



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

Processo n° 18471.000635/2006-20
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-002.851 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS ACIMA DO LIMITE DE 30%
Recorrentes LOJAS AMERICANAS S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial sobre a mesma matéria objeto de processo administrativo implica renúncia ao julgamento administrativo e constituição definitiva do crédito tributário em discussão.

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA.

A observância do valor de alçada para a propositura de recurso de ofício é requisito recursal, indisponível, sendo obrigatória a sua observância.

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. MOMENTO DE AVERIGUAÇÃO.

O momento para a averiguação do atingimento do limite de alçada para fins de recurso de ofício é o de sua apreciação em segunda instância, nos termos da Súmula CARF n° 103.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

COMPENSAÇÃO DE IRRF NO VALOR LANÇADO. POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO IRREVERSÍVEL.

Estando o crédito tributário em discussão judicial, a compensação do IRRF confirmado reduzindo valor total do lançamento poderia significar perda irreparável ao contribuinte no caso de obter decisão judicial favorável à sua tese. Havendo pedido de compensação cujo único fundamento para negar o direito creditório foi a falta de liquidez e certeza em função deste lançamento, há que se resolver a questão do crédito naquele processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso de ofício, vencidos os conselheiros Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Tadeu Matosinho Machado, que solicitou apresentação de declaração de voto; e, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário em face de renúncia à esfera administrativa, nos termos do voto do relator. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, substituído pelo conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente) e Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado para impedimentos dos conselheiros).

Relatório

Adoto o relatório da Resolução nº 1302-000.429, de 9 de junho de 2016, desta Turma Ordinária, por bem retratar o processo:

LOJAS AMERICANAS S/A, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I que, por voto de qualidade, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 14/07/2006, constituindo crédito tributário no valor total de R\$ 41.473.089,41, sem acréscimo de multa de ofício.

A contribuinte compensou prejuízos fiscais nos anos-calendário 2003 e 2004 em montantes superiores ao limite legal de 30%. Os autos foram instruídos com as DIPJ dos anos-calendário fiscalizados (fls. 08/162) e com referências a diligência anterior, consignadas no Termo de Início de Fiscalização (fl. 163). Na intimação do auto de infração consta que o crédito tributário estaria com a *exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 96.00240329 da 30ª Vara Federal (art. 151, inciso II e IV do CTN)*, e na sequência do auto de infração e de seus demonstrativos de apuração (fls. 164/168) consta cópia de sentença proferida em Ação Ordinária nº 96.00240329, bem como decisão de embargos que estendeu a decisão judicial a prejuízos fiscais apurados após 31/12/95 (fls. 169/180).

Em impugnação, a contribuinte requereu a apensação deste processo ao de nº 18471.000626/2006-39, dado que as alterações na base de cálculo do IRPJ lá promovidas repercutiriam na presente exigência, bem como apontou erro na determinação do excesso de compensação no ano-calendário 2004.

A autoridade julgadora de 1ª instância questionou a reprodução dos ajustes decorrentes do lançamento no Sistema de Acompanhamento de Prejuízos e Lucro

Inflacionário SAPLI, e, informando a Fiscalização a desnecessidade de tais registros ante a suspensão da exigibilidade do lançamento, proferiu-se decisão declarando a desnecessidade de juntada dos processos, até porque a mesma Turma de Julgamento apreciou o processo administrativo nº 18471.000626/2006-39 e *não alterou o lucro apurado nos anos-calendário de 2003 e 2004*.

Contudo, o crédito tributário principal lançado foi reduzido de R\$ 30.816.360,15 para R\$ 28.913.280,17, retificando-se o excesso de compensação alegado para o ano-calendário 2004, mas admitindo-se os efeitos de declaração retificadora apresentada pela contribuinte em 05/01/2007, na qual foi aumentada a base de cálculo do IRPJ antes da compensação. A decisão de 1ª instância está assim emendada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

ERRO DE CÁLCULO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É de se corrigir o valor do crédito tributário, ante a constatação de apresentação de declaração retificadora alterando a base de cálculo da contribuição.

O crédito tributário exonerado, apesar de desacompanhado de multa de ofício, superou ao limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 375/2001, razão pela qual o Presidente da 2ª Turma da DRJ/RJI submeteu a decisão a reexame necessário.

Cientificada da decisão de primeira instância em 22/06/2007 (fl. 326/328), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 16/07/2007 (fls. 310/319), no qual reiterou que *quaisquer modificações nos lucros reais apurados pela RECORRENTE nos anos-calendário de 2003 e 2004 em virtude de decisão final proferida no processo administrativo nº 18471.000626/2006-39 terão reflexo na base tributável do AUTO e, portanto, no valor do crédito tributário nele exigido, razão pela qual o processo decorrente do AUTO deve ser apensado ao processo nº 18471.000626/2006-39, para posterior julgamento conjunto, ante a manifesta conexão que existe entre eles*.

A recorrente descreve a tributação de lucros auferidos no exterior veiculada no processo administrativo nº 18471.000626/2006-39, que teriam sido objeto de autuação no ano-calendário 2002, mas adicionados pela contribuinte à base tributável de 2003, assim repercutindo no valor exigido nestes autos. Acrescenta não ter sido admitida naquela exigência a compensação de prejuízos, ainda que limitada a 30%, sob o entendimento de que a contribuinte já teria esgotado os saldos disponíveis ao utilizá-los acima do limite legal nos períodos aqui autuados.

O presente processo foi distribuído para relatoria da Conselheira Viviane Vidal Wagner, que reconheceu a possibilidade de repercussão, na presente exigência, da decisão do processo administrativo nº 18471.000626/2006-39, e firmou que:

Diante disso, a dependência do resultado do julgamento nos autos principais compromete o efetivo o julgamento deste processo neste momento, em face do risco de causar prejuízo

irreversível ao direito de ampla defesa, visto que, para que a decisão seja passível de recurso especial, o interessado deverá comprovar a adoção de tese divergente por outra turma e o prequestionamento da matéria.

Assim, ainda que pudessem ser julgados na mesma sessão, entende-se que o julgamento do processo dependente fica prejudicado, pois, caso seja decidida a questão objeto do processo principal, aquela decisão estará sujeita a recurso especial, enquanto a questão decidida neste processo, sendo apenas de natureza instrumental, não possibilitaria a comprovação de divergência.

Ademais, não estando os processos apensados, ainda que fosse admitido, a subida do recurso especial eventualmente interposto nestes autos para a Câmara Superior de Recursos Fiscais em nada contribuiria para a realização da função precípua daquela Corte, qual seja, a uniformização da jurisprudência do CARF, e apenas aumentaria o estoque de recursos a serem por ela apreciados, representando um desperdício de recursos humanos e financeiros.

Acolhendo estes argumentos, a extinta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, na Resolução nº 1202000.175, decidiu converter o julgamento em diligência *para que a unidade de origem aguarde a decisão definitiva a ser exarada no processo nº 18471.000626/2006-39, junte cópia daquela decisão e, em seguida, devolva os autos àquela relatora, para prosseguimento no julgamento do recurso voluntário.*

Às fls. 1008/1027 consta cópia do Acórdão nº 1202000.959, proferido nos autos do processo administrativo nº 18471.000626/2006-39, que assim decidiu o litígio ali presente:

Acordam os membros do colegiado, Em relação ao recurso voluntário, por maioria de votos, em acatar a preliminar de nulidade do lançamento fiscal para anular a exigência do IRPJ referente ao ano-calendário 2001. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Donassolo que rejeitava a preliminar de nulidade. O conselheiro Geraldo Valentim Neto acompanhou o voto pelas conclusões. Com base nessa decisão, em relação ao processo apensado, nº 10768.002416/200214, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário e determinar à unidade de origem que verifique a suficiência do saldo negativo de IRPJ para fins de homologação ou não da compensação pretendida, vencido o conselheiro Carlos Alberto Donassolo. Quanto ao recurso de ofício, pelo voto de qualidade, em face da concomitância com a esfera judicial, em dar parcial provimento para restabelecer o crédito tributário referente à variação cambial do investimento na empresa Klanil, do ano-calendário de 2002, no montante de R\$ 163.290.144,73. Vencidos os conselheiros Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando José Gonçalves Bueno e Geraldo Valentim Neto.

O acórdão está assim ementado:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA Exercício: 2003, 2004, 2005*

*CONCOMITÂNCIA COM ESFERA JUDICIAL.
PARCIAL.*

Detectada uma discussão judicial sobre matéria objeto de autuação, deve ser restabelecida a parte do lançamento respectiva, observando-se a Súmula CARF n° 1.

*LANÇAMENTO COMPLEMENTAR.
MODIFICAÇÃO SUBSTANCIOSA.
IMPOSSIBILIDADE.*

A previsão legal de lançamento complementar não alcança a hipótese de alteração do próprio fato gerador em seus aspectos temporal e fático.

Houve embargos ao Acórdão n° 1202000.959, decididos por meio do Acórdão n° 1202001.078, no qual a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara conclui *por unanimidade de votos, em acolher os embargos opostos para suprir as omissões apontadas sem, contudo, alterar o quanto decidido no Acórdão 1202000.959.*

Por unanimidade de votos, em suprir, ex officio, omissão constante do referido acórdão para estender à CSLL apurada reflexamente o quanto decidido em relação ao IRPJ.

Às fls. 807/825 consta despacho que relata todas as ocorrências do processo administrativo n° 18471.000626/2006-39 e firma a seguinte situação após a manifestação do CARF:

*a) Quanto aos valores oferecidos à tributação previamente à autuação sofrida, não há reparos à decisão da DRJ que cancelou os lançamentos sobre IRPJ e CSLL dos anos base 2002 a 2004, e parcialmente sobre a CSLL no ano base 2001 (fl. 1201), ou seja, **todas as autuações ocorridas nos períodos descritos foram canceladas pela DRJ e tal decisão foi mantida pelo Carf** (fl. 1201);*

*(b) No que se refere à variação cambial referente à equivalência patrimonial, o Carf entendeu que a Fazenda estava correta ao afirmar que o contribuinte **já tinha recorrido previamente à esfera judicial com o objetivo de se desobrigar de tributar o resultado positivo da equivalência patrimonial**, incluindo a variação cambial do investimento (fl. 1203), o que impediria aquele Conselho de se manifestar a respeito da autuação de IRPJ e CSLL relativas ao valor de R\$ 163.290.144,73 (fl. 1203), sendo tal manifestação fundamentada na tentativa de afastar a aplicação do §1º do art. 7º da IN SRF n° 213, de 2002, ou seja, **foi restabelecida a atuação sobre a variação cambial, previamente inadmitida pela DRJ;***

(c) em relação à alteração realizada no auto de infração complementar, com o mero deslocamento da autuação sobre os lucros auferidos pela investida Cheyney do ano base 2002 para o ano base 2001, o Carf entendeu que, ao positivar as hipóteses de cabimento de lançamento complementar, o art. 41 do Decreto n° 7.574 de 2011 apenas fez esclarecer aos operadores do direito como deve ser aplicado o §3º do art. 18 do Decreto n° 70.235/72, tendo nítido caráter interpretativo, e a situação

adotada pela Fiscalização no presente caso (em relação à investida Cheyney) não se enquadra em nenhuma delas. Pretendeu-se meramente substituir um lançamento pelo outro, dentro do mesmo processo, sob fundamentos diversos (fl. 1207). Portanto, em face da nova fundamentação legal apontada no auto de infração complementar, verifica-se que houve alteração do próprio fato gerador do IRPJ considerado, quer em relação à data de sua ocorrência, de 31/12/2002 para 31/12/2001, quer em relação ao seu fundamento fático, qual seja, a disponibilização de lucros, sem que tivesse havido a introdução de qualquer elemento novo. Portanto, a decisão do Carf se deu no sentido de que o lançamento de IRPJ referente ao ano base de 2001 deveria ser anulado (fl. 1207).

Na sequência, abordando a ação judicial que repercutia sobre o crédito tributário restabelecido no exame do recurso de ofício interposto nos autos do processo administrativo nº 18471.000626/2006-39, e firmando a existência de decisão judicial transitada em julgado contrária à tributação da variação cambial integrada ao resultado da equivalência patrimonial, mas admitindo a incidência sobre o resultado da controlada ali computado, a autoridade fiscal registra que:

No caso em tela, portanto, o valor de R\$ 163.290.144,73 (variação cambial da equivalência patrimonial da investida Klanil em 2002) não pode ser somado à base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL para efeito de lançamento via auto de infração. E o resultado da equivalência patrimonial da investida Klanil em 2002 já havia sido oferecido à tributação previamente ao auto de infração controlado pelo p.p., conforme manifestação da DRJ, itens 36 e 37, fl. 973, sob a justificativa de que o interessado ofereceu à tributação R\$ 39.282.422,32, correspondente a sua participação no lucro auferido por Klanil em 2002 (Resumo dos Lucros no exterior, fl. 244), valor superior aos cálculos da equivalência patrimonial. Além disso, verificou-se que o Lalur de dezembro de 2003 (fl. 349) confirma a adição do valor de R\$ 56.552.858,00, bem como a DIPJ 2004 retificadora, que demonstra o aumento da linha 23 do Ficha 09A, no exato valor de R\$ 56.552.858,00 (fl. 1354).

Frente a tais circunstâncias, considerando não restar débito passível de cobrança nos lançamentos formalizados nos autos do processo administrativo nº 18471.000626/2006-39, determinou-se a *extinção por medida judicial, com data de 03/09/2013, dos débitos de IRPJ e de CSLL da planilha de fls. 1387 e 1388*, bem como a *extinção por julgamento administrativo da impugnação dos débitos de IRPJ e de CSLL da planilha de fls. 1365 a 1372*.

Com estas informações acerca da decisão final do processo administrativo nº 18471.000626/2006-39 os autos deste processo retornaram a este Conselho em observância à Resolução nº 1202000.175. Com a extinção da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara os autos aguardavam sorteio na 1ª Seção de Julgamento mas foram distribuídos a esta Conselheira em razão de sua conexão com o processo administrativo nº 10768.001910/2004-23, conforme fls. 1101/1103.

Registre-se, ainda, que em 11/02/2012 a recorrente apresentou a petição de fls. 341/343 na qual requereu à primeira Conselheira Relatora que avocasse o processo administrativo nº 16682.720363/2011-34 para julgamento conjunto, vez que a compensação ali em debate não fora homologada sob o argumento de que o IRRF indicado como integrante do saldo negativo compensado deveria reduzir a exigência formalizada nestes autos, assim retirando a certeza e liquidez do crédito afirmado pela contribuinte.

A I. Relatora, então, proferiu voto no sentido de converter o julgamento deste processo em diligência, para que, em função da parte do julgado recorrido que reconhece e

altera o lançamento em função de declaração retificadora apresentada pela Empresa, para que a unidade de origem, à luz da escrita comercial e fiscal da contribuinte, verificasse se o lucro real antes da compensação de prejuízos em 2004 representa, de fato, o valor apresentado na retificadora.

Pugnou, também, pela juntada para julgamento conjunto do processo nº 16682.720363/2011-34.

A autoridade administrativa responsável pela diligência apresentou seu relatório, consignando que as Lojas Americanas retificaram a declaração retificadora que tinham apresentado em 5 de janeiro de 2007. Isto ocorreu em 24 de setembro de 2007. Com esta retificação, os valores retornaram àqueles considerados quando do lançamento.

O Auditor Fiscal responsável afirma, ainda, que, embora os valores exonerados alcancem R\$1.903.078,98, não deve ser aplicada a Súmula CARF nº 103, uma vez que o julgamento do recurso de ofício já foi iniciado, tendo sido convertido o julgamento em diligência. O julgamento, portanto, está suspenso e será retomado quando do retorno dos presentes autos ao CARF.

A Empresa defende, em sua manifestação quanto ao resultado da diligência, que seja aplicada a Súmula CARF nº 103, reconhecendo a impossibilidade de julgamento do recurso de ofício e que seja julgado o recurso voluntário.

Ante a complexidade deste relatório, deixo claro que no recurso voluntário apresentado em 16/07/2007 em face do acórdão da DRJ/RJ1 (fls. 671/680) a Empresa alega a conexão entre o presente processo e o de nº 18471.000626/2006-39 que trata de lançamento de lucros no exterior requerendo que:

a) qualquer modificação nos lucros reais dos anos-calendário de 2003 e 2004 sejam refletidas na apuração do crédito tributário do AUTO;

b) que o presente processo seja apensado ao processo administrativo nº 18471.000626/2006-39, de forma a que ambos os processos sejam julgados em conjunto, qnte a conexão que existe entre eles.

Em 17 de fevereiro de 2012 a Empresa peticionou para que o processo relativo à declaração de compensação do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2003 fosse distribuído por dependência e julgado juntamente com o presente processo. Requer, ao final:

(i) que o processo no qual se discute a validade das compensações efetuadas pela PETICIONÁRIA (processo administrativo n.º 16682.720363/2011-34) seja avocado e, por consequência, distribuído por dependência ao presente processo para julgamento conjunto (o pedido de distribuição por dependência também foi efetuado no recurso voluntário apresentado contra o acórdão que não homologou as DCOMPs); e

(ii) na eventualidade de a decisão final a ser proferida no processo administrativo em que se discute a validade das DCOMPs ser no sentido da sua não homologação, seja

observada a decisão proferida naquele processo no sentido de que o valor do IRRF que deu origem ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2003 seja utilizado para reduzir o valor do IRPJ exigido pelo auto de infração objeto do presente processo, excluindo-se, igualmente, os acréscimos legais incidentes.(grifei)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator

Observo, inicialmente, que a numeração das folhas do presente processo inicia, estranhamente, pelo nº 353. Isso denota a falta de algum volume, pois não teria sentido erro de tamanha magnitude. Todavia, estão presentes todos os documentos necessários ao julgamento da lide.

Alerto, contudo, que toda a numeração de folhas apontada neste voto dizem respeito a esta equivocada numeração.

RECURSO DE OFÍCIO

O acórdão recorrido desonera o contribuinte em função de declaração retificadora apresentada pela Recorrente em 5 de janeiro de 2007, na qual o lucro real de 2004 é aumentado para R\$61.901.473,84, ao invés dos R\$46.527.074,07 da declaração original (fl. 441).

Originalmente, o auto de infração constituiu os seguintes créditos tributários (fls. 521/522) sem multa de ofício, uma vez que está suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996:

ano-calendário de 2003.....	IRPJ de R\$21.948.122,20
ano-calendário de 2004.....	IRPJ de R\$8.868.237,95
Total.....	R\$30.816.360,15

A Recorrente alegou na impugnação erro no cálculo do imposto do ano-calendário de 2004, pois a autoridade administrativa considerou como base de cálculo o montante de R\$35.568.951,84, ao invés de R\$32.328.951,84. Isso fica evidente, pois 70% de R\$46.527.074,07 é R\$32.328.951,84.

Todavia a Turma julgadora desconsiderou este erro, pois assumiu a retificadora apresentada pelo contribuinte, que aumentou o lucro real e, conseqüentemente, a parcela de 30% compensável. Assim, o valor tributável passou dos anteriores R\$32.328.951,84, para R\$27.956.631,92. Os cálculos estão apresentados no voto (fl. 666).

Com o julgamento de primeira instância, o valor do lançamento passou a ser:

ano-calendário de 2003.....	IRPJ de R\$21.948.122,20
ano-calendário de 2004.....	IRPJ de R\$6.965.157,97

Total.....R\$28.913.280,17

Houve uma desoneração, portanto, de R\$1.903.079,98.

Sabemos, pelo resultado da diligência (fls. 1189/1192) que a Empresa retificou, novamente, a DIPJ, aproximadamente oito meses após a primeira retificadora, restabelecendo os valores originais e considerados por ocasião dos lançamentos.

Apesar da repulsa causada por tal acontecimento, entendo que o valor de alçada estabelecido para o recurso necessário é condição para sua propositura, não estando à disponibilidade do julgador para, ao seu alvedrio, conhecê-lo, ainda que o valor esteja abaixo do preestabelecido.

Por outro lado, a Súmula CARF nº 103 é bem clara:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

A Portaria MF nº 63, publicada em 10 de fevereiro de 2017, estabelece o valor de alçada de R\$2.500.000,00 e revoga a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Embora a Resolução datada de 9 de junho de 2016, anteriormente à alteração do valor de alçada, determine diligência exatamente no sentido de instruir o processo para julgamento do recurso de ofício, entendo que a expressão "a data de sua apreciação", constante da súmula, trata da sessão em que o recurso é julgado, independentemente de procedimentos anteriores.

Por esses motivos, não conheço do recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A Recorrente requer o julgamento conjunto deste processo com o de nº 18471.000626/2006-39, que cuidou de lançamento relativo a lucros recebidos do exterior.

Sobre o citado processo, a DEMAC/RJ apresentou informação (fls. 1071/1087) na qual conclui:

VIII – CONCLUSÃO

58. Em face do exposto neste instrução, consideramos que não resta nenhum débito passível de cobrança nos lançamentos formalizados nestes autos, seja por decisão da instância administrativa (planilhas de fls. 1365 a 1372), seja por decisão judicial transitada em julgado (planilha de fls. 1387 e 1388) e, por isso, propomos o envio imediato do p.p. à Equipe de Cobrança desta Divisão **para extinção por medida judicial, com data de 03/09/2013, dos débitos de IRPJ e de CSLL da planilha de fls. 1387 e 1388, e para extinção por julgamento administrativo da impugnação dos débitos de IRPJ e de CSLL da planilha de fls. 1365 a 1372.**(grifos do original)

Desta forma, perde sentido a solicitação do recurso, uma vez que o processo 18471.000626/2006-39 foi extinto e não afetou os resultados relativos aos lançamentos em julgamento.

Os créditos tributários em litígio dizem respeito, exclusivamente, à compensação de prejuízos fiscais acima do limite legal de 30% do lucro líquido ajustado nos anos-calendário de 2003 e 2004.

Sobre a matéria, as Lojas Americanas S/A, juntamente com outros interessados, entrou com Ação Ordinária cuja sentença e outras peças são juntadas às folhas 524/535. Segundo pesquisa no sítio do TRF2 o processo ainda não transitou em julgado

Fica claro que a opção da Empresa foi levar a matéria para discussão judicial, o que determina a renúncia às instâncias administrativas nos termos da Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Antes, contudo, cabe observar que a Recorrente apresentou petição solicitando o julgamento conjunto deste processo com o de nº 16662.720363/2011-34, e que isto foi objeto da Resolução nº 1302000.429, de 9 de junho de 2016.

O processo encontra-se a este apensado e trata de declaração de compensação relativa a saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2003, crédito no valor de R\$17.484.481,89 totalmente decorrente de imposto retido na fonte, tendo em conta que, com a compensação sem a trava de 30% o lucro real declarado foi "zero" e, portanto, todo o IRRF foi considerado saldo negativo.

No Parecer Conclusivo nº 137/2011, que fundamenta o Despacho Decisório que não reconhece o direito creditório naquele processo, a autoridade administrativa destaca:

- não é confirmado o IRRF de R\$449,97, relativo a aplicações de renda fixa no Banco Citibank S/A, por não constar em DIRF;

- foi constatada a existência de auto de infração relativo ao ano-calendário, o que torna incerto e ilíquido o direito creditório do contribuinte.

Assim, o Parecer não reconhece o direito creditório total, embora tenha confirmado o IRRF, e não homologa as compensações pleiteadas, no que é espelhado no Despacho Decisório.

A Empresa juntou à sua manifestação de inconformidade no processo apensado (16662.720363/2011-34, fl. 185) o comprovante de rendimento fornecido pelo Citibank no qual fica confirmada a retenção dos valores de R\$444,44 e R\$5,53, totalizando R\$449,97.

É fato incontroverso que o único motivo para que não seja reconhecido o direito creditório no processo 16662.720363/2011-34 é o auto de infração em julgamento neste processo, que afasta a certeza e liquidez do referido crédito.

É fato incontroverso, também, que o IRRF é direito do Recorrente, não usufruído apenas em função do não trânsito em julgado do presente feito.

A decisão concernente à concomitância implica renúncia à instância administrativa, pelo que o crédito tributário deste processo será definitivamente constituído e

aguardará a decisão judicial definitiva para então seguir ou para arquivo, no caso de vitória do contribuinte, ou execução fiscal, no caso de derrota de sua tese.

A Contribuinte solicita em petição extemporânea (fl. 978) que, caso não seja concedida o direito creditório pleiteado no processo a este apensado, seja efetivada a compensação dos valores retidos na fonte para reduzir o valor do lançamento deste processo. Contudo, havendo pedido de compensação do valor retido a título de saldo negativo, na eventualidade de obter sucesso no pleito judicial, a compensação neste processo dos valores retidos na fonte representariam um prejuízo irreparável à contribuinte, devendo prevalecer a solução da questão no processo 16662.720363/2011-34.

Nestes termos, voto no sentido de:

(i) não conhecer do Recurso de Ofício;

(ii) não conhecer do Recurso Voluntário;

(iii) considerar definitivamente constituído o crédito tributário, reconhecendo a concomitância de ação judicial impetrada pela Recorrente, implicando renúncia à discussão administrativa do lançamento.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Em que pese o voto do i. conselheiro relator, como de praxe muito bem fundamentado, divergi do seu entendimento quanto ao não conhecimento do recurso de ofício pela aplicação do limite estabelecidos na Portaria MF. Nº 63/2017, em face do disposto na Súmula CARF nº 103¹.

No presente caso, o exame de mérito do recurso de ofício restou postergado em face da determinação de realização de diligência por este colegiado, nos termos da Resolução nº 1302-000.429.

Com a devida vênia do r. entendimento do relator, entendo que o disposto na Súmula CARF nº 103, deve ser aplicado, observando-se as disposições regimentais atinentes aos julgamento.

¹ Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Assim dispõem os dispositivos do Anexo II do Regimento Interno do CARF que dispõe sobre o julgamento dos recursos, *verbis*:

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, [...]:

I - [...]

§ 1º Encerrado o debate o presidente tomará, sucessivamente, os votos dos demais conselheiros, na ordem dos que tiveram vista dos autos e dos demais, a partir do 1º (primeiro) conselheiro sentado a sua esquerda, e votará por último, proclamando, em seguida, o resultado do julgamento, independentemente de ter tido vista dos autos.

§ 2º Ressalvadas as hipóteses expressamente autorizadas pelo Presidente da Turma, não cabem novos debates após o início da votação.

§ 3º O conselheiro poderá solicitar ao presidente a alteração de seu voto, desde que o faça antes da proclamação do resultado do julgamento, relativo ao conhecimento, à preliminar ou ao mérito. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

§ 4º Os votos proferidos pelos conselheiros, inclusive quanto ao conhecimento e às preliminares, serão consignados na ata da sessão, independentemente de ter sido concluído o julgamento do recurso. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

§ 5º Na hipótese do § 4º, caso o conselheiro que já tenha proferido o voto esteja ausente na sessão subsequente, o substituto não poderá manifestar-se sobre a matéria já votada pelo conselheiro substituído. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 9º Aplicar-se-ão as disposições previstas neste artigo, no que couber, para a conversão do julgamento em diligência.

[...]

Art. 59. As questões preliminares serão votadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas.

§ 1º Rejeitada a preliminar, será votado o mérito.

§ 2º Salvo na hipótese de o conselheiro não ter assistido à leitura do relatório feita na mesma sessão de julgamento, não será admitida abstenção.

§ 3º No caso de continuação de julgamento interrompido em sessão anterior, havendo mudança de composição da turma, será lido novamente o relatório, facultado às partes fazer sustentação oral, ainda que já a tenham feito, e tomados todos os votos, observando-se o disposto nos §§ 3º a 5º do art. 58. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

Portanto, somente se adentra ao mérito do recurso se ultrapassadas as questões relativas ao seu conhecimento ou a eventuais preliminares suscitadas.

O juízo de conhecimento do recurso de ofício se dá na primeira oportunidade em que o mesmo é levado à apreciação do colegiado.

Assim, se por ocasião do julgamento o colegiado conhece do recurso e propõe a sua conversão em diligência, nesta data considera-se aferida a condição de apreciação do recurso, de acordo com os limites então estabelecidos, salvo se houver erro na apreciação de tais pressupostos.

A decisão de realização de diligência consiste em etapa posterior à apreciação das condições de admissibilidade do recurso, pois só então o colegiado adentra no juízo de mérito.

É o que se colhe da doutrina processualista de Wambier e Talamini², *verbis*:

O juízo de admissibilidade dos recurso consiste na verificação, pelo juízo competente, para sua realização, da presença dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal de que se tenha servido a parte para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável.

*Trata-se de fenômeno assemelhado ao que ocorre com a ação. Nesta **o juiz só procederá ao exame de mérito** (isto é, do pedido formulado pela parte, na petição inicial), **se superado com sucesso o juízo de admissibilidade**, isto é, se verificar que estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais e se estão presentes os pressupostos processuais negativos.*

*No caso do juízo de admissibilidade dos recursos, trata-se de verificar se estão presentes os pressupostos cuja ausência desautoriza o conhecimento do recurso, determinando, conseqüentemente, em razão de seu não conhecimento (juízo de admissibilidade negativo), que o tribunal nem mesmo chegue a analisar o mérito desse recurso. **O tribunal verificará se o recurso é cabível, se está presente a legitimidade para recorrer, se há interesse em recorrer, se o recurso é tempestivo etc. Admitido ou conhecido o recurso, o tribunal proferirá o juízo de mérito, dando ou não provimento ao recurso interposto pela parte.***

Observe-se que, no caso do recurso de ofício, o não conhecimento pelo CARF somente pode ocorrer se não atingido o limite mínimo de exoneração do crédito tributário indicado no ato ministerial.

Portanto, uma vez atendidos os pressupostos para o conhecimento do recurso de ofício, na sessão de julgamento que decidiu pela conversão do julgamento em diligência, conhecido está, não havendo que ser aferida novamente as condições para sua admissibilidade

² WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de processo civil, volume I: teoria geral do processo e processo de conhecimento/Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini - 12 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 644.

ou conhecimento quando do exame do mérito do recurso, no retorno das diligências anteriormente determinadas.

Assim, alterações posteriores dos limites para o conhecimento do recurso de ofício, fixados em ato do Ministro da Fazenda, não se aplicam aos recursos regularmente admitidos e que foram objeto de conversão em diligência.

Ante ao exposto, voto no sentido de que, uma vez já conhecido, deve o colegiado examinar o mérito do recurso de ofício, tendo em consideração às diligências realizadas em cumprimento a determinação do próprio colegiado.

(assinado digitalmente)
Luiz Tadeu Matosinho Machado