



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.901890/2013-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.000 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de maio de 2022
Recorrente B. TOBACE INSTALAÇÕES ELETRICAS E TELEFONICAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PERD/COMP. INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO INCORPORADA. POSSIBILIDADE.

Cabível a compensação direito creditório decorrente de operação de incorporação de pessoa jurídica, cujas formalidades legais necessárias à caracterização de tal foram atendidas. Assim, deve ser reconhecido como da incorporadora, créditos antes pertencentes à incorporada.

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULAS CARF NºS 80 E 143.

O sujeito passivo tem direito de deduzir o imposto retido pelas fontes pagadoras, incidente sobre receitas auferidas e oferecidas à tributação, do valor do imposto devido ao final do período de apuração, ainda que não tenha o comprovante de retenção emitido pela fonte pagadora (informe de rendimentos), desde que consiga provar, por quaisquer outros meios ao seu dispor, que efetivamente sofreu as retenções que alega.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito por se referir a fato ou a direito superveniente, ante os documentos apresentados em sede recursal e aplicação das determinações das Súmulas CARF nºs 80 e 143, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o conseqüente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início. Destaque-se que a Unidade de Origem deverá considerar em sua investigação todas as provas colacionadas aos presentes autos devendo as compensações serem homologadas até o limite do crédito cuja liquidez e certeza forem devidamente constatadas e, se houver necessidade, intimar a Recorrente a prestar esclarecimentos ou complementar a produção de provas.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 14-107.822, proferido, em 18 de junho de 2020, pela 10ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Por bem resumir os fatos ocorridos até o momento, transcreve-se a seguir o relatório que apoiou o acórdão de piso, complementando-o mais adiante:

“Trata-se de processo de compensação e cobrança de crédito tributário. O Despacho Decisório afirma que não há crédito suficiente constante da PER/DCOMP para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo, conforme abaixo:

1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO	
CNPJ 06.894.715/0001-11	NOME EMPRESARIAL B. TOBACE INSTALACOES ELETRICAS E TELEFONICAS LTDA

2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP			
PER/DCOMP COM DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO 08393.28724.190809.1.7.02-3000	PERÍODO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO Exercício 2006 - 01/01/2005 a 31/12/2005	TIPO DE CRÉDITO Saldo Negativo de IRPJ	Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO 10840-901.890/2013-63

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado e considerando que a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo, verificou-se:

PARCELAS DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO INFORMADAS NO PER/DCOMP							
PARC.CRÉDITO	IR EXTERIOR	RETENÇÕES FONTE	PAGAMENTOS	ESTIM.COMP.SMPA	ESTIM.PARCELADAS	DEM. ESTIM. COMP.	SOMA PARC.CRÉD.
PER/DCOMP	0,00	24.572,97	14.542,64	0,00	0,00	34.001,69	73.117,30
CONFIRMADAS	0,00	2.390,63	14.542,64	0,00	0,00	34.001,69	50.934,96

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 37.620,17 Valor na DIPJ: R\$ 37.620,17
Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 73.117,30
IRPJ devido: R\$ 35.497,12
Valor do saldo negativo disponível (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.
Valor do saldo negativo disponível: R\$ 15.437,83
Informações complementares de análise do crédito estão disponíveis na página internet da Receita Federal, e integram este despacho.

O crédito reconhecido foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo, razão pela qual: HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada no PER/DCOMP: 08393.28724.190809.1.7.02-3000 NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP: 19510.52899.031210.1.7.02-9563
Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 31/05/2013.

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
19.861,75	3.972,34	13.597,56

Para informações complementares da análise de crédito, detalhamento da compensação efetuada e identificação dos PER/DCOMP objeto da análise, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br, menu "Onde Encontrar", opção "PER/DCOMP", item "PER/DCOMP-Despacho Decisório".
Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), Inciso II do Parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN RFB 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Art. 35 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008.

A interessada apresentou Manifestação de Inconformidade e juntou documentos (fls. 25 a 72), conforme transcrito abaixo:

“Ocorre, Nobre Julgador, que a retenção de R.\$ 22.181,84, tida como diferença de retenção não confirmada, encontra-se corporificada pelo Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte - Pessoa Jurídica - Ano Calendário de 2.005, emitido pela contribuinte ELETROPAULO METROPLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, inscrita no CNPJ 61.695.227/0001-93, conforme se vê no documento anexo de n.º 01, constatando-se, todavia, o nome empresarial de BENEDITO TOBACE - CNPJ 50.384.650/0001-56 como pessoa jurídica beneficiária dos rendimentos.

Tem-se, assim, objetivamente, que a compensação não foi detectada e homologada pela autoridade fiscalizadora, pelo uníssono fato da inexistência do evento sucessório entre a detentora do crédito BENEDITO TOBACE inscrita no CNPJ sob n.º 50.384.650/0001-56 e a declarante da compensação do crédito retido na fonte B. TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA., esta com o CNPJ 06.894.715/0001-71, portanto, diferenciado daquela.

Considerando a ocorrência do evento sucessão, fato que será discorrido a seguir, necessária e de rigor a transferência da aludida retenção daquela para esta, de forma que o encontro de valor provoque a regularização harmoniosa do conta corrente tributário, com a extinção do crédito fiscal aqui guerreado.

Para caracterizar a sucessão ocorrida, antes de adentrar-se na questão de mérito quanto ao aproveitamento e compensação das retenções pela sucessora de firma individual, necessário se faz à descrição de uma seqüência de eventos caracterizadores da sucessão efetivada.

Assim temos:

A empresa KLC Engenharia Ltda., inscrita no CNPJ sob n.º 06.894.715/0001-11, com seus atos constitutivos devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob NIRE 35219029376 em sessão de 25 de Maio de 2.004, por seus únicos sócios resolveram alterar seu contrato social, admitindo na sociedade o Sr. BENEDITO TOBACE, integralizando, mediante a conferência de bens, direitos e obrigações que compunham o patrimônio líquido da BENEDITO TOBACE, firma individual com seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob n.º 35.100.133.150-sessão de 12.09.1978, inscrita no CNPJ sob n.º 50.384.650/0001-56, através de laudo de avaliação que por todos os sócios foi aprovado, aceitando, assim, a integralização de capital, e a sucessão em todos os direitos e obrigações da firma individual BENEDITO TOBACE conforme cláusulas contratuais. (DOC. N.º 02).

Dessa forma, a empresa individual BENEDITO TOBACE foi totalmente dissolvida, passando seu proprietário individual, na qualidade de pessoa física, a ostentar no capital social da empresa sucessora quotas sociais no importe de R.\$

1.627.004,00, valor este idêntico ao apurado no Patrimônio Líquido da empresa sucedida.

A alteração ocorrida implicou também na alteração da razão social de KLC ENGENHARIA LTDA., que a partir de 30.04.2005 passou a ser B.TOBACE ENGENHARIA LTDA., registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob n.º 198.379/05-5, sessão de 06.07.2005.

Com tal procedimento a firma individual BENEDITO TOBACE transferiu seu ativo e passivo para a sucessora B.TOBACE ENGENHARIA LTDA., caracterizando, assim, o encerramento de suas atividades e objetivos sociais, conforme se vê do Requerimento de Empresário registrado na JUCESP sob n* 198.379/05-1, datado de 06.07.2005. (DOC. N* 03).

Em ato sucessivo datado de 05/09/2005 ocorreu nova alteração do contrato social, registrado igualmente na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob n* 232.285/05-6, passando a partir de então a denominar-se B.TOBACE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. (DOC. N* 04).

Para atingir objetivos de ampliação e serviços, para melhor atender à demanda, realizou-se nova alteração contratual em data de 16.10.2007, passando a razão social a denominar-se B. TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA., conforme registro na JUCESP sob n* 354.291/07-5, permanecendo inalterada até os dias atuais. (DOC. N* 05)

As descrições dos eventos caracterizam de forma transparente e cristalina a ocorrência da sucessão da firma individual BENEDITO TOBACE pela atual empresa B.TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA.

Denota-se que ocorreu a sucessão através de incorporação, donde o ex-titular de firma individual transferiu o acervo líquido da empresa sucedida como forma de integralização de capital subscrito em empresa já existente e previamente aprovada pelos sócios, a qual passou a ser sucessora nas obrigações fiscais, subrogando-se também nos direitos creditórios.

DO DIREITO MERITÓRIO:

O conceito adotado para a sucessão é "... a transmissão de bens e direitos de uma pessoa a outra, em virtude da qual esta última, assumindo a propriedade dos mesmos bens e direitos, pode usufruí-los, dispô-los e exercitá-los em seu próprio nome."

Antes de proceder a interpretação de um instituto legal na área fiscal, mister colocar em tela a recomendação sempre valiosa de Alfredo Augusto Becker no sentido de que a matéria-prima para composição da norma jurídica localiza-se nas ciências pré-jurídicas e que, no caso do direito tributário, esta subsidiariamente não tem ligação direta com aquelas ciências, valendo-se da ciência das finanças e do direito financeiro como elos intermediários.

A primeira norma geral a respeito do tema (art. 129 CTN), estabelece que a responsabilidade de terceiro ocorre em relação às dívidas fiscais já constituídas e em relação aos lançamentos posteriores, referentes a fatos ocorridos anteriormente à sucessão.

Existe um aspecto de imprescindível relevância, no sentido de que a sucessão ocorre diante da transmissão e aquisição de direitos e obrigações sem interrupção da relação jurídica.

Tratamos no presente caso de sucessão, através da INCOPORAÇÃO, onde a empresa é assumida por outra já existente (CTN art. 132 e 133), onde a empresa que incorpora a empresa extinta sub-roga-se em todos os direitos e obrigações, aplicando-se a subsidiariedade da adquirente, se os sócios da empresa incorporada continuar na atividade empresarial da empresa incorporada, basicamente aplicando-se as regras gerais da sucessão comercial.

O Código Civil Brasileiro estabelece a forma e o procedimento adotado para realização de incorporação de uma empresa por outra. Assim, adotando os preceitos estampados nos artigos 1.116 a 1.118 do Código Civil, a firma individual BENEDITO TOBACE foi incorporada efetivamente pela sociedade empresarial limitada B.TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA.,

sendo que todos os atos de alterações contratuais foram devidamente registrados no órgão competente, ou seja, na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Na esfera tributária, os artigos 132 e 133 do CTN pontificam:

"Art. 132 - A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único: O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquire de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do fato."

Assim, crível entender ser lícito à sucessora promover a compensação, pelo instituto da sub-rogação, de créditos anteriormente ostentados pela sucedida.

Não é crível entender que somente as obrigações da sucedida seriam de responsabilidade da sucessora.

Acompanhando o raciocínio esposado, o artigo 212 do Código Civil, excetuando-se os negócios que dependam de forma especial, estabelece que os negócios jurídicos possam ser provados mediante a confissão, documento, testemunha, presunção e perícia.

E possível, assim, provar a existência de negócio jurídico por meio da presunção. Certo é que a empresa sucessora B. TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA. encontra-se instalada no mesmo endereço da empresa sucedida BENEDITO TOBACE, exercendo o mesmo ramo de atividade, inclusive com a integralização do capital social, com os mesmos empregados, etc., ficando, assim, caracterizada a validade do negócio realizado, com o aperfeiçoamento legal do ato sucessório.

O Terceiro Conselho de Contribuinte, através de sua Segunda Câmara, ao apreciar o Recurso Voluntário n.º 137.442 - Processo n.º 10880.029573/99-88, Recorrente Alcatex Empreend. E Particip. Ltda e Recorrida DRJ-São Paulo, tendo como Relator Marcelo Ribeiro Nogueira e Presidindo a Sessão em 25.03.2008 a Sra. Judith Amaral Marcondes Armando, proferiu o seguinte acórdão:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 30/09/1989 a 31/10/1991 FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. SUCESSÃO TRIBUTARIA. Tendo a Recorrida trazida aos autos prova da incorporação da empresa detentora do crédito fiscal deve ser lhe reconhecido o direito a restituição devida, por força da sucessão havida. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

No caso em pauta, desde já junta-se os documentos de alterações contratuais devidamente registrados na JUCESP, que em consonância com a legislação aplicável à espécie deve ser tido como válidos e perfeitos, residindo aí o direito da utilização da compensação do crédito da sucedida pela sucessora, através do pedido de compensação ou outro meio idôneo e legal.

De todo o exposto, diante da existência sólida do direito à compensação realizada, e ainda, da robustez das provas que embasam o presente recurso, por certo, com o máximo respeito, não resta outra medida, a não ser a de promover a homologação da compensação realizada, com a extinção do crédito tributário detectado pela Fazenda Pública."

Por sua vez, a 10ª Turma da DRJ/RPO, ao analisar a manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente, julgou-a improcedente não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

A Recorrente foi intimada do acórdão da DRJ e, inconformada com a decisão, apresentou recurso voluntário, destacando em síntese:

"I - OS FATOS

O Contribuinte através de PERDCOMP Nº 08393.28724.190809.1.7.02-300, intentou pedido de compensação de crédito tributário retidos na fonte no importe de R\$ 24.572,97, com comprovação confirmada pela Receita Federal do Brasil no valor de R\$ 2.390,63. restando uma diferença em favor da recorrente no valor de R\$ 22.182,34, tida como compensação indevida, por inexistência de DIRF pela fonte pagadora probatória da retenção da diferença apontada. Porém D. Julgadores, a retenção de R\$ 22.182,34 tida como diferença de retenção não confirmada, encontra-se corporificada pelo Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte - Pessoa Jurídica - Ano Calendário de 2005, emitido pela Contribuinte ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, inscrita no CNPJ 61.695.227.0001-93. documentos já anexados aos autos, contudo, o nome empresarial constante do documento é da empresa BEN EDITO TOBACE CNPJ 50.384.650/0001-56 como pessoa jurídica beneficiária dos rendimentos.

Ocorre que a empresa BENEDITO TOBACE, ostentadora do crédito, foi definitivamente extinta em 30.04.2005, transferindo todo o seu ativo e passivo para a empresa B. TOBACE ENGENHARIA LTDA. A Instrumentalização dos atos sucessórios encontra-se corporificada pela alteração contratual anexada a estes autos, em que o empresário individual BENEDITO TOBACE, admitido como novo sócio de B. TOBACE ENGENHARIA LTDA, ingressou e integralizou a sua participação no capital mediante a conferência dos bens, direitos e obrigações de sua empresa individual, no importe de R.\$ 1.627.004,00, passando assim, a ostentar 97,02% do capital social da nova sociedade empresarial sucessora.

A extinção definitiva da empresa individual BENEDITO TOBACE, encontra-se caracterizada pelo requerimento de empresário, devidamente registrado na JUCESP sob número 198.378/05-1, onde patente o encerramento da atividade empresarial e dos objetivos sociais com a transferência do ativo e passivo para B.TOBACE ENGENHARIA LTDA. O encerramento ocorre» de fato e de direito. Observe-se que o endereço da sede da empresa B.TOBACE ENGENHARIA LTDA, continuou sendo o mesmo da empresa individual com a atividade encerrada, ou seja. Avenida Paulino Braga n.º. 1200 - Bairro Aparecida - CEP. 14.882-060 - Jaboticabal/SP. O Sr. BENEDITO TOBACE deixou de ser proprietário individual passando então a sócio majoritário da nova empresa de responsabilidade limitada, com transferência de todos os seus direitos e obrigações para integralização do capital social da nova empresa que lhe admitiu.

Os documentos já encartados no presente feito, retratam a alteração contratual ocorrida em 05.09.2005, onde a empresa B. TOBACE ENGENHARIA LTDA teve sua denominação social alterada para B.TOBACE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. excluindo-se do objeto social as atividades de construção civil. E ainda, ocorreu em nova alteração da denominação social, passando a partir de 11.02.2008. a denominar-se B. TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA. isto para atender as exigências da empresa em setor de energia elétrica e telefônica.

Evidencia-se de tal narrativa fática, a credibilidade da assertiva e predominância do efeito sucessório, donde crível asseverar que a atual empresa B, TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA. é efetivamente, de fato e de direito, sucessora da empresa individual BENEDITO TOBACE, ostentando, por isso, direito a compensação do crédito obtido por transferência de direitos e obrigações da empresa individual com objetivos sociais e atividades operacionais definitivamente encerrada.

Verifica-se, portanto, que a Recorrente não logrou êxito no seu pedido de compensação conforme se vê do despacho decisório endereçado a B. TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA datado de 03/05/2013 e posteriormente pelo julgamento exarado no Acórdão 14.107.822- 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, o que torna viável a apresentação do presente RECURSO.

Frisa-se que ambas as decisões denegatorias, estribam-se no unísono fato de que a autoridade administrativa houve por bem entender a inexistência do efeito sucessório entre o declarante e o detentor do crédito discriminado no PER/DCOMP transmitido, quedando-se totalmente inerte e silente quanto a autenticidade ou existência pecuniária do crédito a ser compensado, ou seja, a autoridade administrativa não questiona em momento algum a existência ou não do crédito a ser compensado, e sim nela não confirmação do evento sucessório.

II-NOMÉRITO

A RECORRENTE ratifica expressamente todos as alegações de fato e de direito já declinadas em sua contestação inicial, apresentada em primeira instância, devendo os documentos naquela acostado, também servir de embasamento e fundamentação do presente recurso.

Em que pese a V Turma de Julgamento de Ribeirão Preto, por unanimidade ter julgado improcedente a Manifestação de Inconformidade e mantido o crédito tributário exigido, o mesmo não deve prosperar em sede Recursal. pelas razões de direito que ora passa a expor.

No mérito, entende a recorrente que o seu pleito à compensação do crédito tributário almejado, encontra-se amparado pelo mais singelo e lidimo direito.

Segundo ditames da IN SRF 200 de 13.09.2002, os procedimentos para CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ por extinção da pessoa jurídica como no presente caso, encontram-se assim preconizados: (...)

No documento (DBE) relativo ao pedido de baixa protocolizado a destempo em 01.10.2010, ocorreu o indeferimento do pedido pela ATA Sra. Isabella Gagliardi Haneda, considerando a diferença de data de registro (sic) do ato de encerramento na Junta Comercial. Assim verifica-se que o indeferimento ocorreu pelo fato de que a data do pedido de baixa foi consignado erroneamente como sendo 31.08.2010, quando, de fato, o encerramento das atividades da empresa individual BENEDETO TOBACE deu-se em 06.07.2005, Ora na oportunidade do indeferimento, a autoridade administrativa tinha em seu poder o ato de encerramento da empresa individual devidamente registrado na JUCESP, caso contrário, não poderia ter constatado a divergência apontada, e, como de fato tomou ciência do ato de encerramento, por óbvio, verificou que o requerimento definitivo da empresa individual, que ao **encerrar-se, transferiu seu ativo e passivo para B.TOBACE ENGENHARIA LTDA. caracterizando-se, assim, o EVENTO SUCESSÓRIO OU INCORPORATIVO.** Outro erro material consignado da DBE apresentada encontra-se caracterizado pela informação de extinção pelo encerramento da liquidação voluntária, quando, na verdade, deveria ter sido consignada a expressão **EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO E TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL.** em consonância com o requerimento de empresário.

Entende a recorrente que um erro material na elaboração de seu pedido de baixa, decorrente de divergências de datas, e outro advindo de especificação incorreta de pedido de baixa, não descaracteriza a verdade dos fatos efetivamente ocorridos, onde a sucessão e ou incorporação efetiva salta aos olhos com a cristalinidade solar. Ambos os erros poderiam tempestivamente serem regularizados e sanados diante do documento apresentado (requerimento de empresário), e ainda, por tratar-se de obrigação acessória, serem corrigidos e regularizados, com imputação e aplicação de multa pecuniária por atraso na comunicação do cancelamento, conforme dispõe a letra "g", inciso I, do artigo 24 da IN SRF 200/2002.

Pela sucessão ocorrida, a sucessora **incorporou** ao seu patrimônio todo o ativo da sucedida incorporada, bem como o seu passivo, assumindo todos os deveres e obrigações daquela, e, consoante o que dispõe o inciso II, § 14, do artigo 24 da IN SRF 200 de 13.09.2002, “na hipótese de cancelamento decorrente de fusão, **incorporação** e cisão total da pessoa jurídica, as pendências serão consideradas **não impeditivas.**

Aproveitando orientação fiscal extraída da Solução de Consulta Interna n.º 1 - Cosit. de 06.01.2012.

“4. Observa-se que na incorporação não há constituição de empresa nova. A incorporadora, que já existe, absorve o patrimônio da incorporada, **que se extingue juridicamente.** Os tributos devidos por esta até a data da operação passam a ser devidos pela incorporadora...”

A compensação de crédito pretendida, não encontra-se ou encontrou-se atrelada à uma simples simulação de reorganização societária, objetivando exclusivamente a compra e venda de créditos tributários. A sucessão efetivada acumulou e absorveu a incorporação pela sucessora ou incorporadora, de todo o patrimônio líquido da sucedida, nele incluído, por óbvio, o crédito tributário objeto da presente demanda. Não se objetivou promover o encerramento e incorporação de forma que se apresenta, com motivação econômica ou propósito negocial único e principal com o fito de gerar vantagens fiscais para as empresas do mesmo grupo econômico. Inexiste no presente

caso, simulação fraudulenta a propiciar operações societárias a dar causa à situação fática de finalidade econômica-social a ser desconsiderada para fins tributários.

Os documentos contratuais juntados, caracterizam a escorreita legalidade dos procedimentos adotados, onde a sucessora, além de incorporar ao seu, patrimônio líquido da sucedida, também procedeu a transferência de todo o quadro laboral daquela, passando a sua responsabilidade todos os deveres e encargos trabalhistas e previdenciários. Assim, existente a responsabilização tributária, fiscal, trabalhista, previdenciária e outras evidente que na incorporação ou sucessão, também e por certo o direito ao reconhecimento e obtenção de créditos fiscais.

É correto que nos registros da SRF o encerramento da sucedida ou incorporada BENEDITO TOBACE estejam relacionados a pedido de extinção pelo encerramento e liquidação voluntária, mas, por outro lado, há de se reconhecer que ocorreu erro material ou equívoco involuntário passível de correção e anulabilidade, ou seja, há de se adotar o princípio da verdade real, lastrada nos documentos que embasam o reconhecimento da sucessão, onde vê a patente transferência, por encerramento de atividades, de todo o ativo e passivo; com a receptividade do acervo patrimonial pela sucessora incorporadora B. TOBACE ENGENHARIA LTDA.

Com todo o respeito possível, há de se entender que o FISCO não pode lucrar-se pecuniariamente do crédito almejado, não o devolvendo na forma de compensação, alegando a inexistência do evento sucessório, situação esta que não espelha a realidade dos fatos efetivamente acontecidos, devidamente comprovados por documentos probos e idôneos já juntados aos autos e que acompanharam a contestação inicial. O manifesto equívoco estampado nas DBE's apresentadas, por tratar-se de erro material involuntário pode ser reparado amoldando à realidade da situação vertente, onde surgirá o verdadeiro direito assegurado à recorrente sucessora, sem quaisquer traumas a considerar ou prejuízo ao Erário Público Federal.

Em recente decisão no Processo n. 10840.903543/009-99 em que figurou como recorrente a empresa B. TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA. foi proferido o Acórdão de n.º 3001.001.152 - na 3.º Seção de Julgamento da 1ª Turma Extraordinária, que assim ficou ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). Período de apuração: 01/03/2005 à 31/03/2005 COMPENSAÇÃO. INCORPORAÇÃO. CRÉDITO DA INCORPORADA. HOMOLOGAÇÃO. Há de se homologar a compensação quando a **maior realizado pela empresa individual incorporada ao patrimônio da Recorrente.(g. m)**

Desta feita, é necessário dizer que o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, já reconheceu a incorporação ocorrida entre a empresa individual BENEDITO TOBACE E B.TOBACE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E TELEFÔNICAS LTDA. (Acórdão Anexo).

Assim o crédito tributário já compensado pela recorrente existe e já foi por esta aproveitado. Não consumada a compensação é certo afirmar que o Erário Público Federal adotará postura de locupletamento ilícito, já que prescrito o direito da sucedida BENEDITO TOBACE postular a sua devolução via repetição de indébito tributário.

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, ratificando expressamente tudo quanto já deixou exposto em contestação, demonstrada a improcedência da denegação do pedido de compensação, requer a recorrente que seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, dar provimento ao pedido de compensação homologando-o, e, por conseguinte o cancelamento do débito fiscal reclamado”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, o litígio diz respeito ao pedido de compensação relativo ao direito creditório oriundo de Saldo Negativo de IRPJ, do ano-calendário de 2005.

A DRF, por intermédio do Despacho Decisório, reconheceu parte do crédito pleiteado no que se refere às Parcelas Confirmadas Parcialmente ou Não Confirmadas, o contribuinte declara ter retenções na fonte sob código de receita 1708, no valor de R\$ 24.572,97, mas parte destas retenções, no valor de R\$ 22.182,34, não foi confirmada:

Imposto de Renda Retido na Fonte

Parcelas Confirmadas Parcialmente ou Não Confirmadas

CNPJ da Fonte Pagadora	Código de Receita	Valor PER/DCOMP	Valor Confirmado	Valor Não Confirmado	Justificativa
61.695.227/0001-93	1708	24.572,97	2.390,63	22.182,34	Retenção comprovada em DIRF
Total		24.572,97	2.390,63	22.182,34	

Total Confirmado de Imposto de Renda Retido na Fonte: R\$ 2.390,63

Por sua vez, a DRJ não reconheceu qualquer valor a título de direito creditório adicional, sob os seguintes argumentos:

“(…) Inicialmente, cabe lembrar que o imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente pode ser compensado na declaração de pessoa jurídica se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos, conforme art. 55 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, consolidado no §2º do art. 943 do RIR/99 (art. 988 do RIR/2018):

Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985

“Art 55 - O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.”

Regulamento do Imposto de Renda/99

“Art. 943. (...)”

§ 2º O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante da retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 7º, e no § 1º do art. 8º (Lei n.º 7.450, de 1985, art. 55).”

A Instrução Normativa SRF n.º 119, de 28 de dezembro de 2000, estabelece normas para emissão de comprovantes de rendimentos pagos ou creditados a pessoas físicas e jurídicas, sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte: (...)

Em sua manifestação, o contribuinte alega que o Comprovante de Rendimentos anexado aos autos comprova a retenção em nome da empresa Benedito Tobace, CNPJ 50.384.650/0001-56, que foi incorporada pela Manifestante.

Ao explicar tal incorporação, alega que os sócios da empresa KLC Engenharia Ltda., inscrita no CNPJ sob n.º 06.894.715/0001-11, por seus únicos sócios, admitiram na sociedade o Sr. Benedito Tobace, que integralizou o capital mediante bens, direitos e obrigações da empresa Benedito Tobace. E que a alteração ocorrida implicou também na alteração da razão social de KLC Engenharia Ltda. para B.Tobace Engenharia Ltda., conforme registros na Jucesp em anexo.

Não assiste razão à Manifestante. Isso porque os atos praticados pela detentora de eventual parcela de crédito de IRRF (Benedito Tobace, CNPJ 50.384.650/0001-56) não comunicou quaisquer atos de sucessão (incorporação) à RFB, de modo a alterar sua situação cadastral perante o órgão.

A Instrução Normativa RFB n.º 748, de 28 de junho de 2007, vigente a época da transmissão da Dcomp com informação de crédito aqui analisada, em seu art. 28, assim dispôs sobre o assunto:

Art. 28. A baixa de inscrição no CNPJ, de matriz ou de filial, deverá ser solicitada até o quinto dia útil do segundo mês subsequente à ocorrência dos seguintes eventos de extinção:

I - encerramento da liquidação, judicial ou extrajudicial, ou conclusão do processo de falência;

II - incorporação;

III - fusão;

IV - cisão total;

(...)

§ 4º Na hipótese de baixa decorrente de fusão, incorporação e cisão total da entidade, não haverá verificação de pendências.

(...)

§ 7º A baixa da inscrição no CNPJ produzirá efeitos a partir da data da extinção da entidade no órgão de registro.”

Desse modo, a incorporação e, portanto, a aquisição de parcelas de crédito de IRRF pela incorporadora, ora Manifestante, não produziu seus efeitos perante a RF13, sendo descumprido, também, o requisito de crédito líquido e certo a que alude o art. 170 do CTN, *in verbis*: (...)

Para corroborar a informação de que os atos de incorporação não foram comunicados à RFB, além da inexistência de quaisquer documentos provenientes do órgão, trago à colação as telas de consulta aos sistemas, em que consta inexistência de sucessão na detentora das parcelas de crédito:

CNPJ	Histórico	Quadro Societário	Eventos	Operação Sucessão	Informações Complementares
CNPJ	50.384.650/0001-56	Nome Empresarial	BENEDITO TOBACE	Nome Fantasia	
Situação no CNPJ	BALADA	Unidade de Receita	09.12908-1 (ABR07/09/08)		
NOME	23100112100	Data Primeiro Encargado	07/11/1983	Data de Abertura	07/11/2003 (Não é pessoa)
INSCRIÇÃO	EXT-NOVA P. ENC. LIQ. VOLUNTARIA	Situação do CNPJ	180.183.134 - BENEDITO TOBACE	Situação do CNPJ	Qualificação do Responsável
					EMITE SARC

Desse modo, a Manifestante não poderia ter utilizado as parcelas de IRRF eventualmente recolhidas à empresa Benedito Tobace, CNPJ 50.384.650/0001-56”.

Portanto, pelo acórdão de piso, a Recorrente não poderia ter utilizado as parcelas de IRRF eventualmente recolhidas à pessoa jurídica Benedito Tobace, CNPJ 50.384.650/0001-56, ante a suposta inexistência de sucessão na detentora das parcelas de crédito.

Inconformada, a Recorrente discorre em sua peça processual que é titular do crédito em face da sucessão por incorporação da empresa individual Benedito Tobace na qual ocorreu a transferência do ativo e passivo desta para a Recorrente e que o erro consignado na DBE não descaracteriza o fato de ter ocorrido a extinção por encerramento e transferência patrimonial.

Sobre o procedimento da incorporação, a Lei n.º 6.404, de 15/12/1976 assim dispõe:

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades. [...]

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, **que lhes sucede em todos os direitos e obrigações**.

§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembleia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação. (g.n.)

Observe, que nos termos do artigo 227 da Lei n.º 6,404, de 15/12/1976, a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Já a legislação do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - RIR/99 dispõe sobre a incorporação, fusão e cisão, nos seguintes termos:

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:

§ 1º - considera-se data do evento a data da deliberação que aprovar a incorporação. Mãe ou cisão.

§ 5º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente.

Desta forma, destaque-se, ainda, que o instituto da sucessão empresarial, hipótese específica de responsabilidade tributária, onde se transfere a relação tributária de uma pessoa para outra, por fator posterior ao surgimento da obrigação originária, está previsto no art. 132 do CTN:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Por outro lado, a sucessão empresarial leva também à transferência dos “ônus” e “bônus” da transferida para a sucessora, inclusive, o direito creditório passível de compensação com débitos da incorporadora.

Neste sentido, o art. 74 da Lei 9430/1996 é claro ao dispor que:

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) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

Como se vê, na incorporação a empresa sucedida absorve todos os direitos e obrigações e o imposto sobre a renda retido na fonte é um direito de crédito e integra a conta patrimonial. Contudo, para que assim ocorra, o evento da incorporação precisa ser comprovado.

No presente caso, a Recorrente aduz que houve a reorganização societária com fim econômico dado que esta incorporou ao seu patrimônio a pessoa jurídica, e para a comprovação desta operação, a Recorrente apresentou os seguintes documentos:

- a) Comprovante de Rendimentos do Ano-Calendário de 2005 emitido por EletroPaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A no importe de R.\$ 22.181,84: e-fls.: 34
- b) Alteração contratual admitindo na sociedade o Sr. BENEDITO TOBACE, integralizando, mediante a conferência de bens, direitos e obrigações que compunham o patrimônio líquido da mencionada firma individual: e-fls.: 35-49;
- c) Laudo de Avaliação aprovado por todos os sócios, aceitando, assim, a integralização de capital, e a sucessão em todos os direitos e obrigações da da Pessoa Jurídica Benedito Tobace (CNPJ 50.384.650/0001-56), conforme cláusulas contratuais: e-fls. 50-52;
- d) Requerimento de Registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo relativo ao encerramento das atividades da Benedito Tobace: e-fls. 54;
- e) Alteração Contratual alterando a Razão Social de B. Tobace Engenharia Ltda. para B. Tobace Construções e Serviços Ltda.: e-fls. 56-58
- f) Alteração Contratual de B.Tobace Construções e Serviços Ltda. para B.Tobace Instalações Elétricas e Telefônicas Ltda.: 70-72.

Destarte, entendo que as formalidades legais necessárias à caracterização da incorporação, com a produção de seus efeitos jurídicos, foram atendidas, superando o fundamento atribuído à Turma Julgadora “a quo” para negar o pleito da Recorrente, vez que os documentos comprovam que os bens, direitos e obrigações da citada firma individual (Benedito Tobace, CNPJ 50.384.650/0001-56) foram utilizados para integralização em questão, conforme Laudo de Avaliação.

É fato, pois, que a Recorrente apresentou todos os demais elementos legais e jurídicos necessários a dar ao ato da incorporação os efeitos jurídicos pleiteados.

Ademais, nos autos do Processo n.º 10840.903543/2009-99, em que a discussão era a mesma dos presentes autos, com as mesmas partes, reconheceu-se que, efetivamente, houve a incorporação total da empresa individual BENEDITO TOBACE, CNPJ 50.384.650/0001-56, pela Recorrente e, por conseguinte, seu direito de proceder à compensação do direito creditório decorrente da dita operação, cujo excerto do acórdão segue transcrito:

“Analisando as informações constantes dos autos verifica-se que de fato a empresa individual BENEDITO TOBACE, CNPJ 50.384.650/0001-56, foi baixada em 06/07/2005 e cujo fato motivador foi “extinção por encerramento de liquidação voluntária”. Contudo, no instrumento particular de alteração contratual da Recorrente (e-fls. 23 a 37) consta que os bens, direitos e obrigações da citada firma individual foram utilizados para integralização da totalidade das novas cotas subscritas pelo Sr. Benedito Tobace no valor total de R\$1.627.004,00, conforme Laudo de Avaliação (e-fls. 38 a 40) firmado pelos peritos Camila Svizzero Alves, Mauri Antonio Alves e Gislene Cristina Fernandes Calixto de Souza.

Portanto, neste sentido, verifica-se que efetivamente houve a incorporação total da empresa individual BENEDITO TOBACE, CNPJ 50.384.650/0001-56 pela Recorrente. Com isso, havendo direito creditório pela BENEDITO TOBACE, existe a possibilidade de proceder a compensação deste com débitos da Recorrente.

Nesta toada, foi realizada a diligência fiscal pela unidade de origem na qual analisou documentos fiscais e contábeis apresentados e concluiu que:

Assim, em análise aos livros contábeis/fiscais apresentados pelo contribuinte, em atendimento à intimação formulada, verificamos que o valor total de serviços prestados pelo contribuinte no mês 03/2005, conforme Cópia do Livro de Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados de fls. 156/160, totalizou a quantia de R\$ 941.083,59. Já a cópia do Livro de Registro de saídas (fls.161/163), referente ao mesmo mês, totalizou o valor de R\$ 2.123,68, a título de Receita da Revenda de mercadorias.

Adicionalmente, é possível verificar nas cópias do Razão Analítico, acostado ao presente processo, os mesmos valores informados a título de Vendas a Prazo (Conta 3.1.1.01.002) e Prestação de Serviços Construção Civil Prazo (Conta 3.1.1.01.0006), declarados no DACON e nas demais cópias dos livros contábeis/fiscais apresentados, referente ao mês 03/2005.

Já em relação à dedução de R\$3.340,24, informada no DACON do mês 03/2005, referente à Cofins Retida na Fonte por Pessoas Jurídicas de Direito Privado (Lei n.º 10.833/2003, art. 30), verifica-se que referido valor retido está condizente com o verificado nos sistemas da RFB (Dirf - código de receita 5952) às fls.197/201.

Registre-se, ainda, que o contribuinte apresentou DCTF original, em 06/10/2005, posteriormente cancelada por retificadora, informando o valor devido de Cofins referente ao mês 03/2005, como sendo R\$ 58.230,58. Posteriormente, em 22/09/2006, retificou a referida DCTF para informar o valor devido de Cofins como sendo de R\$ 25.135,98 (fls.202/204).

Portanto, a diligência concluiu que de fato a firma individual efetivamente pagou a maior a COFINS no valor de R\$33.094,59 em março/2005 de modo que fica evidente a existência de crédito favorável ao contribuinte para poder liquidar a compensação realizada no PER/Dcomp n.º 41404.05079.220905.1.3.04-3876.

Ademais, a decisão citada restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/03/2005 COMPENSAÇÃO. INCORPORAÇÃO. CRÉDITO DA INCORPORADA. HOMOLOGAÇÃO.

Há que se homologar a compensação quando comprovada a existência de direito creditório derivado de pagamentos a maior realizado pela empresa individual incorporada ao patrimônio da Recorrente.

Que fique claro: uma vez operada a incorporação, conforme comprovado *in casu*, os créditos tributários passam a ser de titularidade da incorporadora, permitindo-se, portanto, havendo créditos líquidos e certos, nos termos do art. 170 do CTN, à realização da compensação pretendida.

A jurisprudência administrativa há muito tempo tem sido orientada no mesmo sentido e entre outros acórdãos, podem ser transcritas as seguintes ementas:

IRPJ, COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. CRÉDITOS DE PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. Cabível a compensação de tributos administrados pela SRF, decorrentes de operação de incorporação, após atendidos as trâmites previstos nas normas legais vigentes - art. 227 da Lei das S/A e arts. 117 e 118 do Novo Código Civil. (Acórdão n.º 101-96.320, de 13/09/2007)

IRPI COMPENSAÇÃO DO IRRF, A compensação de imposto de renda retido na fonte como antecipação dos rendimentos obtidos no ,fundo de aplicação financeira, de ano em que a empresa experimentara prejuízos pode ser compensado com o resultado positivo de ano-calendário posterior. Igualmente, a empresa pode compensar o imposto de renda retido por antecipação de empresa incorporada, e que não foram compensados por ausência de resultado positivo no período anterior à data da incorporação, uma vez que a sucede em bens, direitos e obrigações. (Acórdão n.º 107-08073, de 23/12/2005)

Nesse mesmo aspecto, em decisões mais recentes este Tribunal continua com o mesmo posicionamento, (Acórdão n. 1201001.987, Data da Sessão: 22/02/2018), sobre a possibilidade de utilização de créditos oriundos da empresa incorporada pela empresa incorporadora:

“(…) COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. ESTIMATIVA COMPENSADA ANTERIORMENTE. POSSIBILIDADE. ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRRF. INCORPORADORA. A incorporadora de sua controlada passa a ter o direito a requerer o crédito de IRRF que gerou Saldo Negativo na controlada, se esta não o utilizou em compensação. (...)”

Ademais, a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais fixou tal entendimento por meio de sua 1ª Turma, no Acórdão n.º 9101002.494, em que, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, cuja ementada da decisão segue transcrita:

COMPENSAÇÃO. INCORPORAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO DA INCORPORADA. DÉBITOS DA INCORPORADORA.

Os efeitos da extinção da pessoa jurídica por incorporação, retroagem à data da deliberação dos membros da sociedade, ainda que as providências de baixa da inscrição da empresa incorporada junto ao sistema CNPJ da RFB, venham a ser tomadas posteriormente. Assim, deve ser reconhecido como da incorporadora, créditos antes pertencentes à incorporada, tendo em conta que os efeitos jurídicos da incorporação passam a ser reconhecidos a partir da assinatura da Assembleia Geral Extraordinária que deliberou pela incorporação.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE INTERROMPIDA.

Inexiste reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da compensação restringe-se a aspectos atinentes à possibilidade do pedido. A homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, uma vez superado o aspecto prejudicial, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pela autoridade administrativa que jurisdiciona a contribuinte.

Desta forma, estão superados os argumentos elencados pela decisão de piso e devidamente restou comprovada a incorporação em questão e, por conseguinte, a possibilidade de a Recorrente utilizar do direito creditório advindo desta operação.

Por outro lado, em relação à comprovação da liquidez e certeza do direito creditório em questão (IRRF), nos termos do art. 170 do CTN, cumpre destacar para a análise das provas, cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 80 Na apuração do IRPJ, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto.

Súmula CARF n.º 143 A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

Neste contexto, a Recorrente para comprovar a retenção, à época da instauração do litígio, acostou ao autos os informes de rendimentos emitidos pelo HSBC Bank Brasil (e-fls. 36/37), bem como os comprovantes de retenção emitidos pela Duratex S.A (e-fls. 38/39) e cópia da DIPJ/2008, ano-calendário 2007.

E ainda que não conste nos autos a DIPJ do ano-calendário de 2007 da incorporada/Panamérica Participações Ltda, essa ausência documental não é motivo para negar provimento ao pleito da Recorrente.

Afinal, no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”, conforme art. 37 e art. 69 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

A despeito desse fato, tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN n.º 591, de 17 de abril de 2014). Embora não seja ato normativo vinculante (art. 62 do Anexo II do RICARF), trata-se de orientação normativa.

Portanto, entendo que é preciso o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento ou ainda que pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução.

Assim, no rito do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora emitir novo despacho não havendo que se falar em preclusão do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Cumprir registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Havendo dúvidas em relação ao que foi juntado ou a necessidade de juntada de outros documentos fiscais e contábeis da empresa, deve a Recorrente ser intimada para esclarecimentos e apresentação de documentos.

Destaca-se, por fim, que não se trata de emissão de novo despacho decisório, pois o primeiro não possuía vícios e estava de acordo com as provas e informações sistêmicas até aquele momento existentes. Os autos irão retornar apenas para a continuação da análise da liquidez e certeza do crédito remanescente, considerando o saneamento do processo com a juntada de documentos para comprovar a existência do crédito.

Ante o exposto, voto em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito por se referir a fato ou a direito superveniente, ante os documentos apresentados em sede recursal e aplicação das determinações das Súmulas CARF n.ºs 80 e 143, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o conseqüente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início. Destaque-se que a Unidade de Origem deverá considerar em sua investigação todas as provas colacionadas aos presentes autos devendo as compensações serem homologadas até o limite do crédito cuja liquidez e certeza forem devidamente constatadas e, se houver necessidade, intimar a Recorrente a prestar esclarecimentos ou complementar a produção de provas.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça