



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

Processo n° 10166.003006/00-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.002 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria SALDO NEGATIVO DE IRPJ
Recorrente SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA (CNPJ 00.497.373/0001-10),
SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE ITSA INTERCONTINENTAL
TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

Os pedidos de compensação protocolados anteriormente à vigência da MP 135/2003, convertida posteriormente na Lei 10.833/2003, que trouxe a redação do § 5º do art. 74, da Lei nº 9.430/96, são homologados no prazo de 5 anos contados do protocolo do pedido, pois tais pedidos converteram-se em declaração de compensação nos termos do § 4º do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela MP 66/2002, transformada posteriormente na Lei 10.637/2002. Entretanto, a compensação com débito de terceiros não está prevista na norma constante do art. 74, da referida Lei nº 9.430/96, devendo ser afastada eventual homologação tácita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

SALDO NEGATIVO. CRÉDITO ORIGINADO A PARTIR DE IRRF. ERRO DE TRANSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO CRÉDITO POR OUTROS MEIOS QUE COMPROVEM SUA EXISTÊNCIA.

A informação incorreta da origem do crédito tributário não pode, por si só, fundamentar o indeferimento do pleito, se, após o período de apuração, o IRRF fez parte do saldo negativo apurado e, principalmente, se o crédito efetivamente existiu.

CESSÃO DE CRÉDITOS A TERCEIROS. VIGÊNCIA DO ART. 15 DA IN SRF 21/97. INEXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR PERANTE A FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE.

Durante a vigência do art. 15 da IN SRF 21/97 era possível a cessão de créditos decorrentes de tributos administrados pela RFB para terceiros, desde que, a partir de encontro de contas (crédito e débito) do cedente perante a Fazenda Nacional, remanescesse saldo credor.

CESSÃO DE CRÉDITOS A TERCEIROS. PROTOCOLIZAÇÃO DO PEDIDO DO TERCEIRO BENEFICIÁRIO APÓS A REVOGAÇÃO DO ART. 15 DA IN SRF 21/97. IMPOSSIBILIDADE.

O § 1º do art. 15 da IN SRF 21/97 determina que ambas as partes desta relação de transferência de créditos (cedente e cessionário) apresentem seus respectivos pedidos de compensação. Desta forma, se uma das partes apresenta o pedido após a vigência do art. 15 da IN SRF 21/97 - que tratava da outorga de créditos a terceiros -, o pedido deve ser rejeitado, mesmo que todas as demais condições estejam preenchidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de homologação tácita da compensação. Vencidos os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e José Roberto Adelino da Silva. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Livia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSA), que, por meio do Acórdão 03-23.064, de 31 de outubro de 2007, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela empresa, mantendo na íntegra a não homologação do crédito tributário pleiteado.

Sirvo-me do relatório constante na Resolução nº 1102-000.194, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, que baixou o processo em diligência após constatação de fatos novos à investigação da contenda:

(início da transcrição do relatório constante na resolução do CARF)

Trata-se de recurso voluntário interposto por ITSA INTERCONTINENTAL COMUNICAÇÕES LTDA contra acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ/Brasília que concluiu pelo indeferimento da manifestação de inconformidade contra despacho decisório que havia indeferido pedido de compensação, não reconhecendo o valor creditório alegado.

O pedido de compensação (fls. 01 do processo em papel), no valor de R\$ 5.050,04, é motivado pela existência de um suposto crédito oriundo de valores retidos no ano-calendário de 1999, a título de imposto de renda na fonte, os quais totalizavam o montante de R\$ 1.674.336,98 no início de uma sequência de pedidos de compensação iniciada no processo de nº 10166.001337/0013.

Cumpra também mencionar que o pedido refere-se à compensação com débitos de terceiros. Contudo, esse tipo de compensação somente foi vedado, pela IN/SRF nº 41/00, posteriormente à protocolização do seu pedido. Nesta ocasião, tal procedimento era autorizado pelo artigo 15 da IN/SRF nº 21/97. Apenso ao presente processo, consta o de nº 10166.005097/00-45 em que a terceira interessada na compensação solicita o cadastramento de seus débitos.

Anexos aos pedidos, a requerente juntou demonstrativos das retenções efetuadas, cópias de notas fiscais de prestação de serviços de administração e cópias de DARF (fls. 26 a 176 do processo em papel).

O despacho decisório da delegacia de origem indeferiu o pedido fundamentado no fato de que o imposto de renda retido na fonte, por ser considerado antecipação do devido no encerramento do período de apuração, não pode ser compensado diretamente com outros tributos e contribuições. A requerente haveria que determinar o saldo negativo e, ainda, no caso dos débitos de terceiros, comprovar a impossibilidade de sua utilização com débitos próprios.

Em sua manifestação de inconformidade, essencialmente, a interessada alegou que, apesar de o pedido referir-se às antecipações do IRPJ, antes de apresentar o pleito de compensação já verificara saldo negativo do imposto de renda ao final de 1999, como demonstrava a DIPJ anexada, e que a mesma indicava a opção pelo lucro real anual. Por isso, no início de 2000, os créditos inseridos no pedido já eram consolidados, líquidos e certos, e já constavam na base da Receita Federal quando da sua apreciação, devendo ter sido considerados pela autoridade fiscal. Invocou, nesse sentido, o efeito declaratório da DIPJ e o princípio da instrumentalidade das formas. Ademais, quanto aos débitos de terceiros, alegou que a legislação à época permitia esta compensação.

A já mencionada 4ª Turma da DRJ/Brasília proferiu o Acórdão nº 03-23.064, de 31 de outubro de 2007, por meio do qual decidiu pelo indeferimento da manifestação de inconformidade.

O acórdão recorrido fundamentou sua decisão, quanto ao essencialmente alegado, amparado no fato de que não ficou provado nos autos, mediante registros contábeis e fiscais, acompanhados da documentação hábil, que: (i) as receitas auferidas, que sofreram retenções, foram oferecidas à tributação no cômputo do

lucro real e (ii) que seria impossível a utilização de débitos próprios pela pessoa jurídica detentora do suposto crédito.

Inconformada, a requerente apresentou recurso voluntário no qual oferece os seguintes argumentos:

a) Apesar de o pedido referir-se às antecipações do IRPJ, antes da decisão da 1ª instância, o saldo negativo já havia se consolidado através do decurso do tempo e da apresentação da DIPJ, a qual, por sua vez, já indicava a opção pelo lucro real anual.

b) No momento do protocolo do pedido de compensação, os créditos inseridos já eram consolidados, líquidos e certos, e já constavam na base da Receita Federal quando da apreciação do pedido, devendo ter sido considerados pela autoridade fiscal.

c) Sobre o efeito declaratório da DIPJ, o 1º Conselho de Contribuintes já o havia reconhecido em várias oportunidades, tal como no Acórdão nº 101-945.03, do qual transcreve alguns trechos.

d) Considerar a existência do crédito compensável a partir da apresentação da DIPJ, em que pese a equivocada menção à antecipações no pedido, encontra respaldo no princípio da instrumentalidade das formas. O formalismo deve servir apenas e exclusivamente para alcançar seu fim e não para obstá-lo. Nesse sentido, cita doutrina de Eros Grau e alguns julgados do STJ.

e) As teorias da invalidação e convalidação dos atos administrativos devem ser consideradas para suprir a invalidade com efeitos retroativos. Cita, nessa linha, os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo.

Posteriormente, a título de razões complementares, em nova peça recursiva, acrescenta:

f) A Receita Federal, através de despacho decisório prolatado nos autos do processo administrativo nº 10166.000417/2003-94, do qual anexa cópia, reconheceu o crédito do saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 1999 no montante de R\$ 3.058.784,23.

g) Quanto à alegada necessidade de comprovação da impossibilidade de se aproveitar dos próprios créditos, cabe salientar fato já comprovado à Receita Federal, de que a ITSA sofreu prejuízos fiscais no período de 1999 a 2006, conforme valores informados em tabela que anexa, os quais foram regularmente declarados nas DIPJs do período. A recorrente, como *holding*, quase não auferiu receitas no período e o recolhimento de impostos federais não foi suficiente para consumir todo o crédito. Ademais, a exigência de COFINS e PIS sobre receitas financeiras no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004 foi contestada perante o Judiciário. As ações transitaram em julgado em seu favor, sendo que, relativamente à COFINS, obteve sua homologação nos autos de pedido de compensação deferido em 17/11/06, conforme anexa, e relativamente ao PIS, ainda não teria solicitado a habilitação do crédito.

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja deferido o pleito de compensação, reconhecendo-se como válido o valor creditório apresentado para tanto.

Antes de o processo ser remetido para o CARF, a delegacia de origem entendeu que o direito creditório havia sido definido pelo mesmo despacho decisório citado pela recorrente, ou seja, aquele proferido nos autos do processo nº 10166.000417/2003-94. Com isso, visando uniformidade de procedimento com

relação a todas as compensações com origem no mesmo direito creditório, as quais foram pleiteadas em diversos processos, procedeu à elaboração de um relatório denominado Demonstrativo Analítico de Compensação por meio do Sistema Operacional – SAPO, no qual detalha a situação de compensação de todos os pedidos por entender que o direito creditório é suficiente.

(término da transcrição do relatório constante na resolução do CARF)

Não obstante a Informação Fiscal supra prestada pela DRF/BSA em relação ao processo nº 10166.000417/2003-94, o Conselheiro relator (à época) deste processo ainda permaneceu em dúvida em relação a algumas questões, as quais reproduzo abaixo (e-fls. 457 e 458):

Diante disso, a Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT – da delegacia de origem elaborou o mencionado relatório do Sistema Operacional – SAPO (fls. 369 a 413 do processo em papel), no qual detalha a situação dos pedidos de compensação de 111 débitos, reunidos em diversos processos, inclusive o presente, e perfazendo um total de R\$ 1.990.071,66, por entender que o direito creditório reconhecido seria suficiente.

Contudo, não ficou claro se o despacho decisório proferido no processo nº 10166.000417/2003-94 efetivamente reconheceu os R\$ 3.058.784,23 como crédito referente ao saldo negativo do IRPJ de 1999 ou se apenas reconheceu os R\$ 393.416,18 utilizados na compensação do referido processo. A dúvida exsurge, principalmente, a partir do que está estatuído no item 21 do despacho decisório.

Além disso, não ficou também claro se dentre as retenções do imposto de renda na fonte que fundamentaram o despacho decisório (conforme seu item 19), estão incluídas as retenções que totalizam o montante de R\$ 1.674.336,98, inicialmente alegado como crédito passível de compensação na protocolização dos pedidos formulados neste e em outros processos.

Ademais, há que se aferir também a efetiva inexistência de débitos da própria recorrente na data da protocolização dos pedidos em que solicita compensação com débitos de terceiros. De fato, o artigo 15 da IN/SRF nº 21/97, autorizado pelas disposições legais então vigentes, assim dispunha:

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado. (grifo nosso)

Portanto, trata-se de verificar se a contribuinte possuía débitos de sua própria titularidade em aberto quando protocolou o pedido. As alegações e documentos juntados pela recorrente em suas razões complementares, apesar de sugestivas dessa inexistência de débitos, não se prestam à comprovação efetiva da condição estabelecida na norma.

Assim, resolveu baixar o processo em diligência, ocasião em que foi acompanhado pela turma, para que a Delegacia de origem adotasse as seguintes providências:

1. Confirmar se dentre as retenções do imposto de renda na fonte que fundamentaram o despacho decisório proferido no processo nº 10166.000417/2003-

94 (conforme seu item 19) estão incluídas as retenções que totalizam o montante de R\$ 1.674.336,98 inicialmente alegado como crédito passível de compensação na protocolização dos pedidos formulados neste e em outros processos. Observar que junto aos pedidos a requerente havia anexado demonstrativos das retenções efetuadas, cópias de notas fiscais de prestação de serviços de administração e cópias de DARF (fls. 26 a 176 do processo em papel).

2. Verificar a efetiva inexistência de débitos da própria recorrente na data da protocolização do pedido em que solicita compensação com débitos de terceiros (fls. 01 do processo em papel).

Terminada a diligência, a fiscalização elaborou Informação Fiscal em que reconhece que dentre as retenções do imposto de renda na fonte que fundamentaram o despacho decisório proferido no processo nº 10166.000417/2003-94 (conforme seu item 19) estão incluídas as retenções que totalizam o montante de R\$ 1.674.336,98. Outrossim, confirmou a autoridade fiscal que não há débitos da própria recorrente na data da protocolização do pedido em que solicita compensação com débitos de terceiros, conforme se pode extrair dos trechos abaixo colacionados (e-fls. 460 e 461):

Resposta ao item 1 da Diligência

2. Em relação ao quesito confirmação das retenções, fora realizada uma conferência entre os documentos (notas fiscais e darfs) apresentados pelo contribuinte (processo 10166.001337/00-13- fl. 42/181) e os valores retidos em DIRF. Os valores dos documentos apresentados que foram localizados em DIRF foram desconsiderados, haja vista já terem sido reconhecidos quando da apreciação do processo 10166.000417/2003-94. Destaca-se que o citado processo já computou as retenções contidas em DIRF, motivo pelo qual desconsidera-se aqui as retenções já utilizadas.

4. Desta feita, excluídos os valores já reconhecidos em DIRF, tem-se o resultado constante na Tabela-1, em anexo. Do total de retenções alegadas pelo Contribuinte (R\$ 1.674.336,98), não fora localizado em DIRF beneficiário apenas o valor de R\$ 153.336,36 (Cento e cinquenta e três mil, trezentos e trinta e seis reais e trinta e seis centavos.), tendo sido o restante já aproveitado no processo 10166.000417/2003-94. Portanto, fica esclarecido o quesito 1 da presente Diligência.

Resposta ao item 2 da Diligência

5. Quanto ao quesito nº 2, que trata da verificação da inexistência de débito na data da protocolização do pedido, informa-se que, dentre as consultas que puderam ser realizadas para obtenção de tal informação, não se identificou a existência de débitos em aberto no momento da impetração do processo.

6. Portanto, conclui-se a presente Informação Fiscal em atendimento aos requerimentos dessa Corte Administrativa.

Ainda na Informação Fiscal, o auditor fiscal reforçou a necessidade de manutenção da não homologação do crédito aqui pleiteado. Veja-se:

8. Todos os processos a seguir relacionados foram impetrados com base no mesmo fundamento, qual seja. Após a realização da apuração do IRPJ, em 31 de dezembro, o impetrante identifica possíveis novas retenções e impetra processo paralelo com o intuito de reaver/compensar tais valores alegadamente retidos. (processos: 10166.001337/00-13, 10166.001336/00-42, 10166.001469/00-46, 10166.001470/00-25, 10166.003003/00-21, 10166.003006/00-19, 10166.003004/00-93 e 10166.003005/00-56)

9. Contudo, acertadamente todos os Despachos Decisórios, fundamentados nos artigos 1º a 6º da Lei 9.430/1996, ou em sua regulamentação, Decreto 3000/1999, artigos 647, 650, 770, §§, 773, restaram por indeferir o pleito do Contribuinte. Pois, como decorrência da clara leitura do art. 2º, §§ da Lei 9430/1996, *in verbis, a pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado. A pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real.* (grifos nossos)

10. Ou seja, a previsão legal existente determina a apuração do Lucro Real a cada 31 de dezembro, possibilitando a dedução dos valores antecipadamente retidos na fonte. Contudo, não há previsão legal para o aproveitamento dos valores retidos na fonte que não seja por meio da sistemática estabelecida pela Lei 9.430/1996. Menos ainda existe a possibilidade de restituição/compensação direta de valores retidos.

11. Desta forma, causa muita estranheza o viés dado ao deslinde do presente processo, com a conversão do julgamento em diligência para apreciar uma atitude do contribuinte que não possui substrato legal. E tratando-se o E. CARF um tribunal administrativo, é plenamente sabido que suas decisões não podem se fundamentar *praeter legem*, decidindo-se de forma a exorbitar que a lei previu.

12. Admitir que o contribuinte possa descumprir a lei, transmutando ao Fisco a responsabilidade pela verificação, conferência, e chancela da atividade contribuinte, significa jogar por terra o instituto tributos lançados por homologação, e lançamento por homologação, o qual atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento (apuração) sem prévio exame da autoridade administrativa.

13. Portanto, dada a solidez do instituto do lançamento por homologação, dada a previsão expressa contida na Lei nº 9.430/1996, e pelo detalhamento contido no Decreto nº 3.000/1999, reforço nesta Informação Fiscal que fora deveras acertado o Despacho Decisório prolatado no presente processo, exarado pelo Auditor-Fiscal da Delegacia da Receita Federal em Brasília/DF.

A empresa foi notificada sobre o teor da Informação Fiscal, por meio de seu representante legal, Sr. Luiz Eduardo B. Pinto da Rocha, mas não apresentou qualquer manifestação.

Passado isto, o processo retornou a este CARF para o prosseguimento de seu julgamento.

Como o relator do processo no CARF, Ricardo Marozzi Gregório, renunciou ao mandato de Conselheiro, nos termos da Portaria MF nº 442/2016, publicada no D.O.U. de 22/11/2016, o processo foi redistribuído, cabendo a mim sua relatoria.

É o Relatório.

Voto

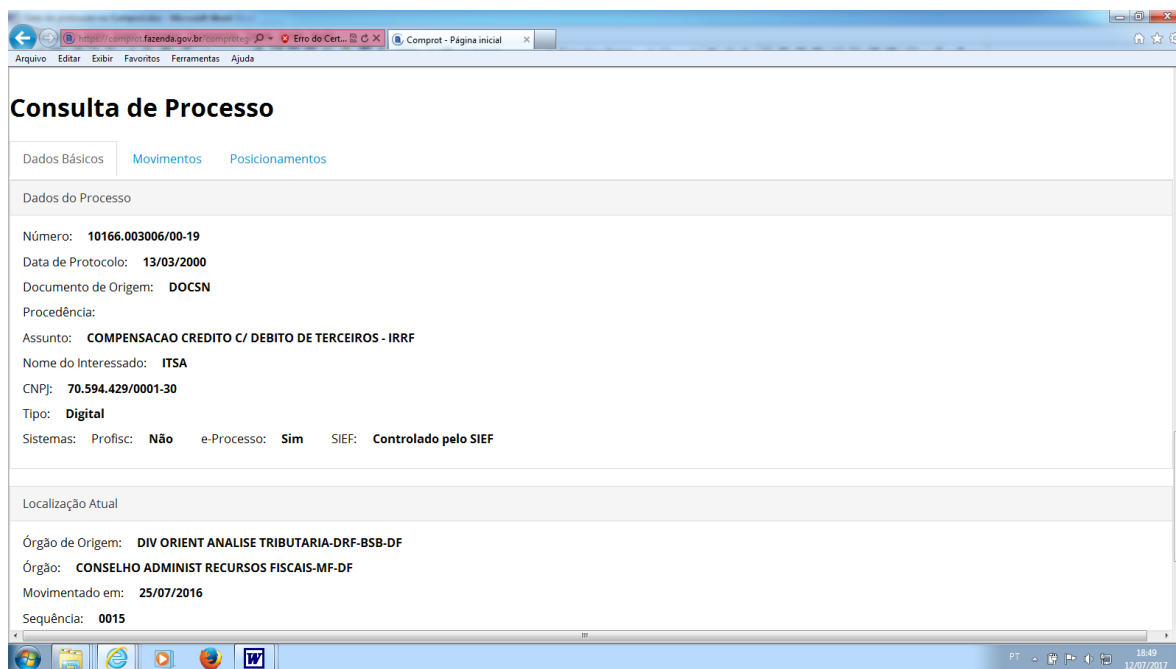
Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar na discussão do mérito, verifiquei que há uma questão prejudicial a ser avaliada: o prazo entre a protocolização do pedido de compensação e a ciência do Despacho Decisório é maior que o prazo de 5 (cinco) anos. Assim, passo a apreciar tal questão:

PREJUDICIAL DE MÉRITO

O pedido de compensação foi protocolado na data de 13/03/2000, conforme se observa na tela abaixo, extraída do comprot. A ciência do Despacho Decisório se deu na data de 24/05/2007 (cf. AR de e-fls. 233).



Antes, porém, de analisar se ocorreu a homologação tácita do pedido de compensação, é preciso expor a falta de prequestionamento quanto a este ponto. A empresa não trouxe ao processo o pedido de reconhecimento de homologação tácita - nem na impugnação, tampouco no recurso voluntário -, não tendo sido, portanto, explorado pela instância *a quo*. Assim, deve-se avaliar a possibilidade de reconhecer, ou não, a matéria que versa sobre eventual homologação tácita, tendo em vista o princípio processual da preclusão, conforme dita o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da inteligência do artigo, extrai-se que questões não trazidas ao processo desde a impugnação não merecem ser analisadas pelo julgador, devendo ser afastadas.

Por outro lado, é cediço que a decadência (ou, no caso, a homologação tácita) é matéria de ordem pública, a qual pode ser interpretada como norma que ultrapassa o interesse das partes no litígio, porquanto tem objetivo de alcançar o interesse da sociedade, que decorre do interesse público.

É de sabença dos militantes do direito que matérias de ordem pública devem ser reconhecidas de ofício, independentemente de prequestionamento, ao menos no processo administrativo fiscal.

Sendo assim, reconheço de ofício a possibilidade de análise da homologação tácita, passando a avaliá-la.

Pois bem.

Como dito, a empresa apresentou o pedido de compensação na data de 13/03/2000, sendo que a ciência do Despacho Decisório se deu na data de 24/05/2007.

Caso o processo de compensação fosse protocolado após a vigência da MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, ou seja, após (inclusive) 30/10/2003, o prazo para homologação tácita seguiria o disposto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, reproduzido abaixo:

§ 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.

Como a ciência do Despacho Decisório se deu após o prazo de 5 (anos) do protocolo do pedido de compensação, a homologação tácita já teria sido atingida, cabendo tão somente o seu reconhecimento por parte deste órgão julgador.

Entretanto, o pedido de compensação se deu em data anterior à vigência da referida MP 135/2003.

Assim, o que se deve buscar é se a referida regra homologatória pode ser aplicada ao caso em comento.

A princípio, poder-se-ia concluir que os processos de compensação protocolados antes da vigência da MP 135/2003 não deveriam seguir prazo algum para homologação tácita. Desta forma, a Receita Federal poderia analisar pedidos de compensação e emitir parecer ao pleito das empresas a qualquer tempo.

Mas não é isso.

A introdução do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, teve o objetivo de converter os pedidos de compensação -

protocolados anteriormente à data de sua vigência, qual seja, 01/10/2002 - em declaração de compensação:

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

Como visto, o legislador atribuiu os mesmos efeitos no artigo 74 aos pedidos de compensação protocolados anteriormente à vigência da MP 66/2002.

Posteriormente, com a redação dada ao § 5º do art. 74, da Lei nº 9.430/96, constou-se previsão de que os pedidos de compensação são homologados no prazo de 5 anos contados de seu protocolo:

§ 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.

Assim, pode-se concluir que os pedidos de compensação protocolados anteriormente a 01/10/2002 foram convertidos em declaração de compensação, e, em decorrência disso, seguem o prazo de homologação tácita de 5 (cinco) anos, conforme a redação dada ao supracitado § 5º do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

Ocorre que a compensação com débito de terceiros, apesar de permitida durante a vigência do art. 15 da IN/SRF nº 21/97¹, não foi contemplada pela redação constante no *caput* do artigo 74, da Lei nº 9.430/96:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito 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 66, de 2002) (gn)*

*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) (gn)*

É de se reparar que o artigo 74 aplica-se às compensações efetuadas com débitos próprios, e não com débitos de terceiros, como é o caso aqui analisado.

Sendo assim, as compensações efetuadas com débitos de terceiros não se convertem em declaração de compensação, pois, conforme interpretação da parte final da redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, "... serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo" (*destaquei*), o artigo 74 não se aplica às compensações protocoladas com objetivo de abater débitos de terceiros.

¹ Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

(Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 41, de 07 de abril de 2000)

Também entendo que deve ser afastado eventual argumento de que a redação não previu a possibilidade de compensação com débitos de terceiros, pois, na época de sua vigência, a legislação que permitira tal compensação já não estava mais vigente. Isto porque entendo que a regra estampada na Lei 9.430/96 é muito clara, não permitindo outra interpretação. Se o legislador intentasse permitir a compensação com débitos de terceiros, teria efetivamente positivado a regra. Como não o fez, deve ser afastado tal argumento.

A COSIT se manifestou sobre o prazo para homologação de compensação, conforme SCI (Solução de Consulta Interna) nº 1, de 04/01/2006, concluindo também por sua impossibilidade:

EMENTA: PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO.

INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA PARA PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO NÃO CONVERTIDOS EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE EXAME DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA O NÃO-RECONHECIMENTO DO CRÉDITO OBJETO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O prazo para a homologação de compensação requerida à Secretaria da Receita Federal tem sua contagem iniciada na data do protocolo do pedido de compensação convertido em declaração de compensação.

Será considerada tacitamente homologada, mediante despacho proferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito.

Não foram convertidos em declaração de compensação os pedidos de compensação de créditos de terceiros, "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, título público, crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Os pedidos de compensação não convertidos em Declaração de Compensação não estão sujeitos à homologação tácita e devem ser deferidos ou indeferidos pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal.

Diante do exposto, voto por REJEITAR a preliminar de homologação tácita quanto ao pedido de compensação protocolado neste processo.

MÉRITO

A questão nuclear a ser discutida gravita na configuração apresentada pela recorrente para pleitear crédito tributário de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1999. Como visto, o pedido de compensação protocolado pela recorrente tem na sua origem a

apuração de crédito decorrente de IRRF do ano de 1999, e não em apuração de saldo negativo gerado no referido ano-calendário.

Ultrapassado isso, deve-se avaliar se a recorrente poderia ter cedido seus créditos a terceiros: análise da legislação da época da cessão; verificação de débitos perante a Fazenda Nacional; e confirmação da data de protocolização dos pedidos de compensação, por parte do cedente e do cessionário do crédito envolvido.

Pois bem.

A fiscalização, com base na dicção do art. 650, do RIR/99, não homologou a compensação pleiteada por entender *que o imposto de renda retido na fonte, por ser considerado antecipação do devido no encerramento do período de apuração, não pode ser compensado diretamente com outros tributos e contribuições.*

Outrossim, como a recorrente solicitou a compensação com débitos de terceiros, a fiscalização indeferiu o pedido adicionando informação de que a empresa não comprovou a impossibilidade de utilização do crédito apurado com débitos próprios, premissa indispensável à cessão de créditos a terceiros.

A recorrente, por sua vez, alega que no momento da análise do crédito pleiteado já havia apurado saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1999. Em razão disso, não obstante a informação equivocadamente prestada no pedido de compensação, o direito à compensação superava a forma como foi apresentado o pedido.

Pois bem.

Analisando a DIRF do ano-calendário de 1999, que tem como beneficiária a recorrente, percebo que o valor de Imposto de Renda Retido na Fonte corresponde à monta de R\$ 3.058.784,23, veja:

Dados do Beneficiário:

CNPJ do Beneficiário: 70.594.429/0001-30

Nome Empresarial do Beneficiário: ITSA - INTERCONTINENTAL TELECOMUNICACOES LTDA



Total Geral das 18 Fontes Pagadoras (somente ativas)

	Rendimento Tributável			Compensação Judicial	
	Rendimento Bruto	Deduções	Imposto Retido	Anos Anteriores	Ano-calendário
0924	11.227,78	0,00	2.245,56	0,00	0,00
1708	1.257.339,67	0,00	18.860,12	0,00	0,00
3249	6.117.255,50	0,00	1.223.451,26	0,00	0,00
3426	14.264.708,72	0,00	1.524.141,79	0,00	0,00
5273	79.159,49	0,00	15.831,88	0,00	0,00
5706	238,50	0,00	35,73	0,00	0,00
6800	1.371.089,84	0,00	274.217,89	0,00	0,00
Total c/13°:	23.101.019,50	0,00	3.058.784,23	0,00	0,00
Total s/13°:	23.101.019,50	0,00	3.058.784,23	0,00	0,00

No processo 10166.000417/2003-94 (e-fl. 210), a DRF preparou a tabela abaixo apresentando a descrição de cada código de retenção:

TABELA 2 - Retenções sofridas pela contribuinte no decorrer do ano-calendário de 1999 divididos por códigos de retenção

CÓDIGO DO TRIBUTO	DESCRIÇÃO	IRRF (DIRF fl. 189)
		TOTAL
0924	IRRF - DEMAIS RENDIMENTOS CAPITAL	2.245,56
1708	IRRF - REMUNERAÇÃO SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA	18.860,12
3249	IRRF - OURO ATIVO FINANCEIRO/MUTUO/REVENDA	1.223.451,26
3426	IRRF - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - PESSOA JURÍDICA	1.524.141,79
5273	IRRF - OPERAÇÕES DE SWAP (ART. 74 L 8981/95)	15.831,88
5706	IRRF - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO	35,73
6800	IRRF - APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM FUNDOS DE INVESTIMENTO DE RENDA FIXA	274.217,89
IRRF PASSÍVEL DE UTILIZAÇÃO PARA COMPOR SALDO NEGATIVO DO ANO-CALENDÁRIO DE 2004		3.058.784,23

No Despacho Decisório (e-fls. 213 a 219) constante no processo 10166.000417/2003-94, a fiscalização deferiu o crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1999 no montante de R\$ 3.058.784,23, veja-se (e-fl. 218):

(início da transcrição do Despacho Decisório)

18. Ao analisar os relatórios do sistema Sief Dirf das filiais verificou-se que, no ano-calendário de 1999, nenhuma delas sofreu retenção na fonte.

19. Desta forma tem-se, dividido por código de arrecadação, o total de retenção no ano calendário de 1999 conforme consolidado na Tabela 2 (fl. 214).

Portanto, o montante passível de utilização para compor o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1999 a título de IRRF é de R\$ 3.058.784,23.

20. Como a contribuinte não apurou imposto devido no ano-calendário de 1999 e sofreu retenções no valor de R\$ 3.058.784,23, **o montante total passível de utilização como crédito de saldo negativo de IRPJ seria de R\$ 3.058.784,23.** Mas a contribuinte optou neste processo a solicitar como crédito apenas o valor de R\$ 393.416,18 (fl. 02). *(destaquei)*

21. Portanto valida-se, como optou a contribuinte, o montante de **R\$ 393.416,18** como crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1999.

(término da transcrição do Despacho Decisório)

Como visto, a empresa possuía saldo negativo apto a convalidar a compensação solicitada neste processo.

Entretanto, a única diferença é que, em relação a este processo (nº 10166.003006/00-19), a recorrente solicitou o pedido de homologação de crédito e compensação a partir da apuração do IRRF, e não do saldo negativo de IRPJ, o que já foi feito no processo nº 10166.000417/2003-94.

Não obstante a indevida informação constante neste processo que se julga, entendendo impertinente a improcedência da manifestação de inconformidade pela DRJ/BSA, uma vez que a empresa comprovadamente demonstrou ter apurado saldo negativo no ano de 1999 no montante de R\$ 3.058.784,23, apenas tendo cometido falha na elaboração do pedido. Isto porque, como trazido pela recorrente, na protocolização do pedido em 03/2000, a empresa já havia apurado o seu resultado fiscal do ano de 1999, o qual resultou na apuração de prejuízo fiscal do ano corrente. Veja na ficha 13A (Cálculo do IR sobre o Lucro Real) da DIPJ 2000, ac 1999 (e-fl. 255), que a empresa apurou o referido saldo negativo de IRPJ.

Discriminação	Valor
CNPJ 70.594.429/0001-30	
Ficha 13A - Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real	
DIPJ 2000 Pag. 13	
IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL	
01.À Alíquota de 15%	0,00
02.À Alíquota de 6%	0,00
03.Adicional	0,00
DEDUÇÕES	
04.(-)Operações de Caráter Cultural e Artístico	0,00
05.(-)Programa de Alimentação do Trabalhador	0,00
06.(-)Vale-Transporte (excesso)	0,00
07.(-)Desenvolvimento Tecnológico Industrial / Agropecuário	0,00
08.(-)Atividade Audiovisual	0,00
09.(-)Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente	0,00
10.(-)Isenção e/ou Redução do Imposto	0,00
11.(-)Redução por Reinvestimento	0,00
12.(-)Imp. Pago no Ext. s/ Lucros, Rend. e Ganhos de Capital	0,00
13.(-)Imposto de Renda Retido na Fonte	3.199.593,37
14.(-)Imposto de Renda Retido na Fonte por Órgão Público	0,00
15.(-)Imposto Pago Incidente sobre Ganhos no Mercado de Renda Variável	0,00
16.(-)Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa	0,00
17.(-)Parcelamento efetivamente pago de IR sobre a base de cálculo estimada	0,00
18. IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	-3.199.593,37
19. IMPOSTO DE RENDA A PAGAR POR SCP	0,00
20. IMPOSTO DE RENDA S/ DIF. ENTRE O CUSTO ORÇADO E O CUSTO EFETIVO	0,00
21. IMPOSTO DE RENDA POSTERGADO DE PERÍODOS-BASE ANTERIORES	0,00

Observa-se que, apesar de conter o valor de R\$ 3.199.593,37 de saldo negativo na DIPJ, a empresa posteriormente reconheceu que somente teria o montante de R\$ 3.058.784,23.

Sendo assim, incorreto seria fundamentar a não homologação do crédito tributário e, por consequência, as compensações efetuadas, na incorreção da informação

prestada pela empresa, abstendo-se de conceder um crédito tributário que efetivamente a empresa demonstrou ter apurado.

Para formar meu livre convencimento sobre o julgamento deste processo, entendo que devo me servir da verdade material.

Conforme lição de Leandro Paulsen², o processo administrativo é regido pelo princípio da verdade material, segundo o qual a autoridade julgadora deverá buscar a realidade dos fatos, conforme ocorrida, e para tal, ao formar sua livre convicção na apreciação dos fatos, poderá julgar conveniente a realização de diligência que considere necessárias à complementação da prova ou ao esclarecimento de dúvida relativa aos fatos trazidos no processo.

Aplicando tal primado ao presente caso, entendo perfeitamente possível analisar o pedido de compensação da recorrente, mesmo que tenha se equivocado na prestação de informação sobre a origem do crédito ao fisco.

Partindo da premissa de que é possível reconhecer o crédito da recorrente, deve-se avaliar a possibilidade de compensação com débito de terceiros. Como já trazido pela fiscalização, o pedido de compensação com débitos de terceiros foi apresentado durante a vigência do art. 15 da IN/SRF nº 21/97, dispositivo legal que permitia tal compensação, desde que os créditos excedessem o total dos débitos da requisitante. A partir da diligência requerida pela turma do CARF, a fiscalização confirmou que a recorrente não tinha débitos perante a Fazenda Nacional que impedissem a outorga de créditos a terceiros. Sendo assim, restou possibilitada a transferência dos créditos apurados a terceiros.

Entretanto, resta verificar se o crédito é suficiente para compensar os débitos constantes neste processo, nos demais processos de compensação que também foram indeferidos pelas mesmas razões constantes no Despacho Decisório e na decisão da DRJ (processos 10166.001337/00-13, 10166.001336/00-42, 10166.001469/00-46, 10166.001470/00-25, 10166.003003/00-21, 10166.003004/00-93, 10166.003005/00-56), e também, no processo nº 10166.000417/2003-94.

Como visto, no processo nº 10166.000417/2003-94, a fiscalização acostou tabela em que demonstra o total de débitos compensados a partir daquele processo (e-fl. 209):

² PAULSEN, Leandro. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência, 5. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado.

TABELA 1 - Débitos a serem cadastrados no sistema Profisc

CÓD RECEITA	PA	vencimento	VALOR DO PRINCIPAL	DATA DE PROTOCOLO DO PEDIDO	ORDEM DE COMPENSAÇÃO
1150	10/2002	06/11/2002	R\$ 12.244,25	16/01/2003	1º
8109	10/2002	14/11/2002	R\$ 4.171,00		2º
2172	10/2002	14/11/2002	R\$ 19.250,78		3º
0561	10/2002	06/11/2002	R\$ 32.234,48		4º
1150	11/2002	04/12/2002	R\$ 12.253,35		5º
0561	11/2002	04/12/2002	R\$ 30.802,99		6º
8109	11/2002	13/12/2002	R\$ 4.077,44		7º
2172	11/2002	13/12/2002	R\$ 18.818,96		8º
1150	12/2003	08/01/2003	R\$ 12.845,13		9º
0561	12/2003	08/01/2003	R\$ 62.218,22		10º
8109	12/2003	15/01/2003	R\$ 4.190,48		11º
2172	12/2003	15/01/2003	R\$ 19.340,70		12º
1150	03/2003	09/04/2003	R\$ 12.804,98	14/04/2003	13º
8109	03/2003	15/04/2003	R\$ 7.813,07		14º
2172	03/2003	15/04/2003	R\$ 36.060,31		15º
0561	03/2003	12/03/2003	R\$ 27,81		16º
0561	04/2003	09/04/2003	R\$ 30.584,83		17º
1150	04/2003	07/05/2003	R\$ 13.742,30	15/05/2003	18º
8109	04/2003	15/05/2003	R\$ 6.951,30		19º
2172	04/2003	15/05/2003	R\$ 32.082,92		20º
0561	03/2003	02/04/2003	R\$ 1.394,21		21º
0561	05/2003	07/05/2003	R\$ 26.225,33		22º
1150	05/2003	04/06/2003	R\$ 14.651,98	17/06/2003	23º
8109	05/2003	13/06/2003	R\$ 7.298,14		24º
2172	05/2003	13/06/2003	R\$ 33.683,73		25º
0561	05/2003	07/05/2003	R\$ 1.673,63		26º
0561	05/2003	28/05/2003	R\$ 411,46		27º
0561	05/2003	04/06/2003	R\$ 116,82		28º
0561	05/2003	04/06/2003	R\$ 26.057,25		29º

TOTAL	R\$ 484.027,85
--------------	-----------------------

Os débitos de terceiros compensados a partir desse processo e dos processos 10166.001337/00-13, 10166.001336/00-42, 10166.001469/00-46, 10166.001470/00-25, 10166.003003/00-21, 10166.003004/00-93, 10166.003005/00-56, comportam o montante conforme a tabela abaixo (e-fl. 228):

3. O quadro a seguir demonstra a cadeia de utilização do crédito nos diversos processos referidos à epígrafe constando os saldos remanescentes, com dos respectivos processos de transferência a terceiros do crédito pretendido:

Processo relacionado ao crédito	Saldo anterior	Débitos compensados	Saldo remanescente	Processo relacionado ao(s) débito(s)
10166.001337/00-13	1.674.336,98	33.658,04	1.640.678,94	10280.000602/00-68
10166.001336/00-42	1.640.678,94	15.703,49 85.248,95 73.252,19	1.466.474,31	10166.005141/00-35
10166.001338/00-78	1.466.474,31	12.531,43 861,09 3.974,26	1.449.107,53	10166.005096/00-82
10166.001469/00-46	1.449.107,53	2.743,36 12.782,26	1.433.581,91	10120.002340/00-08
10166.001468/00-83	1.433.581,91	643,44 2.969,71	1.429.968,76	14033.000114/2007-61
10166.001470/00-25	1.429.968,76	33.673,58	1.396.295,18	10280.000603/00-21
Diferença não utilizada na compensação com débitos de terceiros				
10166.003005/00-56	1.334.658,68	79.393,20 15.842,44 73.610,57	1.165.812,47	10166.005142/00-06
10166.003006/00-19	1.165.812,47	899,32 4.150,72	1.160.762,43	10166.005097/00-45
10166.003002/00-68	1.160.762,43	3.056,11 14.212,37	1.143.493,95	14033.000123/2007-52
10166.003003/00-21	1.143.493,95	31.393,20 31.924,44	1.080.176,31	10280.001159/00-98
10166.003004/00-93	1.080.176,31	1.132,72 4.676,02	1.074.367,57	14033.000115/2007-14

Desta forma, mesmo com a compensação dos débitos constantes no processo 10166.000417/2003-94, ainda assim sobrariam créditos suficientes para que todas as compensações constantes nos processos 10166.001336/00-42, 10166.001337/00-13, 10166.001469/00-46, 10166.001470/00-25, 10166.003003/00-21, 10166.003004/00-93, 10166.003005/00-56, 10166.003006/00-19 fossem homologadas.

Por fim, quanto à tributação dos rendimentos que geraram a retenção na fonte, exigência somente ventilada pela DRJ, entendo que a informação na DIPJ ac 1999 (e-fl. 247) é suficiente para comprovar que as receitas que sofreram retenção do imposto de renda na fonte foram tributadas, conforme abaixo:

08.Receita da Prestação de Serviços	1.195.105,93
21.Ganhos Auferidos no Mercado de Renda Variável, exceto Day-Trade	18.118.029,14
24.Outras Receitas Financeiras	12.375.939,37

Isto porque seria muito improvável que os rendimentos que sofreram retenção na fonte - e foram informados na DIRF pelas fontes pagadoras - não fossem informados na DIPJ, mas sim outros rendimentos que não sofreram retenção pelas fontes pagadoras.

Outrossim, na ficha 10-A (e-fl. 248), não consta exclusão referente às receitas acima. Somente consta exclusão relevante de "Ajustes por aumento de valor de investimento avaliado pelo PL" no montante de R\$ 147.112.829,86, para anular efeito da linha 25 da ficha 07-A (Resultados positivos em participações societárias), no mesmo valor. Desta forma, pode-se concluir que os rendimentos foram considerados na apuração do lucro real/prejuízo fiscal.

Quanto à receita de prestação de serviços, consta como base para retenção o montante de R\$ 1.257.339,67. Na DIPJ consta o valor de R\$ 1.195.105,93. Apesar de divergência, os valores não são necessariamente coincidentes, pois a retenção é feita (e declarada na DIRF) com base no regime de caixa, enquanto que a tributação da receita é feita com base no regime de competência. Desta forma, como os valores se aproximam, concluo que a receita de prestação de serviços referente à retenção na fonte foi efetivamente tributada.

Por tudo que foi exposto, entendo que seria possível o deferimento da compensação solicitada pela recorrente neste processo administrativo fiscal, a não ser pela ressalva que faço abaixo, em relação ao prazo para protocolização do pedido feito pelo terceiro beneficiado com o crédito.

Protocolização dos Pedidos de Compensação - prazo

Como visto, a compensação com débitos de terceiros era permitida com base no art. 15 da IN SRF 21/97:

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

(Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 41, de 07 de abril de 2000)

Entretanto, o § 1º do dispositivo legal aduz que o pedido de compensação deverá ser efetuado por ambos os contribuintes, titulares do crédito e do débito.

§ 1º A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.

(Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 41, de 07 de abril de 2000)

Posteriormente, a referida regra de transferência de crédito foi revogada pelo art. 2º da IN SRF 41/2000, que teve vigência a partir de 10 de abril de 2000:

Art. 2º Fica revogado o art. 15, caput e parágrafos, da Instrução Normativa SRF No 021, de 10 de março de 1997.

Ocorre que, não obstante ambas empresas envolvidas terem apresentado os pedidos de compensação, como exigia o § 1º do art. 15 da IN 21/97, e a empresa cedente do crédito - ora recorrente - ter protocolado o pedido de compensação na data de 13/03/2000, a empresa beneficiadora do crédito (terceiro beneficiado) apresentou o referido pedido na data de 04/05/2000, ou seja, após o prazo de vigência do art. 15 da IN 21/97 - período em que não mais se permitia a transferência dos créditos.

Processo nº 10166.003006/00-19
Acórdão n.º **1401-002.002**

S1-C4T1
Fl. 480

Assim, o pedido de compensação deve ser negado.

Conclusão

Diante do exposto, voto por AFASTAR a preliminar de homologação tácita, e, no mérito, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário, pelas razões acima aduzidas.

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa