorrente de retenções por órgãos públicos ainda não reconhecido neste processo, que deve compor o saldo negativo de IRPJ do ano de 2005;
- f) dê ciência desse relatório ao contribuinte para sobre ele se manifestar, caso deseje, no prazo de 30 (trinta) dias, retornando-se os autos a este Colegiado para ulterior julgamento.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo