



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

Processo n° 16682.901044/2011-28
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **1101-000.933 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de agosto de 2013
Matéria DCOMP - Saldo Negativo - IRPJ
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TELEMAR NORTE LESTE S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. Constatada a existência de omissão no acórdão exarado, os embargos devem ser acolhidos.

DESPACHO DECISÓRIO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE. A constatação de vício material no despacho decisório que se presta à não-homologação de compensações impõe a declaração de sua nulidade quando já transcorrido o prazo legal para sua convalidação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ACOLHER os embargos de declaração, mas sem lhes dar efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira

Processo nº 16682.901044/2011-28
Acórdão n.º **1101-000.933**

S1-CIT1
Fl. 3

Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Maria Elisa Bruzzi Boechat e Nara Cristina Takeda Taga.

CÓPIA

Relatório

Na sessão de julgamento de 11 de abril de 2013 foi apreciado recurso voluntário interposto por TELEMAR NORTE LESTE S/A, contra decisão proferida pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ-I, na qual foi mantida a não-homologação de compensações promovidas com o saldo negativo de IRPJ apurado no ano-calendário 2005.

Embora parcialmente confirmadas as antecipações informadas pela contribuinte (R\$ 214.158.064,87 do total de R\$ 283.312.320,39), elas se mostraram insuficientes para liquidar o IRPJ devido no período (R\$ 263.858.808,77). A contribuinte arguiu a nulidade do despacho decisório, uma vez que a autoridade administrativa não apontou os motivos para desconsiderar o saldo negativo retratado na DIPJ do período. Alegou, também, a decadência do direito de o Fisco alterar a apuração do saldo negativo do ano-calendário 2005, e subsidiariamente afirmou a inadmissibilidade da glosa de estimativas mensais pagas por compensação, por representar dupla cobrança de tributo. Por fim, afirmou ter condições de comprovar as retenções de imposto de renda sofridas no ano-calendário 2005 por meio de sua escrituração contábil, requerendo diligência para tanto.

A Turma julgadora afirmou a validade do despacho decisório, declarou prescindível a diligência, afastou a arguição de decadência do direito de análise do crédito, firmou a necessidade de apresentação dos comprovantes de retenção, e em consulta aos sistemas informatizados da RFB confirmou outras retenções, bem como esclareceu as razões de inadmissibilidade das estimativas compensadas, mas ainda assim as antecipações confirmadas mostraram-se inferiores ao IRPJ devido no ano-calendário.

Em recurso voluntário, a contribuinte reiterou suas razões de defesa apresentadas na manifestação de inconformidade. Após a indicação do processo para a pauta da reunião de julgamento de março/2013, foram juntados aos autos petição antes apresentada pela contribuinte, reportando-se a mais de 800 DIRF que a apontam como beneficiária de rendimentos em 2005, e indicam retenções da ordem de R\$ 36 milhões de reais. Referidos documentos estão divididos em três arquivos que reproduzem as mencionadas DIRF.

Além disso, a contribuinte apresentou outra petição durante a reunião de julgamento de março/2013, acompanhada de mídia na qual estariam gravados os documentos antes apresentados, asseverando que as retenções ali demonstradas comprovariam antecipações superiores às utilizadas na apuração do saldo negativo. Acrescentou ter provado nos autos que as receitas foram contabilizadas, embora este não seja ponto questionado no despacho decisório, e pede o reconhecimento integral do direito creditório.

Este Colegiado deu provimento ao recurso voluntário por meio do Acórdão nº 1101-000.883, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2005

DESPACHO DECISÓRIO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. OMISSÃO DOS MOTIVOS PARA NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. NULIDADE.

É nulo o despacho decisório que omite os motivos do não-reconhecimento do direito creditório.

Ao final do voto condutor constou o que segue:

Considerando que a nulidade afeta o ato que impediria a homologação tácita das compensações, impõe-se reconhecer que nesta data não é mais possível erigir qualquer questionamento contra as compensações aqui apreciadas. Inócuo, assim, declarar a nulidade, apenas, da decisão recorrida, com vistas a restabelecer-se integralmente o direito de defesa da contribuinte a partir da exposição dos motivos que poderiam ter fundamentado a não-homologação das compensações. Em consequência, é desnecessário apreciar os elementos complementares trazidos pela recorrente, com vistas a ver validadas as deduções de IRRF promovidas na apuração do saldo negativo aqui utilizado.

A Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos alegando omissão quanto ao fundamento legal adotado para concluir pela homologação tácita da compensação em debate, requerendo *seja esclarecido se a decisão do Colegiado teve como fundamento legal o art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96. E, em caso positivo, seja esclarecido por qual razão a Turma não considerou, como causa interruptiva do prazo previsto no citado dispositivo legal, o despacho decisório emitido em 04/05/2011, que não homologou as DCOMPs apresentadas.*

Em 04/07/2013 a contribuinte protocolou petição neste Conselho (apresentada por cópia a esta Relatora), na qual formula *resposta aos embargos de declaração*, afirmando que eles são incabíveis porque inexistente omissão no julgado. Assevera que a Fazenda Nacional pretende apenas rediscutir matéria já analisada, que não contesta a nulidade do despacho decisório, mas apenas os efeitos da declaração de nulidade. Consigna, por fim, que o ato nulo por vício material *não pode produzir quaisquer efeitos jurídicos.*

Constatando-se que a conclusão acerca da homologação tácita estava, de fato, desacompanhada de seu fundamento legal, os embargos foram admitidos pela Presidência da Turma para integração daquelas razões ao acórdão embargado.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Ao apreciar o recurso voluntário interposto nestes autos, esta Relatora constatou que o conteúdo do despacho decisório, de fato, não permitira à contribuinte compreender quais as razões da não confirmação de significativa parcela das retenções na fonte e das estimativas compensadas. Somente com o acórdão da DRJ/Rio de Janeiro-I passaram a existir indícios de qual procedimento teria sido adotado para concluir pela inadmissibilidade daquelas deduções.

Enunciando várias possibilidades que poderiam ter ensejado as glosas promovidas no despacho decisório, esta Relatora concluiu que a autoridade julgadora de 1ª instância somente conseguiu apreciar as razões de defesa da contribuinte porque dispunha de acesso aos sistemas informatizados da Receita Federal, de modo a agregar conteúdo às justificativas apresentadas no despacho decisório. Em consequência, apenas ao tomar ciência desta decisão em 05/01/2012, a contribuinte pôde se defender plenamente dos motivos adicionados ao despacho decisório como justificativas para não-homologação das compensações declaradas de 13/02/2006 a 03/12/2007.

Ressaltou que, *relativamente aos efeitos da homologação parcial da DCOMP nº 26619.18970.200407.1.7.02-4109, possivelmente a contribuinte tivera ciência das razões para aquele ato, de modo que poderia inferir as razões para a confirmação parcial da estimativa utilizada na composição do saldo negativo. Todavia, a ausência desta justificativa expressa no despacho decisório impede a apreciação, pela autoridade julgadora, das razões de defesa da contribuinte. De fato, não é possível dar ou deixar de dar razão à recorrente no suposto de que fosse aquele o motivo para a glosa da estimativa na determinação do saldo negativo.*

Assim, ante a omissão das razões de convencimento daquele ato, declarou-se a nulidade do despacho decisório de não-homologação das compensações, com fundamento no art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, dado o cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, que não teve a oportunidade de discutir adequadamente o mérito de seu crédito nas duas esferas do contencioso administrativo.

Neste ponto, esta Relatora entendeu pertinente esclarecer que a declaração de nulidade do despacho decisório se impunha por não ser mais possível reparar os efeitos do cerceamento ao direito de defesa mediante declaração de nulidade, apenas, da decisão recorrida, de modo a facultar nova defesa à interessada a partir da exposição dos motivos que poderiam ter fundamentado a não-homologação das compensações. E isto porque na data do julgamento do recurso voluntário (11/04/2013), já havia transcorrido o prazo previsto para formulação do ato de não-homologação das compensações, consoante dispõe a Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na

compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...] (negrejou-se)

Nestes termos, a compensação declarada à Receita Federal extingue o crédito tributário. Esta extinção somente deixa de existir se a autoridade competente edita o ato de não-homologação da compensação em até 5 (cinco) anos da entrega da DCOMP. Transcorrido este prazo sem a manifestação da autoridade competente, o crédito tributário está definitivamente extinto pela compensação.

Contudo, para desfazer o efeito extintivo da DCOMP, o ato de não-homologação deve ser válido, ou ao menos passível de convalidação. E requisito essencial de validade dos despachos ou decisões administrativas – modalidade na qual se inclui o ato de não-homologação – é a sua elaboração sem cerceamento ao direito de defesa do interessado, ou seja, com exposição dos motivos que sustentam o ato, como bem exposto por Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez *in* Processo Administrativo Fiscal Comentado (p. 414, Editora Dialética, São Paulo, 2002), no excerto doutrinário transcrito no acórdão embargado:

A motivação do ato deve observar os princípios da congruência e da presunção racional do julgador. Ou seja, a decisão deve harmonizar-se com a fundamentação, de sorte a estabelecer-se, entre elas, um liame de lógica formal do tipo premissa/consequência e, ainda, não deve refletir apenas a convicção do julgador, mas ser premissa necessária à conclusão a que se chega, apta ao convencimento de terceiros. Assim, além de a autoridade administrativa apresentar as razões de fato e de direito que a levaram para determinada conclusão, também deve demonstrar o nexo causal existente entre elas. Destarte, a omissão das razões de convencimento, o descompasso lógico entre as conclusões e as premissas (carência de motivação intrínseca) e a omissão de fato decisivo para o juízo (carência de motivação extrínseca), caracterizam falta ou vício de motivação, ambos passíveis de invalidação.

E, caso não se admita a classificação do ato de não-homologação como despacho ou decisão na forma do art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, importa ter em conta que sua subsistência como ato administrativo de qualquer espécie dependeria, necessariamente, de motivação nos termos da Lei nº 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

[...]

Nestes termos, a motivação deve ser explícita, clara e congruente para sustentar a afirmação de inexistência do direito creditório apontado pelo sujeito passivo na DCOMP. Isto porque, se assim não fosse, bastaria à autoridade administrativa iniciar os trabalhos de análise da compensação, e apontar algum vício aparente, para se desincumbir do ônus que o legislador lhe impôs de declarar a inadmissibilidade da compensação no prazo legal.

Por certo há despachos decisórios que, mesmo não abordando por completo o mérito da compensação, prestam-se como causa interruptiva do prazo legal de não-homologação. É o caso, por exemplo, das análises que se restringem a aspectos preliminares da compensação, como legitimidade, prescrição ou possibilidade do pedido. O mesmo se diga em relação aos atos de não-homologação decorrentes da impossibilidade de análise do direito creditório por falta de colaboração do sujeito passivo que tem o dever de guarda da documentação de suporte do crédito tributário. E também os atos de não-homologação que se fundam em expressos indícios consistentes e convergentes acerca da inexistência do direito creditório. Contudo, em tais circunstâncias há ato válido, devidamente motivado, que permite a defesa pelo interessado, e assim impede a homologação tácita da compensação pelo transcurso do prazo legal. Em tais condições, novas análises pela autoridade administrativa são possíveis durante o contencioso administrativo, de modo a solucionar dúvidas decorrentes da defesa que o sujeito passivo pode validamente produzir.

Mas, se aqueles óbices preliminares não são opostos, e a análise da compensação centra-se na própria existência do direito creditório, a não-homologação somente existe, como ato administrativo, quando expressa motivos que a sustentem. A existência formal

do ato, praticado por autoridade competente e cientificado ao sujeito passivo, de nada vale quando o seu conteúdo não reúne razões compreensíveis para a não-homologação da compensação. Haveria burla ao prazo legal de não-homologação das compensações caso se admitisse irrestritamente que novas análises fossem exteriorizadas pela autoridade administrativa durante o contencioso administrativo, ou a partir da declaração de nulidade do despacho decisório.

No presente caso, a análise material do direito creditório possivelmente foi realizada, mas como não foi exteriorizada por completo no ato administrativo cientificado ao sujeito passivo, ela não integrou sua motivação em tempo hábil. Ou seja, motivos existem, mas eles não integram o ato administrativo em debate. Trata-se de um vício à primeira vista formal – na formatação do ato –, mas que repercute no próprio conteúdo do ato administrativo cientificado ao sujeito passivo, e assim revela seus reais contornos de vício material, que somente poderia ser convalidado se o Fisco ainda dispusesse de tempo para não-homologação das compensações.

Por sua vez, a DCOMP transmitida mais recentemente pelo sujeito passivo data de 03/12/2007, e o prazo para sua não-homologação expirou em 03/12/2012. Logo, em 11/04/2013, quando apreciado o recurso voluntário, nada mais poderia ser feito para suprir o vício de motivação constatado no despacho decisório que motivou o presente litígio. Como referido despacho decisório não reunia os requisitos de validade para caracterizar-se como causa interruptiva do prazo legal de não-homologação, pertinente foi a declaração de sua nulidade no voto condutor do acórdão embargado.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de ACOLHER os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada, mas sem lhes dar efeitos infringentes, subsistindo o provimento dado ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora