



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

Processo nº 16306.000305/2009-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.197 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente W TORRE RESIDENCIAL SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE. PRECLUSÃO.

Considera-se definitivamente apreciada, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada na manifestação de inconformidade, por precluso o direito de fazê-la em outro momento processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em considerar definitivamente apreciada a matéria de mérito não expressamente contestada na manifestação de inconformidade e em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Marcelo Baeta Ippolito, Marcos Antonio Pires e Geraldo Valentim Neto que entendiam por apreciar a matéria de mérito, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Marcelo Baeta Ippolito, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos, passo a transcrever parte do Relatório do Acórdão nº 16-26.640 da DRJ/SP1, de fls. 171 e seguintes, o qual também passo a adotar:

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição apresentado em 29.05.2009 por meio eletrônico (PER nº 26521.80995.290509.1.2.02-2603) por meio do qual o contribuinte pretende ter restituída a quantia de R\$ 1.016.852,00 a título de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2008.

O Despacho Decisório de fls. 16 a 22 foi emitido em cumprimento à decisão liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2009.61.00.017939-9, que estabeleceu o prazo de 30 dias para exame e decisão do pleito do contribuinte. A autoridade fiscal indeferiu o pedido de restituição em função da falta de entrega da DIPJ 2009 e pela impossibilidade de se efetuar diligência no exíguo prazo concedido pela autoridade judicial.

Em 19.02.2010 foi proferida decisão pela Juíza da 23ª Vara Federal em São Paulo anulando aquela decisão, determinando que o pedido de restituição fosse efetivamente apreciado e julgado.

Foi então proferido novo Despacho Decisório (fls. 113 a 116), novamente indeferindo o pleito.

A autoridade fiscal verificou que o saldo negativo de IRPJ declarado na DIPJ/2009 (ano-calendário 2008) era decorrente exclusivamente de imposto de renda retido na fonte, tendo sido apurado prejuízo fiscal no período e, consequentemente, não havendo imposto de renda devido.

O montante do IRRF utilizado pelo contribuinte na geração do saldo negativo é de R\$ 1.016.852,00. O Auditor-Fiscal confirmou em consulta às DIRF do ano-calendário 2008 que o impugnante constava como beneficiário de rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa cujas retenções somavam exatamente o valor pleiteado na restituição.

Foi constatado, no entanto, que o contribuinte não informou qualquer valor de receita financeira, seja da DIPJ do ano-calendário 2007 (ano em que iniciou suas atividades), seja na DIPJ do ano-calendário 2008.

Entendeu a autoridade administrativa que não era possível a dedução do imposto de renda retido na fonte para a apuração do saldo negativo de IRPJ, já que os respectivos rendimentos não foram computados no cálculo do lucro real, contrariando o disposto na Lei nº 9.430/196, artigo 2º, §4º, inciso III, bem como no artigo 837 do Decreto nº 3.000/99. Por esse motivo concluiu não haver saldo credor de IRPJ a favor do impugnante, e indeferiu o pedido de restituição.

Intimado da decisão por via postal em 12.03.2010, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 13.04.2010.

Alega que a existência de falta ou erro em informações na DIPJ que a torne inconsistente com o Pedido de Restituição não é motivo para seu indeferimento, mas que a repartição fiscal deve obrigatoriamente efetuar intimação para que o contribuinte entregue os documentos faltantes ou corrija eventual inconsistência, de maneira a permitir o exame do pedido.

Afirma que tal posicionamento consta no site da RFB na internet, sob o título "O que é o Termo de Intimação PER/DCOMP?", em que estão listados diversos tipos de inconsistência para os quais deve ser emitida a intimação, entre elas a

inconsistência "DIPJ X PER/DCOMP - inexistência de tributação pelo lucro real", que acredita descrever a sua situação.

Informa que está à disposição da repartição para levar a exame todos os livros e documentos que forem solicitados, para o que, ao seu ver, basta uma intimação, não sendo necessária diligência ao domicílio.

Cita o artigo 29 da Lei nº 9.784/99, no sentido de que o órgão competente para a instrução deve fazer constar dos autos os dados necessários à instrução do processo para a tomada de decisão, e o artigo 39 da mesma lei, que trata da expedição de intimações ao interessado quando for necessária a prestação de informações ou apresentação de provas.

Entende que o indeferimento sem exame e sem fundamentação de mérito não é razoável, e que o funcionário da Receita Federal não pode ignorar o que consta no site da própria Receita.

Mesmo não tendo sido intimada para tanto, informa que entregou sua DIPJ, anexando-a por cópias à manifestação de inconformidade, e solicita ser intimada se faltar qualquer outro documento ou informação, conforme previsto nos procedimentos da RFB para o exame dos PER/DCOMP, segundo orientações oficiais transcritas do site do órgão.

Afirma que o atraso na efetivação da restituição, sem motivo plausível, resulta em danos ao erário, já que o crédito a restituir está sujeito a correção pela taxa SELIC e mais um por cento no mês da disponibilização da quantia ao sujeito passivo.

Face ao exposto requer que se "reconsidere o despacho decisório, que indeferiu de plano o pedido de restituição, sem qualquer intimação ao contribuinte para que apresentasse a DIPJ retificada, ora anexada a presente, como é indicado para o caso no próprio site da Receita Federal. Dessa forma, poderá ser dado prosseguimento ao exame do pleito.

É o relatório.”

Na sequência foi emitido o Acórdão nº 16-26.640 da DRJ/SP1, de fls. 171 e seguintes, julgando a manifestação de inconformidade improcedente, com o seguinte ementário:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDEFERIMENTO. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

Na análise de pedido de restituição, o Auditor-Fiscal não é obrigado a intimar o contribuinte para esclarecer inconsistências na sua DIPJ, se entender suficientemente instruídos os autos para a sua tomada de decisão. Não há nulidade em decisão de mérito devidamente fundamentada e que aprecia as provas constantes do processo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Contra essa decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, de fls. 182 a 187, alegando que na fase pré-operacional, nos anos de 2007 e 2008, contabilizou suas

receitas e despesas financeiras no seu “ativo diferido”, de modo que a declaração DIPJ originalmente entregue não registrou as despesas e receitas financeiras. Esse fato é que motivou o indeferimento do pedido de restituição do saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 2008, ou seja, o não oferecimento à tributação das receitas financeiras.

Após a emissão do Despacho Decisório que indeferiu o Pedido de Restituição, a recorrente apresentou a declaração DIPJ retificadora com a inclusão das receitas e despesas financeiras respectivas.

Requer, ao final, a reforma do Despacho Decisório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele toma-se conhecimento.

Conforme se depreende dos autos, o contribuinte transmitiu, em **29/05/2009**, pedido de restituição PER/DCOMP trazendo como crédito o saldo negativo do IRPJ apurado na declaração DIPJ ao final do ano-calendário de 2008, no valor original de R\$ 1.016.852,00, fls. 02.

O pedido foi indeferido, conforme Despacho Decisório das fls. 123 a 126, com ciência em **12/03/2010**, fls. 128, porque o contribuinte não teria oferecido à tributação os valores de receitas financeiras correspondente ao IRRF retido e deduzido na declaração DIPJ, este último no valor de R\$ 1.016.852,00 (DIPJ- fls. 47).

Em sua manifestação de inconformidade o contribuinte alegou, em síntese, que erros no preenchimento da DIPJ não SERIA motivo para indeferimento do pedido, sendo obrigação da autoridade administrativa a intimação do contribuinte para esclarecimentos e entrega de documentos, o que não foi feito.

O acórdão recorrido refutou as alegações da defesa, fundamentando sua decisão no fato de que se a autoridade fiscal possuir provas suficientes nos autos para formar sua convicção, não tem obrigação de efetuar qualquer intimação ao contribuinte. Além disso, menciona que o contribuinte não enfrentou a questão de mérito em sua manifestação de inconformidade, restando desacompanhada de qualquer explicação sobre eventual erro cometido na declaração DIPJ e deixando de fazer a apresentação de documentos comprobatórios.

Já a recorrente, em seu recurso, enfrenta o mérito do litígio, informando que optou por registrar na sua contabilidade, e na declaração DIPJ original, as receitas financeiras e despesas financeiras pré-operacionais em conta patrimonial do “ativo diferido” como lhe facultaria a Solução de Divergência COSIT nº 32, de 21 de julho de 2008 e como foi informado na DIPJ originária. Assim, reconhece que não informou nas linhas da sua declaração DIPJ as correspondentes receitas financeiras e que, após a ciência do Despacho Decisório acima referido, procedeu na retificação dessa declaração, que foi entregue em **09/04/2010**, fls.

135 e seguintes, incluindo então nas linhas próprias as receitas/despesas financeiras correspondentes (Ficha 06A, linhas 22 e 40-fls.140 do e-processo), fato que em nada alterou o prejuízo fiscal do período e nem o valor a ser restituído.

Sem razão à defesa.

Primeiramente, cumpre esclarecer ao recorrente que em relação ao imposto de renda retido na fonte-IRRF, por ocasião do resgate das aplicações financeiras, tem-se que esse imposto é considerado antecipação do devido na declaração de rendimentos daquelas pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, presumido ou arbitrado, consoante art. 773 do RIR/99.

Isso significa que os rendimentos auferidos nessas aplicações devem compor o lucro operacional na declaração de rendimentos, a título de receitas financeiras, a fim de que sejam tributados pelo imposto de renda da pessoa jurídica, nos termos do art. 373, do RIR/99.

Art. 373. Os juros, o desconto, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do período de apuração, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, § 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 11, § 3º).

Por seu turno, para fins de determinação do saldo do IRPJ a pagar ou a restituir, na declaração anual DIPJ, o art. 231 do RIR/99 exige que as receitas correspondentes ao IRRF fonte que venha a ser deduzido, tenham sido computadas no cálculo da determinação do lucro real:

*Art. 231. Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica **poderá deduzir do imposto devido o valor** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, §4º):*

I- dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os respectivos limites, bem assim o disposto no art. 543;

II- dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculados com base no lucro da exploração;

III- do imposto pago ou retido na fonte. incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real. (grifei).

O oferecimento à tributação dessas receitas não é opcional, mas sim obrigatório, de acordo com o que determina o regulamento e a lei (art. 231 do RIR/99 e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, § 4º)

Resta incontroverso nos autos o não oferecimento à tributação das receitas financeiras na apuração do saldo negativo do IRPJ na declaração DIPJ original, entregue em 21/09/2009, fls. 45 e seguintes. O Despacho Decisório fundamentou sua decisão exatamente nesse fato, ou seja, não ter constatado na declaração DIPJ a tributação das receitas financeiras correspondentes ao IRRF deduzido nessa declaração.

Em sua manifestação de inconformidade o contribuinte não enfrentou essa questão de mérito e nem mesmo trouxe aos autos documentos que amparassem o quanto alega.

Veja-se o que menciona parte do voto condutor do acórdão da DRJ, fls. 178 do *e-processo*:

“4. Do pedido de reconsideração e prosseguimento do exame do pleito e da DIPJ retificadora.

A manifestação de inconformidade do contribuinte em momento algum aborda o mérito do indeferimento de seu pedido de restituição, limitando-se a atacar o procedimento adotado pelo Auditor-Fiscal, entendendo ainda que o mérito não foi analisado.

Por isso, requer que se reconsidere o despacho decisório e que seja dado prosseguimento ao exame do pedido, inclusive com a análise da DIPJ retificadora entregue em 09.04.2010 (após a ciência do despacho decisório), solicitando que seja intimado no caso de falta de outro documento ou informação.

O contribuinte poderia ter contestado as razões de mérito do indeferimento da restituição, porém não o fez. A mera apresentação de DIPJ retificadora, desacompanhada de qualquer explicação sobre o eventual erro anteriormente cometido e de como foi ele corrigido na nova declaração, não supre tal falta, não tendo influência alguma sobre o presente julgamento.

Uma vez que a decisão denegatória da restituição já foi proferida com análise de mérito, como vimos, o que se pretende com a manifestação de inconformidade, na realidade, é unicamente anular o despacho decisório para determinar a autoridade administrativa que novamente aprecie o pedido de restituição, desta vez levando em conta a DIPJ retificadora e seguindo Procedimento que o contribuinte entende como o devido. Não há razão alguma para isso, uma vez que considero correto o procedimento adotado, como já ficou explicitado anteriormente.”

Somente agora, em seu recurso voluntário, vem a defesa trazer em suas razões de mérito a questão relativa a contabilização das receitas e despesas financeiras no seu “ativo diferido” em sua fase pré-operacional mas, mesmo assim, desacompanhadas de documentos comprobatórios das alegações.

Com efeito, matéria não contestada expressamente na fase impugnatória (manifestação de inconformidade) é considerada definitivamente apreciada na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações:

Art. 17. *Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.
(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Além disso, como já mencionado, o contribuinte também não trouxe documentos que lastreassem suas alegações no recurso voluntário (comprovantes de receitas e despesas financeiras e respectivos registros contábeis), os quais também deveriam ter sido apresentados na fase impugnatória, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a teor do § 4º, art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações:

Art. 16. *A impugnação mencionará:*

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, **precluindo o direito** de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(destaques meus)

Assim forçoso concluir que a matéria de mérito não pode ser apreciada agora, na fase recursal, porque o julgador fica limitado aos ditames legais processuais, que o impede de apreciar o mérito uma vez ocorrida a preclusão, pois estar-se-ia incorrendo em dupla violação: da lei processual e de supressão de instância.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa são asseguradas a todos aqueles que exercem o seu direito nos prazos fixados nas normas legais. Não há como superar os limites temporais estabelecidos pela lei, que devem ser aplicados, indistintamente, a todos os administrados.

Em face do exposto, voto no sentido de que seja considerada definitivamente apreciada a matéria de mérito não expressamente contestada e que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo

Processo nº 16306.000305/2009-63
Acórdão n.º **1202-001.197**

S1-C2T2
Fl. 257

CÓPIA