



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

Processo nº 10768.909285/2006-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.155 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de setembro de 2014
Assunto DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente BHP BILLITON METAIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolveram os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de pedido de compensação de crédito de IRPJ recolhido a maior (código 2430) em 31/03/2003, com débitos de Cofins, sendo transmitida a DCOMP em 13/06/2003.

Vejamos os fatos segundo as descrições da decisão da DRJ:

Trata o processo de DCOMP Eletrônica, abaixo listadas, onde a interessada pretende compensar débitos mediante aproveitamento de crédito decorrente de pagamento indevido de IRPJ, recolhido em 31/03/2003, no valor original de R\$ 11.746.710,67.

Posteriormente, a interessada alterou o valor do crédito para R\$ 14.534.448,94.

*Número da DCOMP DT. Transmissão 05772.06295.130603.1.3.04-0277 13/06/2003 07563.53015.140703.1.3.04-2496 14/07/2003
20394.33359.310804.1.3.04-0509 31/08/2004
24021.44181.150904.1.3.04-0740 15/09/2004
31327.92841.140105.1.7.04-8065 14/01/2005
14117.93337.140105.1.7.04-7777 14/01/2005
21575.24117.140105.1.3.04-2450 14/01/2005
42837.67708.140105.1.3.04-0415 14/01/2005 Em 11/06/2008, após análise, foi emitido Despacho Decisório pela DERAT/DIORT, fl. 299, com base no Parecer Conclusivo nº 248/2008, fls. 294/298, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações.*

O indeferimento do pleito teve como motivo as seguintes constatações:

- A interessada apresentou Declaração Retificadora, alterando o resultado de imposto a pagar de R\$ 2.711.016,50 para saldo negativo de R\$ 10.727.456,57.*
- A redução decorre do reconhecimento à BILLITON METAIS S.A., pela SUDENE, do direito à redução do Imposto sobre a Renda e Adicionais, com base no Lucro da Exploração, a teor do Laudo Constitutivo nº 30/2003, fls. 88/94.*
- Entretanto, em diligência fiscal, verificou-se que o Consórcio Alumar é uma sociedade de fato, distinta da interessada, e que realiza toda a produção, ocorrendo a total separação das receitas e despesas entre o consórcio e a interessada. Cabe à sociedade de fato Consórcio Alumar o direito à redução.*
- Portanto, concluiu-se pela nulidade, ex-tunc, do laudo constitutivo nº 30/2003, não possuindo a interessada direito a quaisquer benefícios fiscais, sendo nula a Isenção e Redução do Imposto de Renda sobre o Lucro Real, originário do Lucro da Exploração da Atividade com Redução de 37,50%.*
- Diante de tal conclusão, e considerando que a certeza e liquidez do crédito constituem requisitos indispensáveis conforme artigo 170 do CTN, a DERAT não reconheceu o direito creditório e não homologou as compensações.*

A interessada tomou ciência da decisão em 12/06/2008, fls. 300.

Inconformada, apresentou manifestação de inconformidade em 14/07/2008, fls. 324/345, com as seguintes alegações:

I — Alega a tempestividade da manifestação de inconformidade.

II — Histórico das Compensações • Para o desenvolvimento de suas atividades, constituiu o Consórcio de Alumínio do Maranhão (ALUMAR) juntamente com outras sociedades.

• Por preencher os requisitos do artigo 14 da Lei nº 4.239/1963, foi concedido incentivo fiscal consistente na redução do Imposto de Renda e adicionais não restituíveis, aplicando-se a alíquota de 37,5% para o ano-calendário de 2002.

• Aplicando a redução, apurou saldo negativo de IRPJ em razão de haver procedido a adiantamentos — retenções na fonte e pagamentos mensais por estimativa — em montante superior devido.

• Utilizou os respectivos créditos para proceder a compensação de débitos correspondentes a tributos, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

• Alega que a DEFIS/RJ deixou de analisar os documentos trazidos durante a diligência por conta da proximidade do fim do prazo previsto no artigo 74, §5º da Lei nº 9.430/96, adotando como exclusivo fundamento a decisão da Fiscalização de Poços de Caldas relativa a contribuinte diverso, no sentido de desconsiderar a validade do respectivo benefício, pois concluiu que o Consórcio Alumar é uma sociedade de fato, distinta das demais, que realiza toda a produção, que é comercializada pela BHP Billiton Metais S.A., opinando pela nulidade das Isenção e Redução do Imposto sobre o Lucro Real, originário do Lucro da Exploração da Atividade com redução de 37,50%.

III — O Direito à compensação • O direito à compensação do pagamento indevido de IRPJ decorre do reconhecimento do direito à redução do imposto sobre a renda e adicionais não restituíveis, calculados com base no lucro da exploração, tendo em vista o Laudo Constitutivo nº 030/2003, expedido pelo Ministério da Integração Nacional (Inventariança Extrajudicial da SUDENE).

• Tendo efeito retroativo a 2002, a interessada procedeu à retificação da DIPJ fazendo nela constar a informação correta, apurando saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 10.727.456,00.

• Foi uma parcela de referido saldo negativo que foi objeto da compensação não homologada neste processo.

• O fundamento exclusivo da negativa de homologação da compensação reside na consideração de que o objeto de redução do imposto usufruído estaria ocorrendo no âmbito do Consórcio Alumar, não podendo a interessada se beneficiar da redução do imposto de renda.

• A recharacterização do Consórcio Alumar como Sociedade de Fato tem sua origem em Representação Fiscal originária da DRF de Poços

destacando-se a decisão da Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora/MG, na qual se reconhece que o Consórcio Alumar é a única unidade produtiva, que teria o direito A redução, não se confundindo com a interessada.

• Assim, com base em "prova emprestada" de processo referente a outro contribuinte e ainda não encerrado na esfera administrativa, e sem qualquer outra fundamentação adicional, que a DERAT/RJ negou a existência do Consórcio Alumar e recusou a compensação pleiteada, subscrevendo uma "declaração de nulidade com efeitos retroativos da isenção parcial de IRPJ", que foi devidamente reconhecida em processo regular pelos órgãos competentes do Poder Executivo Federal, inclusive a Receita Federal.

• O Acórdão nº 09-14-271, da 2 Turma da DRJ/JFA fundamenta a caracterização do Consórcio Alumar como sociedade de fato posto que deixou cumprir o requisito legal de ser "constituído para executar determinado empreendimento", já que foi verificado a "abrangência da finalidade da constituição", a "amplitude do objeto empreendido pelo consórcio" e a "possibilidade de ser reiteradamente prorrogado", sendo que cada item será atacado.

III — A Natureza Jurídica do Consórcio e a correta interpretação do requisito do "empreendimento determinado".

O Consórcio Alumar tem por objeto um empreendimento determinado.

No direito brasileiro, consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais, sociedades se obrigam, entre si, de forma coordenada, a executar determinado empreendimento, não resultando a criação de um novo ente dotado de personalidade.

Regulamento nos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/76.

Empreendimento consiste num objetivo econômico a ser perseguido na produção, industrialização ou comercialização de bens e serviços.

Traz doutrina quanto à definição de "determinado empreendimento" para fins de caracterização do consórcio.

Conclui que atendem plenamente ao requisito da lei aqueles consórcios que abrangem mais de uma operação em base permanentes, sendo este o caso da Consórcio Alumar, conforme objeto do contrato, ficando evidenciada a absoluta precariedade jurídica das razões que fundamentaram o citado Acórdão.

O Consórcio Alumar como consórcio operacional para execução de negócios jurídicos relativos à atividade industrial determinada.

Rebate a afirmação na ementa no referida Acórdão, segundo a qual:

“É necessário que o empreendimento seja determinado quanto ao contrato ou negócio jurídico especificamente envolvido”.

Afirma que o contrato traz que o Consórcio Alumar é um consórcio operacional constituído para execução de um empreendimento

determinado consistente na prática de negócios jurídicos relacionados com a exploração de uma atividade industrial de transformação de recursos minerais.

Existência de prazo determinado A lei não exige a fixação de um prazo determinado, devendo apenas constar no contrato sua duração, no caso, em 31/03/2050, compatível com o empreendimento, e determinado com base em estudos econômicos.

IV — Do pedido: requer que seja dado provimento à manifestação de inconformidade, reconhecendo-se a extinção dos créditos tributários.

A DRJ manteve a não homologação da compensação, conforme acórdão abaixo transcrito:

Considerando a legislação acerca do assunto, o direito à restituição, para que seja procedida à compensação, requer que o crédito seja líquido e certo, conforme prevê o artigo 170 do CTN, abaixo transcrito:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir a autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

Neste contexto, a fim de comprovar a certeza e liquidez do suposto crédito, a interessada, obrigatoriamente, deveria ter instruído sua manifestação de inconformidade com documentos que respaldassem suas afirmações, considerando o disposto nos Art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcritos:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(.)

§ 4º... A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)

No caso concreto, o crédito pleiteado refere-se ao pagamento indevido de IRPJ — código 2430, recolhido em 31/03/2003, no valor original de R\$ 14.534.448,94. Afirma a interessada que, por preencher os requisitos do artigo 14 da Lei nº 4.239/1963, foi concedido incentivo

fiscal consistente na redução do Imposto de Renda e adicionais não restituíveis, aplicando-se a alíquota de 37,5% para o ano-calendário de 2002, por meio do Laudo Constitutivo nº 30/2003, expedido pelo Ministério da Integração Nacional. Assim, procedeu à retificação da DIPJ/2003, alterando o resultado original de imposto a pagar, no valor de R\$ 2.711.016,50 para imposto a recuperar, referente ao saldo negativo no valor de R\$ 10.727.456,00.

Da análise da DIPJ/2003 retificadora, verifica-se que a interessada preencheu a Ficha 08 — Demonstração do Lucro da Exploração, fl. 18. Segundo Manual de Preenchimento da DIPJ/2003, fls. 42/55, devem preencher esta ficha as pessoas jurídicas submetidas à apuração trimestral ou anual do imposto de renda com base no lucro real que gozem de benefícios fiscais calculados com base no lucro da exploração.

Especificamente, com relação à redução do imposto de renda em 37,5%, assim orienta o manual:

Linha 08/05 — Receita Líquida da Atividade com Redução de 37,5% Informar o valor da receita líquida das atividades referentes a empreendimentos industriais ou agrícolas enquadrados em setores da economia considerados, em ato do Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional, mantidos em operação nas áreas de atuação das extintas Sudam e Sudene, ou sediados na Zona Franca de Manaus, reconhecidos como de interesse para o desenvolvimento da região (MP nº2.058, de 2000, art. 2).

Atenção:

1) A fruição do benefício fiscal dá-se a partir da data em que a pessoa jurídica apresentar ao órgão competente do Ministério da Integração Nacional requerimento solicitando a declaração de que satisfaz as condições estabelecidas para gozo do favor fiscal.

2) As pessoas jurídicas devem pleitear reconhecimento do direito a redução a Secretaria da Receita Federal, cujo pedido deve ser instruído com a declaração de que trata o item 1 (MP nº 2.058, de 2000, art. 22 e reedições); (grifei)

3) A pessoa jurídica que se utilizar indevidamente do benefício se sujeita ao pagamento do imposto em relação a cada período de apuração, acrescido de juros e multa, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Regulamentando os procedimentos acerca do reconhecimento do direito redução do IRPJ em 37,5%, a Instrução Normativa nº 267, de dezembro de 2002, assim orienta:

(...)

Logo, com base na legislação supra, conclui-se que não basta obter do Ministério da Integração Social o Laudo Constitutivo concedendo o benefício fiscal. Deve a interessada requerer junto A Secretaria da Receita Federal do Brasil o reconhecimento deste direito, devendo seguir o rito próprio previsto na IN SRF nº 267/2002.

Desta forma, considerando que o presente processo trata de Declaração de Compensação, o objeto da lide é apurar a certeza e liquidez do crédito nos termos do artigo 170 do CTN. Não se deve tratar, nesta instância de julgamento, se a interessada faz jus ou não à redução do IRPJ, pois, segundo o rito previsto, cabe ao titular da unidade da Secretaria da Receita Federal a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento só possui competência, quanto aos processos de reconhecimento de isenção, quando apresentada a manifestação de inconformidade no caso de negação do pedido, nos termos do artigo 60, §§ 3º e 4º da IN SRF nº 267/2002.

Cabe ainda esclarecer que a atividade de julgamento é vinculada às leis vigentes no ordenamento jurídico, não podendo delas nunca se afastar (art. 142, § único, CTN), devendo sempre atender ao Princípio da Legalidade. Logo, cabe a ela, obrigatoriamente, observar o disposto na legislação que rege o reconhecimento ao direito à redução do imposto de renda.

Em outras palavras, a análise quanto ao direito à redução do imposto de renda, passando pela validade ou não do Laudo Constitutivo, ou até mesmo se o Consórcio Alumar é uma sociedade de fato ou não, estaria suprimindo uma instância de julgamento, que se daria na Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona a interessada, indo de encontro ao ordenamento jurídico.

Por fim, cabe ressaltar que não consta nos autos a comprovação de que a interessada teria solicitado, administrativamente, e seguindo as determinações da IN SRF nº 267/2002, o reconhecimento do direito à redução do imposto de renda. Não consta sequer, nos autos, cópia do Laudo Constitutivo emitido pelo Ministério da Integração Social.

Portanto, uma vez que não ficou comprovado o reconhecimento pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do direito à redução do imposto de renda, entendo que as informações constantes na DIPJ/2003 retificadora são inconsistentes.

Concluo, portanto, que não estão presentes os requisitos necessários ao deferimento do pedido, já que a certeza e liquidez do crédito não estão comprovadas, conforme artigo 170 do CTN.

Por todo acima exposto, meu voto é pelo indeferimento do pedido de restituição e pela não homologação das compensações.

Devidamente intimada da decisão da DRJ em 25/10/2010, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 23/11/2010, alegando em síntese que:

9. O principal aspecto do acórdão recorrido respeita à suposição de que não ficou comprovado o reconhecimento, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, do direito redução do Imposto sobre a Renda e adicionais não restituíveis originalmente previsto no art. 14 da Lei n.º 4.239, de 27 de junho de 1963 com posteriores alterações.

10. Não é árduo demonstrar a regularidade do reconhecimento do benefício concedido RECORRENTE e, para este fim, passa-se a expor

um histórico fático com o devido embasamento legal para que não restem indagações:

11. *Em 11 de outubro de 2002, a RECORRENTE apresentou pleito ao Ministério da Integração Nacional para ver reconhecido seu direito à redução do IRPJ e adicionais não restituíveis sobre o lucro de operação, de acordo dos os percentuais e prazos estabelecidos no art. 3º, § 2º, incisos I, II e III, da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997.*

12. *Logo, em 31 de março de 2003, após exame e constatação do pleno atendimento das condições e requisitos legais, o Ministério da Integração Nacional, sucessor da SUDENE, expediu o Laudo Constitutivo nº 0030/2003 (doc.2), reconhecendo que a RECORRENTE faz jus a referida redução.*

13. *Ocorre que assim dispõe o Decreto n.º 4.213, de 26 de abril de 2002 quanto o reconhecimento do direito ao benefício fiscal:*

"Art. 3º O direito à redução do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas e adicionais não-restituíveis incidentes sobre o lucro da exploração, na Área de atuação da extinta SUDENE será reconhecido pela unidade da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica, instruído com o laudo expedido pelo Ministério da Integração Nacional."

14. *Como não poderia deixar de ser, a RECORRENTE atendeu a este requisito em 13 de maio de 2003, data em que submeteu à apreciação da Delegacia da Receita Federal em São Luis, Maranhão o pedido de reconhecimento do direito ao incentivo, autuado sob o n.º 10320.000791/2003-60 (doc. 3).*

15. *De acordo com o § 1º do art. 3º do supracitado Decreto 4.213/02, o Chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal decidiria sobre o pedido de reconhecimento em 120 (cento e vinte) dias contados da respectiva apresentação do requerimento à repartição fiscal competente.*

16. *Com efeito, até a presente data a RECORRENTE não foi notificada de qualquer decisão proferida nos autos daquele processo de reconhecimento. Antevendo os problemas que a inércia da Autoridade Fiscal poderia causar aos contribuintes, fez-se constar no mesmo artigo 3º do Decreto n.º 4.213/2002 o seguinte:*

"§ 2º Expirado o prazo indicado no § 1º, sem que a requerente tenha sido notificada da decisão contrária ao pedido e enquanto não sobrevier decisão irrecorrível, considerar-se-á a interessada automaticamente no pleno gozo da redução pretendida."

17. *Ou seja, é forçoso reconhecer que a RECORRENTE encontra-se no pleno gozo da redução pleiteada, uma vez resguardado seu direito it redução até que seja proferida decisão irrecorrível no processo de reconhecimento deste direito.*

18. *Razão pela qual não deve prosperar o entendimento da Autoridade Julgadora que equivocadamente reputa como inconsistentes as informações da DIPJ/2003 com base na ausência de decisão da*

Secretaria da Receita Federal sobre o pleito de reconhecimento do benefício.

19. Por irrestrita cautela, deve-se tecer alguns comentários acerca do que dispõe a Instrução Normativa n.º 267, de 22 de dezembro de 2002, sobre o pleno gozo da redução na forma prevista pelo § 2º do artigo 3º do mencionado decreto.

20. Veja-se o disposto no art. 60 da aludida Instrução Normativa:

Art. 60. A competência para reconhecer o direito será da unidade da SRF a que estiver jurisdicionada a pessoa jurídica, devendo o pedido estar instruído com laudo expedido pelo MI.

§ 1º titular da unidade da SRF decidirá sobre o pedido em cento e vinte dias contados da apresentação do requerimento à repartição fiscal competente.

§ 2º Expirado o prazo indicado no § 1º, sem que a requerente tenha sido notificada da decisão contrária ao pedido e enquanto não sobrevier decisão irrecurável, considerar-se-á a interessada automaticamente no pleno gozo da redução pretendida, a partir da data de expiração do prazo.

21. É fácil constatar que se trata na reprodução do texto do artigo 3º do decreto n.º 4.213 com a adição, ao final do § 2º, da expressão "a partir da data de expiração do prazo".

22. Verifica-se que a intenção da referida norma complementar foi claramente no sentido de determinar um dies a quo diverso do previsto no Decreto e também de todas as demais fontes legislativas que tratam da questão, nomeadamente o (i) o §1º do art.8º do decreto nº 64.214, de 18.03.69; (ii) o §7º do art.553, decreto nº 3.000, de 26.03.99, RIR; (iii) o art.18 da Portaria nº 2.091-A, de 28.12.07, do Ministério da Integração Nacional MI, que determinam a data inicial da fruição do benefício como a da apresentação do pedido de reconhecimento ao Ministério da Integração Nacional.

23. Ora, trata-se de regra jurídica de categoria inferior ao Decreto n.º 4.213/02, sendo assente na doutrina pátria que normas complementares, caso das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não podem modificar leis ou decretos. Desta forma, é evidente que a Instrução Normativa 267/2002 extrapolou sua atribuição ao alterar o dies a quo da consideração automática do pleno gozo do benefício fiscal em razão da inércia do Fisco em apreciar o pedido de reconhecimento da RECORRENTE.

24. De qualquer forma, em síntese, tem-se que a RECORRENTE está no pleno gozo do benefício de redução de 37,5% do IRPJ e adicionais não restituíveis até 31 de dezembro de 2003, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 9.532 de 10 de dezembro de 1997, e, por esta razão, apurou saldo negativo de Imposto sobre Renda de Pessoa Jurídica ("IRPJ") no ano-calendário de 2002, decorrente da realização de adiantamentos — mediante retenções na fonte e pagamentos mensais por estimativa — em montante superior ao efetivamente devido àquele título.

25. Logo, não há como se vislumbrar incerteza ou iliquidez concernente ao direito creditório pleiteado no presente processo, pelo que devem ser homologadas as compensações declaradas.

Esse é o principal fundamento do Recurso.

A Recorrente alega ainda a possibilidade de juntar provas após a impugnação, visto que o acórdão da DRJ apresentou informações aprofundadas a respeito da não homologação da compensação, adentrando à matéria cujos fundamentos e documentos são trazidos no Recurso.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Inicialmente, quanto aos documentos trazidos no Recurso, não tenho nenhuma dúvida que os mesmos devem ser aceitos, visto que servem para contrapor argumentos trazidos na decisão da DRJ, atendendo perfeitamente o disposto no artigo 16, parágrafo 4º, inciso, alínea “c”, do PAF.

Em consulta formulada ao sistema comprot, identificamos que o processo nº 10320.000791/2003-60, relativo à redução do IRPJ, encontra-se arquivado na SAMF-RJ, pelo prazo de 10 anos.

Entendo que para a análise do direito creditório objeto da compensação realizada pela Recorrente é necessário ter informações do processo nº 10320.000791/2003-60, para que possamos identificar o que ocorreu com o pedido de redução do IRPJ feito pela BHP.

Diante do exposto, entendo pela baixa dos autos em diligência, para que a fiscalização encaminhe ao CARF cópia integral do processo administrativo nº 10320.000791/2003-60.

Somente após a análise do referido processo poderemos enfrentar a questão da detentora do direito à redução do IRPJ.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator