



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

**Processo n°** 16682.900653/2013-21  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.334 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de outubro de 2016  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2009

**RECURSO INTEMPESTIVO. PEREMPÇÃO. NÃO CONHECIMENTO**

Demonstrada nos autos a intempestividade do recurso voluntário, não se conhece das razões de mérito, por perempção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário em parte para atestar a intempestividade e não conhecer das razões de mérito nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ASSINADO DIGITALMENTE

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata o processo de Pedido de Restituição, PER nº 22673.97596.030409.1.2.029898, e as seguintes Declarações de Compensação, na qual a interessada pretende utilizar crédito de sua sucedida, CNPJ. 04.191.257/000129, oriundo de saldo negativo de IRPJ, do período de 01/01/2008 a 30/11/2008, no valor de R\$ 28.508.835,00.

[...]

De acordo com a decisão, o direito creditório não foi reconhecido, pois as parcelas que formam o saldo negativo não foram confirmadas, conforme quadro abaixo:

[...]

Com base no relatório Análise do Crédito, fls. 359/360, foi confirmado o imposto de renda retido na fonte, no valor de R\$ 28.508.835,00, incidentes sobre rendimentos de juros sobre o capital próprio, pagos pela fonte pagadora CNPJ. 15.102.288/000182. No entanto, os rendimentos correspondentes não foram oferecidos à tributação.

A ciência ocorreu em 16/04/2013, conforme AR de fls. 367.

A interessada apresentou manifestação de inconformidade em 15/05/2013, fls. 04/18, tempestivamente, instaurando a lide.

Em sessão de 13 de dezembro de 2013, foi proferido Acórdão nº 1262.152 por esta 5ª Turma de Julgamento da DRJ/RJO, anulando a decisão uma vez que o motivo que fundamentou o indeferimento não coadunava com a realidade dos fatos apurados pela autoridade administrativa que analisou o pedido. Isto porque foi constatado que os rendimentos de juros sobre o capital próprio foram oferecidos à tributação. No entanto, o IRRF, no valor de R\$ 28.508.835,00, foi utilizado para reduzir o crédito tributário de IRPJ lançado em auto de infração, sob o processo administrativo nº 16682720286/ 201384.

Em função da anulação, foi proferida pela DEMAC/RJO/DIORT, em 21 de dezembro de 2013, nova Decisão de fls. 387/388, com base no Parecer nº 308/2013, na qual a autoridade administrativa não reconhece o direito creditório e não homologa as compensações, motivando o indeferimento na utilização do IRRF na compensação do crédito tributário de IRPJ lançado.

A ciência da decisão ocorreu em 06/01/2014, conforme Termo de Abertura de Documento, de fls. 390.

A interessada apresentou manifestação de inconformidade em 03/02/2014, fls. 394/411, com as seguintes alegações:

- a Odebrecht Participações apurou saldo negativo de IRPJ, no período de 01/01/2008 a 30/11/2008 no valor de R\$ 28.508.835,00.

- 
- em 30/11/2008 a interessada incorporou a Odebrecht Participações, em função de reestruturação societária, absorvendo todo patrimônio, inclusive ativos tributários, como o saldo negativo em tela, podendo utilizá-lo como bem entendeu.
  - houve reconhecimento do direito creditório pela DRJ e DEMAC/RJ, ficando a discussão restrita à possibilidade de utilização deste crédito pela fiscalização, à revelia da interessada.
  - o Fisco não está autorizado a utilizar como melhor aprouver o crédito tributário, ignorando o seu aproveitamento quatro anos antes pela interessada.
  - cita o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 41 da IN SRFB nº1.300/2012, concluindo que a compensação é uma faculdade do contribuinte, que tem o direito de decidir como e quando utilizar.
  - da mesma forma o artigo 41, §7º da IN SRFB nº 1.300/2012 determina que os débitos do sujeito passivo serão compensados na ordem por ele indicada.
  - a compensação é um direito do contribuinte e dele apenas, não possuindo as autoridades administrativas competência para decidir, discricionariamente, o destino do direito creditório do contribuinte.
  - assim, o motivo para o indeferimento não encontra guarida na legislação.
  - a opção manifestada pela interessada deve ser respeitada.
  - não existe segurança jurídica quando o procedimento de compensação adotado pela interessada, previsto em legislação, é desconsiderado pelo Fisco em momento posterior, já que utilizou os mesmos créditos para quitar outros débitos, sendo arbitrário e ilegal.
  - traz jurisprudência administrativa do CARF em assuntos diferentes, mas as cujas conclusões de respeito à opção do contribuinte, podem ser aplicadas ao presente caso.
  - no momento do lançamento, o crédito já não mais existia, pois havia sido consumido para quitar os débitos informados nas DCOMP, sendo a compensação com o crédito tributário apurado totalmente descabida.
  - quando da lavratura do auto de infração, não existia qualquer Despacho Decisório, ou seja, tanto o crédito de IRPJ quanto os débitos compensados encontravam-se extintos pelo encontro de contas.
  - ainda que existisse Despacho Decisório não homologando as compensações, o crédito não poderia ser utilizado pela fiscalização para abater o IRPJ apurado pois inexistia autorização legal.
  - cita Acórdão nº 1242.413 no qual a própria DRJ não acatou o argumento para utilizar as antecipações para reduzir o lançamento, objeto da lide, alegando que o saldo negativo já teria sido utilizado em Declarações de Compensação, respeitando a opção do contribuinte.
  - a compensação de ofício efetuada nos autos do processo administrativo nº 16682.720286/201384 não observou os procedimentos previstos no artigo 6º do Decreto nº 2.138/97, regulamentado no artigo 61 §2º da IN SRFB nº 1.300/2012.

- a fiscalização também não observou que deveria ser respeitada a ordem para compensação dos débitos, nos termos dos artigos 62, 63 e 64 da IN SRFB nº 1.300/2012.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 12-63.973 considerando improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2009*

*AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ. DEDUÇÃO COM AS ANTECIPAÇÕES. CABIMENTO.*

*A lavratura de auto de infração, com a constituição de crédito tributário para cobrança do imposto de renda, em decorrência da reversão de prejuízo para lucro real, acarreta na utilização dos valores apurados a título de estimativa (artigo 837 do RIR/99), prejudicando a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado.*

*DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO.*

*A falta de comprovação da certeza e liquidez do crédito, requisitos necessários para o reconhecimento do direito creditório, conforme o previsto no art. 170 da Lei nº 5.172/66 do Código Tributário Nacional, acarreta o indeferimento do pedido e a não homologação da compensação*

Cientificado, o sujeito passivo recorre a esta Corte ratificando as razões expedidas na peça impugnatória. Acrescenta a argüição de nulidade da intimação pela qual foi cientificado do acórdão da DRJ, feita diretamente por meio eletrônico, tendo em vista que a melhor interpretação do art. 23, do Decreto nº 70.235/72 seria no sentido de as intimações seguirem a ordem seqüencial estabelecida no dispositivo.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso foi interposto por signatário devidamente legitimado mas só merece conhecimento na parte que trata da tempestividade, como se verá a seguir.

A interessada foi cientificada do acórdão de manifestação de inconformidade por meio eletrônico em 09/04/2014 por decurso de prazo. O termo final para interposição do recurso voluntário seria 09/05/2014.

Tendo em vista que a peça recursal foi protocolada em 30/05/2014, caracterizou-se a intempestividade.

No entendimento do sujeito passivo, a intimação por meio eletrônico só poderia ser feita na impossibilidade da intimação pessoal, em primeiro lugar, e depois por via postal. Assim, haveria um benefício de ordem no art. 23, do Decreto nº 70.235/72.

A alegação é improcedente.

Veja-se os dispositivos do Decreto nº 70.235/72 (destaque acrescido):

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I -pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*

*II -por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

[...]

*§ 2º Considera-se feita a intimação:*

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II -no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*

*III - se por meio eletrônico:(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;(Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)*

[...]

**§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)**

[...]

Não se trata, portanto, de interpretação do dispositivo mas da literalidade do texto. Inexiste ordem de preferência no presente caso.

Quanto ao Termo de Abertura de Documento, indica que o sujeito passivo abriu a mensagem em 13/05/2014, após o fim do prazo recursal estabelecido pela intimação eletrônica por decurso de prazo (09/05/2014). Nos termos da parte final da alínea “b” do inciso III, do § 2º, do art, 23 supra transcrito, a data de abertura de mensagem só seria considerada se tivesse ocorrido antes desse prazo.

Do exposto voto por conhecer em parte do recurso voluntário exclusivamente para atestar a intempestividade, e como decorrência, não conhecer das razões de mérito.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Processo nº 16682.900653/2013-21  
Acórdão n.º **1402-002.334**

**S1-C4T2**  
Fl. 876

---