



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	18470.731227/2011-91
ACÓRDÃO	1202-001.431 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BSM ENGENHARIA S.A.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO

O prazo para interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias a contar da ciência do acórdão da DRJ. Não deve ser conhecido do recurso interposto após o decurso do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo (substituto[a] integral), Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Fellipe Honorio Rodrigues da Costa.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos que permeiam o presente processo, transcrevo abaixo o relatório integrante do acórdão de impugnação.

Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo fisco dos autos de infração de IRPJ (fls. 30/34) e CSLL (fls. 35/39), respectivamente nos valores de R\$ 518.199,38 e R\$ 114.295,74, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, pela DRF/RJ 2.

As razões da autuação encontram-se no Termo de Verificação Fiscal (fls. 26/29), cujo teor, em síntese, a seguir reproduzo:

- a) Houve a constatação para o ano de 2009 da diferença de R\$ 2.072.797,56 entre o valor declarado pela empresa na DIPJ 2010, referente à compensação de prejuízos fiscais e de R\$ 1.269.989,75, relativo à compensação da base de cálculo negativa da CSLL, excedendo o limite legal (30%);
- b) Quando intimada, a empresa encaminhou cópia do LALUR, partes A e B, informando que não encontrou diferenças, pois a base apresentada não superou o limite de 30%;
- c) Após os batimentos dos valores tanto de prejuízo fiscal quanto de base negativa da CSLL e os contantes no sistema SAPLI, as seguintes divergências foram verificadas:

PREJUÍZOS FISCAIS:**LIVRO DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL**

Data	Débito	crédito	Saldo acumulado
31/12/2003	3.562.216,87	0,00	3.562.216,87
31/12/2004	1.445.505,80	0,00	5.007.722,67
31/12/2005	1.712.986,84	0,00	6.720.709,51
31/12/2006	0,00	(766.529,88)	5.954.179,63
31/12/2007	1.722.042,20	0,00	7.676.221,83
31/12/2008	0,00	(2.853.936,50)	4.822.285,33
31/12/2009	0,00	(4.822.285,33)	-

CONTROLES DA SRFB:

Data	Débito	crédito	Saldo acumulado
31/12/2003	4.564.329,89	0,00	4.564.329,89
31/12/2004	603.239,74	0,00	5.167.570,33
31/12/2005	109.114,53	0,00	5.276.684,86
31/12/2006	0,00	(766.529,88)	4.510.154,98
31/12/2007	1.093.269,29	0,00	5.603.424,27
31/12/2008	0,00	(2.853.936,50)	2.749.487,77
31/12/2009	0,00	(4.822.285,33)	*

* compensação indevida : 4.822.285,33 – 2.749.487,77 = 2.072.797,56

BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL:**LIVRO DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL**

Data	Débito	crédito	Saldo acumulado
31/12/2003	3.622.140,16	0,00	3.622.140,16
31/12/2004	1.497.174,56	0,00	5.119.314,72
31/12/2005	1.972.639,28	0,00	7.091.954,00
31/12/2006	0,00	(738.669,16)	6.353.284,84
31/12/2007	1.722.042,20	0,00	8.075.327,04
31/12/2008	0,00	(2.836.842,31)	5.238.484,73
31/12/2009	0,00	(5.238.484,73)	-

CONTROLES DA SRFB

Data	Débito	crédito	Saldo acumulado
31/12/2003	5.427.068,69	0,00	5.427.068,69
31/12/2004	654.908,50	0,00	6.081.977,19
31/12/2005	368.766,97	0,00	6.450.744,16
31/12/2006	0,00	(738.669,16)	5.712.075,00
31/12/2007	1.093.269,29	0,00	6.805.344,29
31/12/2008	0,00	(2.836.842,31)	3.968.501,98
31/12/2009	0,00	(5.238.484,73)	*

* compensação indevida: 5.238.484,73 – 3.968.501,98 = 1.269.982,80

d) Verifica-se que as divergências decorreram do resultado (prejuízos) dos anos de 2004, 2005 e 2007 e, em consequência, na apuração dos prejuízos acumulados;

e) Os valores constantes dos controles da SRFB extraídos da Demonstração do Lucro Real (ficha 09 A) e da CSLL (ficha da DIPJ), anos de 2003 a 2009, observam os resultados declarados pela empresa, conforme declarações ativas, com os seguintes números:

Exercício	Ano Calendário	No. Declaração	Data de entrega	Tipo
2004	2003	1310056	20/07/2007	retificadora
2005	2004	1385489	22/05/2009	retificadora
2006	2005	1447586	22/05/2007	retificadora
2007	2006	1571875	13/12/2010	retificadora
2008	2007	1873604	22/05/2009	retificadora
2009	2008	1772944	28/10/2010	retificadora
2010	2009	0751152	29/06/2010	original

f) Cabe salientar que foi adotado o critério favorável ao contribuinte considerando os saldos de prejuízos fiscais e base negativa da CSLL, registrados nos sistemas RFB a partir de 31/12/2013;

BASE TRIBUTÁVEL:

IRPJ	2.072.797,56
CSSL	1.269.982,75

RESUMO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**PROCESSO: 18470.731.227/2011****IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA:****Imposto: R\$ 518.199,38****Juros de mora: R\$ 97.628,76 (calculados até 30/11/2011)****Multa proporcional: R\$ 388.649,53 (passível de redução)****Total: R\$ 1.004.477,67****CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO :****Contribuição: R\$ 114.295,74****Juros de mora: R\$ 21.533,31 (calculados até 31/11/2011)****Multa proporcional: R\$ 85.721,80 (passível de redução)****CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 221.550,85**

Devidamente cientificada em 29/12/2011 (fls. 40), a interessada, em 12/11/2010, apresentou impugnação (fls. 77/87), 27/01/2012, cujas razões de defesa abaixo, em síntese, reproduzo:

- a) A questão principal que gerou o auto de infração é a divergência entre os valores de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL constantes da parte B do LALUR e os valores controlados pelo SAPLI, onde se verifica supostas inconsistências de saldos de prejuízo fiscal e de base negativa;
- b) Tais inconsistências devem-se ao fato de que, em decorrência de decisão desfavorável no Processo de Consulta nº 13707000253/2007-52, formulada para dirimir dúvida acerca da aplicação ou não do regime cumulativo para pagamento de PIS e COFINS, determinados contratos de prestação de serviços, registrou em sua escrituração do ano de 2009 os valores (despesas) referentes às citadas contribuições recolhidas que, pelo regime de competência, referiam-se aos anos de 2004, 2005 e 2006, demonstrando, neste particular, os prejuízos fiscais e base negativa da CSLL do período;
- c) Nesse contexto, em estrita observância ao regime de competência, a impugnante, no ano de 2009, registrou na conta contábil 2.3.4.01.400 (Resultado do Exercício Anterior) as despesas com as contribuições recolhidas a título de PIS e COFINS relativos ao período de outubro de 2004 a outubro de 2006;
- d) A escrituração de despesa e/ou receita fora do período de sua apuração é regulado pelo artigo 273 do RIR/1999, o qual determina que a inobservância do regime de competência com relação à inexatidão quanto ao período de apuração de escrituração da receita, rendimento, custo ou dedução ou do reconhecimento do lucro, somente constitui fundamento para o lançamento de imposto, diferença de imposto, atualização monetária, quando for o caso, ou multa, se dela resultar:

i) postergação do pagamento do imposto para período de apuração posterior ao que seria devido; ou redução indevida do lucro real em qualquer período de apuração;

e) Note-se que a legislação não impede a escrituração de receitas e/ou despesas após o exercício de referência, o que ela impede é, obviamente, que tais eventos venham a produzir efeitos diversos daquele que seria obtido, se realizado na data prevista (art. 34 da IN RFB nº 11/1996). Pelo contrário, o procedimento adotado pela interessada, além de não causar prejuízo ao erário, não resultou, também, em redução ou postergação de pagamento do imposto;

f) A impugnante procedeu tão somente ao ajuste das referidas bases de cálculo, conforme abaixo demonstrado, para refletir o efeito das despesas incorridas com o pagamento das contribuições para o PIS e COFINS, pelas razões já exteriorizadas, gerando, assim, aumento dos saldos a compensar de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL;

g) Isto porque, se a interessada tivesse contabilizado as despesas de PIS e COFINS dentro de cada período de apuração (o que ocorreu em 2009) aumentaria substancialmente os prejuízos e bases negativas da CSLL (período 2004 a 2006);

h) Veja-se abaixo os valores de prejuízo fiscal e de base de cálculo da CSLL de 2004 a 2006, já considerando os ajustes decorrentes das despesas de PIS e de COFINS, cujo registro contábil foi realizado em 2009:

i) Os procedimentos adotados encontram-se respaldados nas orientações previstas no Parecer Normativo CST nº 57/1979, que trata da inobservância do regime de competência para escrituração de receitas, custos e despesas;

j) O próprio fisco já se posicionou favorável a ajustes fiscais diretamente na apuração da base do tributo, quando da inobservância do regime de competência (Perguntão 318- ano de 2005);

k) Resta claro que mesmo fora do período em que incorridas as despesas, o fisco admite que os ajustes sejam procedidos diretamente na apuração do lucro real;

l) Não se pode perder de vista que o prejuízo compensável é aquele apurado na demonstração do Lucro Real e registrado no LALUR, conforme dispõe o art. 509, do RIR/1999;

m) Desse modo, os valores apresentados na parte “B” do LALUR da impugnante são suficientes para comprovação da existência de saldo suficiente para compensação do Lucro Real apurado no ano de 2009, conforme quadro abaixo:

n) Ao se desconsiderar o LALUR como prova irrefutável da existência do saldo de prejuízos fiscais passíveis de aproveitamento com o lucro real apurado em 2009, a fiscalização está infringindo, claramente, ao princípio da verdade material;

o) Com base nesse princípio de direito administrativo tributário, infere-se que a Administração Tributária, quando da aplicação de um juízo de valor em fase contenciosa da regular constituição do crédito tributário, deve valer-se da

realização e novos exames, inclusive, mediante conversão do julgamento em diligência fiscal, sempre que entender ser necessárias a adoção desse procedimento;

p) Não pode o fisco deixar de observar na apuração do saldo de prejuízo fiscal e de base negativa apuradas de 2004 a 2006, em decorrência de ajustes de despesas de PIS e COFINS, sob pena de violar o Princípio da Verdade Material;

q) Solicita, ao final, diligência e apresenta quesitos (fls. 86).

Como se vê, trata-se de glosa de compensação de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL. O cerne da controvérsia reside na divergência entre os valores registrados no Livro de Apuração do Lucro Real e os valores constantes dos controles da Receita Federal do Brasil (SAPLI).

Em primeira instância a DRJ entendeu por bem julgar improcedente a impugnação da ora Recorrente, mantendo integralmente o crédito tributário. Fê-lo, nos termos do acórdão nº 12-67.235 – 4ª Turma da DRJ/RJ1, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2009 DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Quando o conjunto probatório encontra-se acostado aos autos do processo, a conversão do julgamento em diligência torna-se prescindível.

IRPJ. CSLL. LIMITE LEGAL ULTRAPASSADO. IMPOSSIBILIDADE.

A interessada deve respeitar o limite legal de 30% sobre o lucro real, quando do cômputo da compensação de prejuízos.

Quando a interessada trouxe para o período autuado dedução relativa à composição do lucro apurado em períodos anteriores, que, na verdade, não correspondiam ao cerne do processo de consulta por ela formulado, fez com que o limite legal de 30% não fosse respeitado.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Irresignada a Recorrente interpôs recurso voluntário, no qual defende a tempestividade de seu recurso e argumenta que:

- (i) Em decorrência de decisão desfavorável no processo de Consulta nº 13707.00253/2007-52, viu-se obrigada a complementar em 2009 os pagamentos das Contribuições ao PIS e Cofins relativamente aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, razão pela qual o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL registrados em LALUR divergem dos valores constantes do SAPLI;
- (ii) Protesta pela conversão do julgamento em diligência para confirmação das modificações nos saldos de prejuízo fiscal de IRPJ e de base de cálculo

negativa de CSLL a compensar existentes no ano-calendário de 2009, apresentando quesitos com o propósito de confirmar o seu direito de compensar prejuízo fiscal no valor de R\$ 4.822.285,33 e base de cálculo negativa de CSLL no valor de R\$ 5.238.484,73.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **André Luis Ulrich Pinto**, Relator

Conforme relatado linhas acima, a Recorrente interpôs recurso voluntário defendendo a tempestividade de seu recurso voluntário e razões de mérito pelas quais entende que deve ser extinto o crédito tributário constituído pelos autos de infração que deram origem ao presente processo.

Antes de se examinar as razões de mérito, faz-se necessária a análise dos argumentos expostos em sede de preliminar de tempestividade.

1 PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

Consta dos autos do presente processo que a Recorrente foi intimada do Acórdão de Impugnação via DTE. O “Termo de Ciência por Decurso de Prazo” juntado às fls. 192 indica que a mensagem de intimação do acórdão *a quo* foi disponibilizada na Caixa Postal da Recorrente em 11/11/2014, sendo considerada a ciência por decurso de prazo em 26/11/2014. Veja-se:

TERMO DE CIÊNCIA POR DECURSO DE PRAZO

Foi dada ciência, ao Contribuinte, dos documentos relacionados abaixo, por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização destes documentos através da Caixa Postal, Modulo e-CAC do Site da Receita Federal.

Data da disponibilização na Caixa Postal: 11/11/2014
Data da ciência por decurso de prazo: 26/11/2014

Por sua vez, a Recorrente interpôs o seu recurso voluntário em 30/01/2015, conforme ao que se depreende do “Termo de Solicitação de Juntada” de fls. 194.

Ocorre que a Recorrente argumenta que o seu representante legal não tem conhecimento de adesão ao DTE, razão pela qual a intimação eletrônica seria nula. Afirma que não

atualizou o Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico, apesar de ter sido orientada a fazê-lo por mensagem recebida em sua caixa postal em 20/03/2014 (fls. 295).

No âmbito do processo administrativo tributário federal, a intimação via Domicílio Tributário Eletrônico é disciplinada pelo art. 23, III, “a” e § 4º, II do Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõe:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

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

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Dessa forma, verifica-se que assiste razão à Recorrente quando afirma que a validade das intimações via DTE dependem da autorização do sujeito passivo.

Relativamente à autorização do sujeito passivo, a Instrução Normativa nº 259/2006, com redação dada pela Instrução Normativa nº 574/2009, assim regulamentava o processamento da autorização referida no inciso II, do § 4º, do art. 23, do Decreto nº 70.235/1972 transcrito acima:

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo a Caixa Postal a ele atribuída pela administração tributária e disponibilizada no e-CAC, desde que o sujeito passivo expressamente o autorize.

§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à RFB de Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

Dessa forma, se, por um lado, é certo que a validade das intimações via DTE dependem da autorização do sujeito passivo, por outro lado, não é menos certo que a referida autorização é feita no ambiente virtual do e-CAC.

Tal circunstância pode explicar a afirmação da Recorrente, segundo a qual o seu Representante Legal não estava ciente da adesão ao DTE, uma vez que não existe formalização de Termo de Opção em documentos impressos e assinados por seu representante legal. Considerando que o Termo de Opção é formalizado eletronicamente, no ambiente virtual do e-CAC, é possível que um terceiro tenha optado pelo DTE sem o conhecimento do representante legal da empresa.

No entanto, a ausência de informação do representante legal da empresa quanto ao Termo de Opção não macula a autorização do recebimento de intimações via DTE e não afeta a validade da intimação encaminhada para a sua caixa postal.

O argumento de que permaneceu inerte após o recebimento de mensagem solicitando a Atualização de seu Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico, mesmo com o alerta de que “Caso o termo não seja atualizado, ele poderá ser cancelado pela Administração Tributária” também não é suficiente para demonstrar a nulidade de sua intimação.

Assim se diz, porque a mensagem solicitava a atualização para utilização de novas funcionalidades do sistema, tais como a inclusão de até 3 (três e-mails para o recebimento de alertas sobre o envio de mensagens importantes para a sua caixa postal; inclusão do 9º dígito nos celulares cadastrados para recebimento de SMS; consulta ao histórico de termos de opção e cancelamento.

Tratava-se, portanto, de mensagem solicitando a atualização de termo de opção para utilização de novas funcionalidades do sistema, que facilitariam o monitoramento das mensagens importantes em sua caixa postal.

Destaque-se que a referida mensagem foi enviada em 20/03/2014 e visualizada no dia 21/03/2014, ou seja, alguns meses antes do envio da intimação do acórdão *a quo* para a caixa postal da Recorrente e informava que o último Termo de Opção pelo DTE havia sido formalizado em 11/09/2012.

Dessa forma, se o Representante Legal da Recorrente não tinha conhecimento do Termo de Opção, a partir da leitura da referida mensagem passou a ter, mas nenhuma providência adotou, tal como a transmissão de termo de cancelamento da opção pelo DTE.

Por fim, é importante destacar que, ao contrário do que alega a Recorrente, o não atendimento da comunicação para atualização do termo de opção não acarretaria, necessariamente, o cancelamento automático do termo de opção, uma vez que a mensagem alerta para uma possível consequência, utilizando a expressão “poderá ser cancelado”. Veja-se:

Atenção: Caso o termo não seja atualizado, ele poderá ser cancelado pela Administração Tributária.

Assim, caso fosse de seu interesse o cancelamento da opção pelo DTE, a Recorrente deveria ter se manifestado de forma expressa, transmitindo Termo de cancelamento do DTE.

Por essas razões, entendo que a Recorrente foi validamente intimada do acórdão de impugnação em 26/11/2014 e, portanto, o recurso voluntário interposto em 30/01/2015 é intempestivo.

2 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto