



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

Processo nº	15471.003688/2008-76
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2202-003.408 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	11 de maio de 2016
Matéria	IRPF
Recorrente	WILLIAN ALAN YATES
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

DECRETO N° 70.235, DE 1972 - PAF. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO SOB AS REGRAS DO PAF. DESCABIMENTO DE RECURSO AO CARF.

Conforme os artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF), é a impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, que instaura a fase litigiosa do procedimento.

Hipótese em que não se instaurou o litígio, por intempestividade, segundo as regras do PAF, não houve, portanto, o julgamento do processo em primeira instância pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, órgão de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal (art. 25, I, do PAF) e, enfim, não cabe recurso ao CARF (art. 25, II, do PAF).

Nos casos, pois, em que o contribuinte se sentir prejudicado por decisão administrativa não mais passível de reclamação ou recurso, sendo-lhe vedado apresentá-los sob as regras do PAF federal, poderia o mesmo lançar mão do recurso administrativo de que tratam os artigos 56 e 59 da Lei nº 9.784, de 1999, desde que, obviamente, cumpridos os requisitos estipulados, especialmente quanto a quem dirige o recurso e o prazo.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

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

Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 11/06/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Dílson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Márcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio e Márcio Henrique Sales Parada.

Fez sustentação oral, pelo contribuinte, o advogado Emir Nunes de Oliveira Neto, OAB/RJ nº 94.205.

Relatório

O contribuinte em epígrafe apresentou DIRPF/2008 (retificadora - entregue em 24/07/2008), relativa ao ano calendário de 2007, informando na apuração do imposto sujeito ao ajuste anual o valor "**a restituir**" de R\$ 4.842,38 e, na ficha de apuração do "*ganho de capital moeda estrangeira*", o valor de R\$ 205.698,35, com "**imposto devido**" de **R\$ 30.854,75** (15%). Além disso, informou como "**imposto pago em moeda estrangeira**" o valor de R\$ 30.854,75 (fls. 13, 19 e 20).

Recebeu então uma Notificação de Compensação de Ofício da Malha Débito (fl. 34), onde, em suma, foi comunicado que ao ser processada sua declaração foi verificado imposto a restituir. Porém, verificou-se também a existência de débitos, o que ensejaria uma 'compensação automática'. Foi-lhe facultado: "*caso não concorde com a compensação, dirija-se a qualquer Unidade da SRFB e apresente manifestação de inconformidade com o procedimento de compensação, até 30/06/2008*". Como débitos a serem compensados, no procedimento acima resumido, listou-se exclusivamente o valor de R\$ 30.854,75, com data de vencimento em 13/12/2007.

Em 10/10/2008 apresentou um "requerimento" ao "*Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DERAT)*", acusando o recebimento da sobredita Notificação de Compensação em 20/06/2008 (fl. 33/4) e demonstrando sua irresignação com a mesma (fl. 02).

Na folha 37, a Unidade preparadora manifestou-se pela "**intempestividade da impugnação**" (dessa forma, com absoluto destaque) e propôs o encaminhamento à divisão de orientação e análise tributária - DIORT, da própria Delegacia (DERAT). A Divisão, então, proferiu Parecer monocrático, com fundamentada opinião de que o pedido deveria ser indeferido e pela "*manutenção da cobrança dos valores declarados espontaneamente pelo contribuinte*". Disse que era vedada, no presente caso, a compensação do tributo pago nos EUA com o débito declarado no Brasil.

A solução dada pela DRF, em 10/11/2008, foi então: "*encaminhe-se ao CAC para dar ciência ao contribuinte e prosseguir na cobrança dos valores declarados no demonstrativo de apuração dos ganhos de capital - moeda estrangeira.*"

Executou-se enfim a compensação do imposto a restituir declarado com o valor devido de R\$ 30.854,75 (fls. 41 a 43).

Cientificado em 08/12/2008 do Parecer da DIORT/DERAT (tela fl. 197), o contribuinte então apresenta um "recurso voluntário" ao CARF, em 07/01/2009, com "*fundamento nos artigos 33 e seguintes do Decreto nº 70.235/1972, pelas razões que passa a expor*" (fl. 44 e seguintes). A manifestação é acompanhada de extensa documentação, tratando, dentre outras, de sistemática do imposto nos EUA, comprovantes de pagamento e traduções juramentadas.

Em 27/03/2009, manifesta-se o contribuinte à DIORT/RJ dizendo que "*até o momento o recurso em questão infelizmente não foi processado e, para agravar a situação, aparece como óbice à renovação de sua certidão de regularidade fiscal federal...*". Pede então que "*se digne a processar, com urgência, o recurso e a realizar as modificações necessárias no sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil para que o suposto crédito tributário discutido nestes autos não impeça a pretendida renovação de certidão*".(fl. 204)

À vista da manifestação acima, existe um despacho lavrado por Auditor Fiscal, na folha 215, em 24/04/2009, para que "*tendo em vista o recurso de fls. 43/184, encaminhe-se ao Egrégio Conselho de Contribuintes (CARF) para prosseguimento.*"

O Presidente em exercício no CARF profere despacho, na fl. 216, em **11/01/2010**, tratando a manifestação do contribuinte como "recurso voluntário" (dessa forma, entre aspas) e dizendo que verificava, "de plano", que o julgamento do presente litígio não compete ao CARF, porque este órgão julga recursos contra decisões proferidas em primeira instância pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Além disso, nestes autos não consta, verificou o então Presidente, instrumento de constituição de crédito tributário. Determinou a devolução dos autos à origem, ressaltando que não caberia encaminhamento a este Conselho sem que antes houvesse julgamento pela DRJ.

Ocorre que em **23/09/2009**, o contribuinte impetrara Mandado de Segurança com pedido de liminar na Justiça Federal/RJ (fl. 222) para que fosse processado de imediato seu recurso voluntário, com efeito suspensivo (CARF) e fosse determinada a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (RFB e PGFN).

No dia seguinte, 24/09/2009, o MM. Juiz Federal, entendendo que "*não há, segundo os elementos constantes dos autos, qualquer razão legítima a justificar a falta de recebimento e processamento do recurso voluntário*", **defere a liminar** para (fl. 258):

"determinar ao Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF o processamento do recurso voluntário interposto no processo administrativo nº ..., e ao Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro e ao Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro - DERAT que expeçam certidão positiva de débitos com efeito de negativa...."

Em 12/11/2009 a liminar é parcialmente confirmada na Sentença definitiva, nos seguintes termos (fl. 266):

Concedo parcialmente a segurança, nos termos..., para determinar ao primeiro e ao terceiro impetrados o processamento do recurso voluntário interposto no processo administrativo ... e a suspensão da exigibilidade do crédito administrativo, nos termos do art. 151, II do CTN, enquanto não transitar em julgado a sua decisão na esfera administrativa.

Excluiu-se da ordem apenas o Procurador Chefe da Fazenda Nacional, porque aquela autoridade alegara que o contribuinte não possuía qualquer débito impeditivo de emissão de certidão, no âmbito daquela PFN, e era parte ilegítima, em tal ação. Alegou ainda que os "créditos que foram submetidos a recursos administrativos ... estão sob a responsabilidade do CARF" (fl. 301).

O contribuinte recorreu ao TRF 2^a Região, quanto à questão da CPEN, mas a Receita Federal informara que além do débito discutido neste processo, havia outro, impedindo a emissão da certidão (fl. 296). O Tribunal, então, confirmou o entendimento do MM. Juiz *a quo*. (fl. 272)

Na folha 292 consta o mandado de intimação para que o Presidente do CARF fosse cientificado da decisão do Juiz e lhe desse cumprimento. (Não verifico que tenha sido efetivamente intimado, diferentemente das outras duas autoridades envolvidas: o Procurador Chefe da Fazenda Nacional - fl. 305/311 e o Delegado da Receita Federal - fl. 309).

Então, à margem desse trâmite de decisões judiciais, em 03/02/2010, o CARF devolve o processo à DERAT/RJ, considerando o despacho do Presidente, aqui já relatado (fl. 319).

Mais uma vez se anexa aos autos a medida liminar e a sentença aqui já mencionadas e presta-se a Informação Fiscal DIORT/DRF/RJ de fl. 326, aduzindo, em suma, que no entendimento daquele Auditor Fiscal signatário, de fato não havia nos autos elementos suficientes que autorizassem o reconhecimento do imposto pago no exterior, como pretende o contribuinte, e mais que:

Diante do exposto, proponho o retorno do feito ao CARF para que seu presidente verifique junto à PFN a eficácia das decisões judiciais mencionadas e, se for o caso, tomar conhecimento do recurso voluntário apresentado pelo recorrente.

Em 11/07/2012 a Equipe de Ações Judiciais da DRF/RJ encaminha para ciência do Presidente do CARF "cópias de decisões judiciais que determinam o processamento do recurso voluntário interposto...".

Em 28 de outubro de 2013, o TRF 2^a Região negou provimento à remessa necessária e confirmou a decisão do MM Juiz *a quo*. Cientificada a Fazenda Nacional, deu-se o trânsito em julgado. (fl. 432)

Existe então um despacho datado de 14/05/2014 da Secretaria desta 2^a Câmara do CARF, para que a PFN seja cientificada dos documentos constantes destes autos

(cópias de decisões judiciais) e dando conta de que os autos seriam, após, distribuídos para relatoria (fl. 502).

Na folha 503, manifesta-se o i. Procurador. Grifa que "*não consta nos autos a intimação, em nenhum momento, do Presidente do CARF*" no que tange ao Mandado de Segurança, antes de ser prolatada a sentença; que "*nos causa espécie a aparente conduta omissiva do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional que oficiou no feito*" e que o então Presidente do CARF já havia dito anteriormente que não cabia apreciação da manifestação do contribuinte, por este Conselho, transcrevendo a fl. 216. Apresenta sugestão ao Presidente do CARF:

Posto isso, entende a Fazenda Nacional que compete à d. Presidência do CARF chamar o feito à ordem, expedir ofício ao MM Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do RJ informando a ausência de intimação no mandamus, solicitar aquele MM Juízo que expeça decisão específica, acaso entenda qualquer efeito vinculante da sentença ao Presidente do CARF e, por fim, oficiado ao Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no RJ que acompanhe a causa.

À vista disso, encaminha-se o processo, que estava para ser distribuído para relatoria, para apreciação da Assessoria Jurídica do CARF.

A Presidência do CARF informa ao MM. Juiz que o processo não será distribuído para relatoria porque entende necessária orientação da PFN, no caso, e os autos voltam àquela Procuradoria (fls. 508/509).

A Procuradoria responde que nada mais há a fazer, além daquelas medidas já propostas e acima transcritas, esperando uma resposta do Juiz competente.

Em 07 de março de 2016 o MM Juiz Federal encaminha ao CARF determinação para que "*cumpra o julgado, processando o recurso voluntário interposto no processo administrativo nº 15471.003688/2008-76, ou esclareça o motivo do descumprimento.*"

O processo, que estava na DRF/RJ aguardando manifestação do Juízo competente retorna em urgência ao CARF e, conforme determinação da Presidência, é distribuído por sorteio, "no próximo lote" (fl. 623).

O processo foi distribuído a este Relator em 13 de abril de 2016, durante sessão pública de julgamento, e incluído na pauta de julgamentos da sessão imediatamente seguinte, no mês de maio de 2016.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 11/06/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Como ensina Humberto Theodoro Júnior, “enquanto processo é uma unidade, como relação processual em busca da prestação jurisdicional, o procedimento é a exteriorização dessa relação e, por isso, pode assumir diversas feições ou modos de ser.” Ensina o renomado autor que “procedimento é, destarte, sinônimo de ‘rito’ do processo, ou seja, o modo e a forma por que se movem os atos do processo” (Theodoro Junior, Humberto in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 41 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.303)

Pois bem, o procedimento está estruturado segundo fases lógicas, que tornam efetivos os seus princípios fundamentais, como o da iniciativa da parte, o do contraditório e o do livre convencimento do julgador.

Conforme os artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF), é a **impugnação da exigência**, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, que **instaura a fase litigiosa do procedimento**.

Não se pode confundir as regras dos recursos administrativo e hierárquico previstos no artigo 56, § 1º e 59 da Lei nº 9.784, de 1999 com o rito do PAF federal, sendo-lhe vedado utilizar as reclamações e/ou recursos sob as regras do Decreto nº 70.235, de 1972, ensejando que o contribuinte interponha o recurso administrativo dirigido à autoridade administrativa que proferiu a decisão, a qual, não a reconsiderando, fica obrigada nos termos do artigo 56, § 1º da referida Lei a interpor o recurso hierárquico à autoridade administrativa superior. Vejamos:

Lei nº 9.784, de 1999.

DO RECURSO ADMINISTRATIVO E DA REVISÃO

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.

(...)

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

Nos casos, pois, em que o contribuinte se vê prejudicado por decisão administrativa não mais passível de reclamação ou recurso, sendo-lhe vedado apresentar reclamação e/ou recurso sob as regras do PAF federal, poderá o mesmo lançar mão do recurso administrativo de que tratam os artigos 56 e 59 do diploma acima transscrito, desde que, obviamente, cumpra os requisitos estipulados, especialmente quanto a quem dirige o recurso e o prazo, neste particular, de 10 (dez dias).

Várias são as matérias, no âmbito da Receita Federal do Brasil, que comportam a apresentação ou interposição dessas modalidades de recursos, a exemplo de compensações não declaradas, arrolamentos de bens, habilitação em regimes tributários especiais, entre outras.

Observe-se que, cientificado da Notificação que quer questionar em 20/06/2008, em 10/10/2008, portanto mais de 100 (cem dias) após, apresentou um requerimento ao "Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DERAT)", como se pode constatar na folha 02.

Diz o Regimento Interno da RFB:

Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil - DRF, ..., compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de análise dos dados de arrecadação e acompanhamento dos maiores contribuintes, de atendimento e interação com o cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente:

(...)

IX - desenvolver as atividades relativas à cobrança, recolhimento de créditos tributários e direitos comerciais, parcelamento de débitos, retificação e correção de documentos de arrecadação;

X - executar as atividades relacionadas à restituição, compensação, reembolso, resarcimento, redução e reconhecimento de imunidade e isenção tributária, inclusive as relativas a outras entidades e fundos;

XI - controlar os valores relativos à constituição, suspensão, extinção e exclusão de créditos tributários;

Art. 233. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:

I - de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive devidos a outras entidades e fundos, e de penalidades;

(...)

IV - contra apreciações das autoridades competentes em processos relativos a restituição, compensação, resarcimento, reembolso, imunidade, suspensão, isenção e redução de alíquotas de tributos, Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), indeferimento de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), e exclusão do Simples e do Simples Nacional.

DECRETO Nº 70.235, DE 1972

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

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

Verifico que ao receber o requerimento efetuado pelo contribuinte, o órgão preparador registrou, em letras destacadas, que se tratava de manifestação "**intempestiva**" (fl. 37), conforme acima já exposto. Assim, não se instaurou litígio regido pelas regras do Decreto nº 70.235, de 1972, também já mencionado, onde se estabelece que o litígio será instaurado com a impugnação da exigência no "prazo de trinta dias" a contar da ciência.

Fora a inobservância dos prazos, pelo contribuinte, também verifico que não se trata propriamente de "compensação", na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que permitiria, nos seus §§ 9º a 11, seguir o rito do Decreto nº 70.235, de 1972 e, "após uma decisão de 1º instância", caberia recurso ao CARF.

Isso porque compensação é quando o sujeito passivo apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Receita Federal do Brasil, passível de restituição, e quiser utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão (Lei nº 9.430, de 1996, artigo 74, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002 e Código Tributário Nacional, artigo 170).

Não se trata aqui de crédito apurado em tributo administrado pelo órgão competente no Brasil, mas sim de considerar um imposto pago no exterior. Por isso divirjo das menções feitas a "compensação" de tributos.

A questão encontra albergue no artigo 12 da Lei nº 9.250, de 1995, que fala do imposto apurado na declaração de ajuste anual de rendimentos e estabelece, no seu inciso VI, que dele poderá ser deduzido "*o imposto pago no exterior de acordo com o previsto no art. 5º da Lei nº 4.862, de 1965*":

Art 5º As pessoas físicas, residentes ou domiciliadas no território nacional, que declarem rendimentos provenientes de fontes situadas no estrangeiro, poderão deduzir do imposto progressivo, calculado de acordo com o art. 1º importância em cruzeiros equivalente ao imposto de renda cobrado pela nação de origem daqueles rendimentos, desde que haja reciprocidade de tratamento em relação aos rendimentos produzidos no Brasil.

Assim, não é um caso de "compensação" mas de dedução legal do imposto apurado no ajuste anual. Nesse caso, o que se busca é o reconhecimento de um pagamento, feito no exterior, para aproveitamento a um débito declarado no Brasil (ganho de capital na alienação de ações no exterior).

Verificando então a questão da intempestividade, o órgão preparador não encaminhou o processo à DRJ (Delegacia de Julgamento - 1ª instância que julga os procedimentos pelo rito do Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 25, I), mas à própria DRF/DIORT, que concluiu, na folha 38/9 que:

Na situação analisada nos autos, verifica-se a hipótese de vedação prevista Solução de Consulta supramencionada, tendo em vista que a sistemática de apuração de ganho de capital no Brasil prevê o recolhimento do tributo, de forma definitiva, até o último dia útil do mês subsequente ao da efetiva operação a redundar acréscimo patrimonial.

Enquanto nos Estados Unidos da América o vencimento do imposto ocorre somente após a declaração de ajuste realizada no encerramento do ano fiscal.

Ex positis, opino pelo indeferimento do pedido e manutenção da cobrança dos valores declarados espontaneamente pelo contribuinte. (grifei)

Portanto, configurada hipótese em que não se desenvolve litígio administrativo pelas regras do Decreto nº 70.235, de 1972, não caberia recurso administrativo ao CARF, mas um pedido de reconsideração à autoridade administrativa, no rito da Lei nº 9.784, de 1999. Veja-se, ademais, que não se fala em exigência de crédito tributário após lançamento de ofício, mas em cobrança de valores declarados espontaneamente onde não foi reconhecido pagamento efetuado no exterior, para fins de dedução do imposto devido.

Essa análise de reconsideração, entretanto, já foi feita, em segunda manifestação da DRF/DIORT, onde se manteve a decisão original, mesmo analisando toda a documentação acostada aos autos juntamente com o "recurso ao CARF". Vejamos da folha 326/7:

"...pela sistemática norte-americana de apuração de imposto sobre o ganho de capital, o vencimento é sempre posterior ao do Brasil, ocorrendo perda do direito à compensação. Vejamos:

Solução de Consulta nº 274, de 26 de dezembro de 2003 - Cosit

*ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
EMENTA: IMPOSTO PAGO NO EXTERIOR (Ganho de Capital*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/06/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 11/06/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 17/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

rendimentos/ganhos auferidos em ambos os Estados, permitindo a compensação, em um País, do imposto pago em outro País. Se, o vencimento do imposto no exterior ocorrer após o recolhimento do imposto devido no Brasil, ocorre a perda do direito de compensação para a pessoa física residente ou domiciliada no País.

E há também a compensação da Declaração de Ajuste Anual do que foi pago de forma antecipada e presumida durante o decorrer do ano, quatro parcelas trimestrais, inclusive o que eventualmente seja recolhido correspondente à operação geradora de ganho de capital e também o devido com rendimentos do trabalho e aluguel recebidos. Sendo, deste feita, insuficiente demonstrar o efetivo recolhimento das antecipações.

Ainda que superado o impedimento relativo ao vencimento do imposto, o contribuinte não comprova ... a não compensação do imposto pago no exterior...

...é imprescindível que seja trazido aos autos do pedido de compensação/ declaração da Receita federal americana de que o eventual imposto pago sobre operação de ganho de capital não teria sido compensado ou restituído.

Diante do exposto proponho o retorno do feito ao CARF para que seu presidente verifique junto à PFN a eficácia das decisões judiciais mencionadas e, se for o caso, tomar conhecimento do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente.(destaquei)

Ocorre que o contribuinte, nesse meio tempo, havia recorrido ao Poder Judiciário para que seu "recurso ao CARF" fosse processado, conforme relatado. Sem analisar questões como intempestividade e rito, apenas pelo protocolo e considerando decurso de prazo razoável sem que houvesse manifestação, a Autoridade Judicial competente determinou que o recurso fosse "processado". Vejamos:

"CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, nos termos do art. 269, I do CPC, para determinar ao primeiro e ao terceiro impetrados o processamento do recurso voluntário interposto no processo administrativo nº... e a suspensão da exigibilidade do crédito administrativo, nos termos do artigo 151, II do CTN, enquanto não transitar em julgado a sua decisão na esfera administrativa."(destaquei)

Entendo, entretanto, que tal recurso administrativo foi equivocado, seguiu rito que busca "mesclar" regras do Decreto nº 70.235, de 1972 com regras da Lei 9.784, de 1999, infringindo prazos e autoridades competentes.

Essas conclusões já foram, ainda que sumariamente, expostas pelo então Presidente Substituto do CARF, na folha 216:

Em 27/03/2009, tendo em vista que o processo ainda se encontrava na DERAT, o contribuinte apresentou requerimento solicitando fosse agilizada o encaminhamento dos autos ao CARF, com a consequente suspensão da exigibilidade do valor

remanescente em cobrança (R\$ 30.845,75 — fl. 39). Ato continuo, em 24/04/2009, o processo foi encaminhado ao CARF.

Pois bem, verifica-se, de plano, que o julgamento do presente litígio não compete ao CARF, isso porque, à luz do art. 24 do Decreto 70.235/1972, este órgão julga recursos contra decisões proferidas em primeira instância pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Este processo não foi julgado pela DRJ Rio de Janeiro I. E mais: não consta dos autos o instrumento de constituição do crédito tributário — o contencioso administrativo tributário com amparo no Decreto 70.235/1972 somente é instaurado com a impugnação tempestiva do auto de infração ou notificação de lançamento, ou seja, no prazo de 30 dias da ciência.

Diante do exposto, determino sejam os autos devolvidos 'a unidade de origem para correto processamento e instrução, ressaltando que não cabe encaminhamento a este Conselho sem que antes haja julgamento pela DRJ, se cabível. (destaquei/sublinhei)

O então Presidente Substituto, ao exarar tal despacho, ressalte-se, não havia tomado ciência da decisão judicial, como destacou o Procurador da Fazenda Nacional, nas folhas 503 e 514, ao ratificar "sem reparos" o entendimento acima transcrito, que também copiou. Vejamos:

Causa nos espécie, contudo, o fato de que não consta nos autos a intimação em nenhum momento do Presidente do CARF.

(...)

Portanto, a teor do CPC, art. 472 c/c art. 213, a sentença não surte efeitos em relação ao Presidente do CARF.

Outrossim, nos causa espécie a aparente conduta omissiva do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional que oficiou no feito, haja vista não constar que tenha interposto agravo de instrumento em relação à liminar, nem muito menos apelação da sentença.

De igual sorte, salvo melhor juízo, o Delegado da DERAT – RJ não provocou a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme determina a Lei nº 12.016, art. 9º3, nem interpôs apelação, conforme faculta a Lei nº 12.016, art. 14, § 2º.

Ocorre que o Presidente do CARF findou por considerar-se ciente de tal decisão judicial (Ofício de fl. 508), contudo manifestando, na fl. 624, a questão da "supressão de instância" e descumprimento do rito do Decreto nº 70.235, de 1972:

Oportunamente, esclareço que o recurso voluntário tratado nos autos ... é a petição protocolada em 07/01/2009, que foi fundamentada nos arts. 33 e seguintes do Decreto N° 70.235, de 06 de março de 1972, em face da decisão da Delegacia da

Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - DERAT/RJ e dirigida ao então Conselho de Contribuintes.

Entretanto, o Decreto nº 70.235, de 1972, no seu artigo 25, inciso I, determina que o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete, em 1ª instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, cabendo a este Conselho o julgamento de recursos contra as decisões proferidas pela primeira instância administrativa.

Portanto, o recurso voluntário não foi objeto de julgamento neste CARF, tendo em vista que o interessado suprimiu a primeira instância administrativa quando deixou de apresentar impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento ...DRJ/RJ.

Observo, *data vénia*, que o contribuinte até apresentou manifestação ao Delegado de Julgamento no Rio de Janeiro, porém, como já se disse aqui, mais de 100 (cem) dias após a ciência da Notificação, não se instaurando, como registrado pela Unidade preparadora, o litígio no rito do Decreto nº 70.235, de 1972.

Não entendo que, ao analisar este “recurso voluntário” e chegar à conclusão de que descabe julgamento por este CARF, esteja-se ferindo ou descumprindo decisão judicial transitada em julgado. Observo que o MM. Juiz determinou que o recurso fosse “processado”, no intuito de que se desse a devida resposta ao contribuinte.

Continuamente nos deparamos aqui com recursos intempestivos ou que não questionam as disposições da 1ª instância, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972. Tais recursos são “processados” e chega-se à fórmula de “não conhecer do recurso”, cientificando-se o contribuinte.

Este seria o caso, após a distribuição, análise, relatório e submissão ao Colegiado: não conhecer do recurso, onde não consta manifestação da 1ª instância competente (DRJ, a teor do artigo 25 do PAF) porque a pretensa impugnação foi intempestiva e porque a análise e reconsideração, no caso, já foram feitas e competem à DRF (Delegacia da Receita Federal do Brasil) de origem, nos termos do rito previsto na Lei 9.784, de 1999 e não nos termos do rito do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em conclusão, pelas razões acima expostas, VOTO por **não conhecer do recurso.**

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada

CÓPIA