



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

Processo n° 10675.909426/2009-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-001.285 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de dezembro de 2012
Matéria Compensação/Restituição - saldo negativo IRPJ
Recorrente ENGESET ENGENHARIA E SERVIÇOS DE TELECOM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

COMPENSAÇÃO. IRRF. CISÃO. APROVEITAMENTO PELA EMPRESA CRIADA.

A regra geral na cisão é que as receitas auferidas até a data do evento, e o IRRF respectivo, devem ser declaradas pela empresa cindida e não se transferem para a empresa criada pela cisão.

COMPENSAÇÃO. CISÃO. PROVA.

O ato legal que comprova a cisão, esclarece a sua justificativa, discrimina o patrimônio transmitido, direitos e deveres, é a Ata de Assembléia Geral instaurada para este fim e realizada nos estritos moldes do artigo 229 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76).

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PROVA. ÔNUS.

O ônus da prova do crédito tributário pleiteado na Per/Dcomp - Pedido de Restituição e Declaração de Compensação - é da contribuinte (artigo 333, I, do CPC). Não sendo produzida nos autos, indefere-se o pedido e não homologa-se a compensação pretendida entre crédito e débito tributários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 09-39.557/12 exarado pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG, fls. 393 a 395, que julgou improcedente o direito creditório pleiteado pela contribuinte, bem como não homologou as pertinentes compensações deste crédito com débitos tributários, formalizados nos Per/Dcomp (pedidos de restituição e declaração de compensação) – fls. 21 a 26.

Aproveito trechos do relatório e voto do aresto vergastado para historiar os fatos:

“O interessado transmitiu as Dcomps nº 07863.21386.200707.1.7.02-0636, 35403.13528.200707.1.3.02-4215 e 37809.36413.200807.1.3.02-0608, visando compensar os débitos nelas declarados, com o crédito relativo a saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2006;

A DRF-Uberlândia/MG emitiu Despacho Decisório eletrônico, no qual reconhece parcialmente o direito creditório pleiteado e homologa em parte as compensações pleiteadas sob o argumento de que não foram confirmadas todas as retenções na fonte declaradas;

A empresa apresenta manifestação de inconformidade na qual alega, em síntese, que "em Julho/2006 houve uma cisão parcial entre Engeset Engenharia e Serviços de Telemática S/A (CNPJ/MF Nº 21.246.69910001-44) e ACS - Algar Call Center Service. Em decorrência dessa mutação societária, a partir de agosto de 2006, surgiu a Engeset Engenharia e Serviços de Telecomunicações S/A (CNPJ/MF 08.162.032/0001-03).

No entanto, a despeito do surgimento daquela nova empresa, alguns clientes equivocadamente enviaram informes de rendimentos dos períodos de agosto a dezembro/2006, relatando retenções no CNPJ da antiga Engeset Telemática, quando, na verdade, os serviços foram efetivamente prestados pela Engeset Engenharia e Serviços de Telecomunicações"; daí a distorção que redundou apenas na homologação parcial das compensações feitas";

[...]

VOTO

[...]

O crédito declarado nas Dcomps em análise, referente a saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2006, foi reconhecido em valor menor que o pleiteado tendo em vista que os valores de IRRF declarados foram considerados como "parcelas confirmadas parcialmente ou não confirmadas".

A empresa alega que houve uma "cisão de duas empresas", Engeset Engenharia e Serviços de Telemática S/A e ACS - Algar Call Center Service, da qual teria resultado uma terceira, ora manifestante.

No entanto, não foi anexada à manifestação de inconformidade documentação hábil e idônea que comprove a citada cisão e quais os termos em que se deu, contrariando o § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72 que estabelece que "*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual*". Assim, a análise das alegações da manifestante fica prejudicada."

A empresa interpôs tempestivamente (AR – 26/03/12 ; Recurso – 24/04/12) o Recurso de fls. , reiterando os termos da defesa exordial, em síntese, contestando a decisão *a quo* por invocar o §4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 (PAF) e atribuindo à Administração Tributária o dever de apurar o valor do crédito que argumenta fazer jus.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

A Administração Tributária não reconheceu parte do crédito pleiteado na Per/Dcomp apresentada pela recorrente, porque não confirmou parte do valor informado – R\$ 73.141,69 a título de IRRF, acusando os sistemas fazendários somente R\$ 30.722,70.

A justificativa para os sistemas não terem constatado o valor informado pela recorrente a título de IRRF pelos clientes, centralizou-se no ato de a empresa ter se originado de uma cisão de outras duas empresas, consoante relatado.

Para comprovar o alegado, a recorrente restringiu-se a juntar à manifestação de inconformidade informes de rendimentos cujo beneficiário é a empresa Engeset Eng^a e Serviços de Telemática S/A (CNPJ 21.246.699/0001-44), ressaltando alguns valores que seriam da empresa "ACS" (fls. 56 a 65), contratos firmados e notas fiscais emitidas pela "Engeset – Telemática", bem como notas fiscais emitidas pela recorrente e alguns informes (fls. 66 a 387). Juntou ainda duas Atas de assembleias ordinária e outra extraordinária, realizadas em 16/04/08 e 04/02/09, mas nenhuma Ata datada de julho quando alega ter ocorrido a cisão. Consta do processo também o Estatuto Consolidado – fls. 36 a 53. Saliente-se que a recorrente em nenhum momento elaborou ao menos uma planilha analítica para separar quais os rendimentos oferecidos efetivamente à tributação, nem distinguindo quais os valores de IRRF já confirmados e aqueles não confirmados pelo fisco. Das fontes pagadoras, que trouxe Notas e Contratos, foi reconhecido no Despacho Decisório parte dos valores retidos (demonstrativo analítico de valores considerados às fls. 23).

A cisão pode ser parcial ou total. Está definido no artigo 229 da Lei das Sociedades Anônimas:

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a

companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificacão que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituicão da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporacão (artigo 227).

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicacão dos atos da operacão; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

[...]

(grifos não pertencem ao original)

Não basta alegar que duas empresas foram cindidas em uma nova, sem a comprovação fática do ocorrido. Aliás, a recorrente para fundamentar a manifestacão de inconformidade ou o recurso ora analisado, além de não exibir o documento constitutivo e terminativo das empresas envolvidas (ACS, Engeset – Telecomunicações e Engeset – Telemática), sequer trouxe cópias das DIPJ das cindidas ou apresentou seus registros contábeis para a verificacão de quais valores foram já declarados ao fisco e aproveitados para deduzir dos tributos auferidos.

Porque, em se tratando de empresas extintas – segundo se depreende da defesa, mas não se prova –, as receitas auferidas até a data da cisão devem ser declaradas e oferecidas à tributacão em nome da extinta, assim como aproveitado por esta as retenções sofridas.

Assim dispõe o Regulamento do Imposto de Renda vigente (RIR/99, Decreto nº 3.000/99) a respeito das situações fiscais especiais, inclusive as cisões:

Art. 220. O imposto será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuracão trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

§ 1º Nos casos de incorporacão, fusão ou cisão, a apuracão da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data do

evento, observado o disposto nos §§ 1º a 5º do art. 235 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, § 1º).

§ 2º Na extinção da pessoa jurídica, pelo encerramento da liquidação, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data desse evento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, § 2º).

[...]

Art. 235. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico na data desse evento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, § 1º).

§ 1º Considera-se data do evento a data da deliberação que aprovar a incorporação, fusão ou cisão.

*§ 2º No balanço específico de que trata o **caput** deste artigo, a pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão, poderá avaliar os bens e direitos pelo valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21).*

§ 3º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º, § 1º, e 2º, § 3º).

[...]

§ 7º A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento, com observância do disposto no art. 810 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 4º).

[...]

Art. 810. A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 4º).

Extinção da Pessoa Jurídica

Art. 811. No caso de encerramento de atividades, além da declaração correspondente aos resultados do ano-calendário anterior, deverá ser apresentada declaração relativa aos resultados do ano-calendário em curso até a data da extinção (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 52, e Lei nº 154, de 1947, art. 1º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 56, § 2º).

§ 1º A declaração de que trata a parte final deste artigo será apresentada até o último dia útil do mês subsequente ao da extinção (Lei nº 8.981, de 1995, art. 56, § 2º).

(grifos não pertencem ao original)

A documentação juntada aos autos pela recorrente faz prova contra si. A empresa argumenta que prestava serviços a clientes que se equivocaram ao elaborar os informes de rendimentos, em virtude da cisão. No entanto, o que se verifica é que as Notas Fiscais emitidas e juntadas aos autos são da empresa supostamente cindida “Engeset – Telemática”, assim como os contratos juntados. Não há sequer um aditivo de contrato passando o acordo para o nome da recorrente. Desta forma, não poderiam mesmo as fontes pagadoras informarem o CNPJ da empresa nova (recorrente), pois quem lhes prestou serviços, e emitiu Notas Fiscais, foi efetivamente a anterior. Estes documentos são inábeis para justificar a passagem das receitas e dos tributos retidos auferidos pela empresa cindida enquanto existente. Como visto pela legislação transcrita, esta transferência não é automática no caso das cisões.

Todos os documentos juntados em nome da “Engeset – Telemática”, cujas receitas foram efetivamente auferidas por esta outra pessoa jurídica enquanto existente devem ter seguido o tratamento tributário determinado pelos dispositivos acima. Pretender a recorrente que as retenções lhe sejam ‘herdadas’, em caso de cisão, não tem qualquer fundamento jurídico. Não existe a simples confusão patrimonial que pretende a recorrente. A legislação tributária é explícita ao esclarecer que os rendimentos (e IRRF respectivos) auferidos até a data da cisão devem ser declarados em nome da cindida e não de outra empresa que se criou.

Faço coro com o acórdão recorrido de que a documentação basilar para o caso em concreto não foi apresentada pela recorrente – a Ata de Cisão e Justificação devidamente registrada.

E ainda que a primeira instância se posicione em não admitir a juntada de documentos em momento posterior – com fulcro na legislação processual vigente –, nada impediu a recorrente de trazer a documentação hábil para provar o que continua a alegar em sede recursal.

No que respeita à assertiva que é obrigação do fisco apurar o valor do crédito da recorrente, este crédito já foi regularmente apurado e está discriminado no demonstrativo de análise do crédito às fls. 21 a 26. O ônus de comprovar que o crédito que possui é maior do que o já deferido, é da recorrente. O artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, usado subsidiariamente ao PAF, estabelece:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes

Processo nº 10675.909426/2009-98
Acórdão n.º **1801-001.285**

S1-TE01
Fl. 5

CÓPIA