



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.901492/2013-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.988 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de maio de 2022
Recorrente SETIR PARTICIPAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

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 consequente 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 14-107.115, proferido, em 20 de maio 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:

“A interessada apresentou Manifestação de Inconformidade em face do Despacho Decisório, rastreamento nº 043260802, de 01/02/2013 (fl. 08), em que foi parcialmente reconhecido o direito creditório pleiteado, a título de saldo negativo de IRPJ, anual-cariário de 2007, informado no PER/DCOMP nº 35609.94880.180708.1.3.02-9052, no valor de R\$ 46.281,56, e, em consequência, homologadas parcialmente as compensações declaradas na Declaração de Compensação nº 40562.50509.190110.1.7.02-0529 e não homologadas as Declarações de Compensação nos 10150.17778.250210.1.3.02-7998, 31945.50209.210110.1.7.02-5817 e 03915.57555.210110.1.7.02- 2472.

O crédito não reconhecido refere-se a retenções de Imposto sobre a Renda (IRRF) que teriam sido parcialmente confirmadas, conforme se observa abaixo:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DERAT SÃO PAULO		DESPACHO DECISÓRIO					
		Nº de Rastreamento: 043260802					
		DATA DE EMISSÃO: 01/02/2013					
1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO							
CNPJ 52.226.875/0001-00	NOME EMPRESARIAL SETIR PARTICIPACOES LTDA						
2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP							
PER/DCOMP COM DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO 35609.94880.180708.1.3.02-9052	PERÍODO DE APLICAÇÃO DO CRÉDITO Exercício 2008 - 01/01/2007 a 31/12/2007	TIPO DE CRÉDITO Saldo Negativo de IRPJ	Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO 10880-901.492/2013-71				
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. CREDITO	IR EXTERIOR	RETENÇÕES FONTE	PAGAMENTOS	ESTIM.COMP.SINFA	ESTIM.PARCELADAS	DEM. ESTIM.COMP.	SOMA PARC. CRED.
PER/DCOMP	0,00	83.880,11	0,00	0,00	0,00	1.316,03	85.196,14
CONFIRMADAS	0,00	44.638,15	0,00	0,00	0,00	1.316,03	45.954,18
Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 46.281,56							
Valor na DPJ: R\$ 46.281,56							
Somatório das parcelas de composição do crédito na DPJ: R\$ 85.196,14							
IRPJ devido: R\$ 38.914,58							
Valor do saldo negativo disponível (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DPJ) - (IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DPJ e PER/DCOMP, observado que quando esse cálculo resultar negativo, o valor será zero.							
Valor do saldo negativo disponível: R\$ 7.039,60							
Informações complementares da 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: HOMOLOGADO PARCIALMENTE a compensação declarada no PER/DCOMP: 40562.50509.190110.1.7.02-0529							
NÃO HOMOLOGADO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP: 10150.17778.250210.1.3.02-7998 31945.50209.210110.1.7.02-5817 03915.57555.210110.1.7.02-2472							
Valor devedor constatado, correspondente aos débitos individualmente compensados, para pagamento até 28/02/2013.							
PRINCIPAL	MULTA	JUROS					
42.848,47	8.569,65	18.052,43					
Para informações complementares de 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 Encontro", 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. 8º da Lei 9.430, de 1996; Art. 4º da IN RFB 900, de 2005; Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996; Art. 36 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008.							

Cientificada do Despacho Decisório em 15/02/2013 (fl. 10), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 20/02/2013 (fls. 14/15), que se encontra tempestiva, na qual se limita a informar que possui os Informes Consolidados de Rendimentos Financeiros emitidos pelo HSBC Bank Brasil, CNPJ 01.701.201/0001-89, que demonstrariam os valores de R\$ 23.626,44 e R\$ 15.615,52, totalizando o valor de R\$ 39.241,96, declarados na Ficha 12A da DIPJ/2008, não havendo o que se falar em recolhimento de valor com multa e juros, conforme apresentado no Despacho Decisório. Transcreve o artigo 10 da IN SRF nº 600/2005.

Ao final espera e requer, ante a demonstração da insubsistência e improcedência da ação fiscal, o acolhimento da presente impugnação, para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, para que assim a retenção na fonte seja comprovada. Pede-se o seu deferimento.”

Por sua vez, a 10ª Turma da DRJ/RPO manteve a decisão recorrida e julgou a manifestação de inconformidade improcedente sob o argumento de ausência de comprovação da certeza e liquidez do indébito utilizado em compensação, conforme exigido pelo art. 170 do CTN e que, no presente caso, *“a contribuinte sequer alegou a existência do evento de incorporação no período, não tendo apresentado qualquer documento a ele pertinente, mas tão somente o informe de rendimentos com CNPJ diverso”*.

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

1 - DOS FATOS

Trata-se de Direito Creditório Não Reconhecido, Manifestação de Inconformidade Improcedente em face do Despacho Decisório, rastreamento nº 043260802, em que foi parcialmente reconhecido o direito creditório pleiteado, a título de saldo negativo de IRPJ, ano- calendário de 2007.

Ocorre que, ao apreciar o pleito, a autoridade fiscal homologou apenas parcialmente a Declaração de Compensação sob alegação de que a Retenção na fonte não foi comprovada.

PARC. CRÉDITO	RETENÇÕES FONTE	DEM. COMP.	ESTIM.	SOMA CRED.	PARC.
Per/Dcomp	83.880,11	1.316,03		85.196,14	
Confirmadas	44.638,15	1.316,03		45.954,18	

Parcelas Não Confirmadas

CNPJ DA FONTE PAGADORA	CÓDIGO DE RECEITA	VALOR PER/DCOMP	VALOR NÃO CONFIRMADO
01.701.201/0001-89	6800	39.241,96	39.241,96

“Para que o imposto sobre a renda retido na fonte possa ser utilizado como dedução do imposto sobre a renda devido pela pessoa jurídica no encerramento do exercício, imperioso se faz a apresentação de retenção emitido pela fonte pagadora, bem como o oferecimento das receitas que lhe são correlatas à tributação, conforme estabelecido pelos artigos 55, da Lei nº 7.450/85.”

Para melhor compreensão do caso em questão, vale mencionar que o crédito pleiteado decorre de retenções na fonte de imposto de renda sofridas no ano de 2007, relativamente aos rendimentos de aplicações financeiras, pelas empresas ora incorporadas.

Panamérica Participações Ltda, CNPJ nº 58.714.999/0001-10, incorporada pela empresa Setir Participações Ltda., conforme Alteração Contratual de 31 de Maio de 2007 registrada na JUCESP em 29/08/2017.

“A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, por outro lado, regulamentou, em seu art. 21 (base legal do art. 810 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de maio de 1999 – RIR/99), os procedimentos a serem adotados pela pessoa jurídica no evento de incorporação, estipulando o dever de a incorporada apresentar a DIPJ:”

Anexo enviamos:

✓ DIPJ 2007, evento de incorporação, enviada em 27/06/2007 e DIPJ 2007 Retificadora enviada em 26/07/2007. Nela pode-se comprovar o oferecimento das receitas (Ficha 06A, Linha 22) que são correlatas a retenção da fonte, (Ficha 54).

✓ Informe Consolidado de Rendimentos Financeiros Pessoa Jurídica Ano-Calendário: 2007, emitido por HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, CNPJ: 01.701.201/0001-89 onde se faz a apresentação da retenção emitida pela fonte pagadora.

EMPRESA	RENDIMENTOS	RETENÇÃO FONTE
Panamérica Participações Ltda	148.951,06	R\$ 23.626,44

Setir Participações Ltda, CNPJ nº 52.226.875/0001-00, incorporada pela empresa O. E. Setubal S.A., conforme Ata Sumária da Assembleia Geral Extraordinária Realizada em 31 de Dezembro de 2015 e registrada na JUCESP em 05/02/2016.

Anexo enviamos:

✓ DIPJ 2008, onde comprova o oferecimento das receitas (Ficha 06A, Linha 22) que são correlatas a retenção da fonte, (Ficha 54).

✓ Informe Consolidado de Rendimentos Financeiros Pessoa Jurídica Ano-Calendário: 2007, emitido por HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, CNPJ: 01.701.201/0001-89 onde se faz a apresentação da retenção emitida pela fonte pagadora.

EMPRESA	RENDIMENTOS	RETENÇÃO FONTE
Setir Participações Ltda	137.905,67	R\$ 15.615,52

Não obstante o respeitável entendimento manifestado pela autoridade fiscal, a decisão guerreada não merece prosperar devendo ser reformada, de modo que a Declaração de Compensação seja integralmente homologada, uma vez que o crédito de IRPJ encontra respaldo na documentação anexa à presente Manifestação, conforme se demonstrará a seguir.

2 – DO DIREITO

(...)

2.2 – DO MÉRITO

Cumpre asseverar que, da documentação comprobatória das retenções do IR Fonte ora apresentados pela Requerente, constata-se, a toda evidência, que o crédito de IRPJ,

período de apuração de 2007 é válido, legítimo e passível de compensação à época em que o pedido foi formulado.

Destarte, resta evidente que, uma vez existente o crédito de IRPJ apurado no ano-calendário de 2007 no valor total de R\$ 85.196,14, devidamente comprovado com fulcro em documentação idônea, e sendo o mesmo passível de ser utilizado em compensação, não pode a Autoridade Fiscal simplesmente desconsiderá-lo, sob pena de estar infringindo um dos princípios basilares do processo administrativo – o da verdade material, corolário do princípio da legalidade.

Nesse sentido, Paulo Celso Bergstrom Bonilha¹ assim pondera sobre o princípio da verdade material:

“No processo administrativo, a prova deve estar em conforme com a verdade material dos fatos, sob pena de inquirir-se de vício insanável. Por essa razão, rege o princípio da verdade material, também conhecido como o da liberdade da prova. O julgador administrativo não está adstrito às provas e à verdade formal constante do processo e das provas coligadas pelo administrado. Outras provas e elementos de conhecimento público ou que estejam de posse da Administração podem ser levados em conta para a descoberta da verdade.(...)”

3 – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer seja dado integral provimento à presente Manifestação de Inconformidade, a fim de que o crédito pleiteado seja reconhecido em sua integralidade, e, por conseguinte, a compensação realizada seja integralmente homologada.

Protesta, outrossim, com fundamento no artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235/72, provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, notadamente pela posterior juntada dos documentos que se fizerem necessários.

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, ano-calendário de 2007 (IRRF), informado no PER/DCOMP nº 35609.94880.180708.1.3.02-9052, no valor de R\$ 46.281,56.

Nos termos do Despacho Decisório eletrônico nº 043260802, o reconhecimento parcial (R\$7.039,60) do direito creditório pleiteado decorreu da não comprovação do imposto sobre a renda retido na fonte, relativo à seguinte fonte pagadora:

Parcelas Confirmadas Parcialmente ou Não Confirmadas					
CNPJ da Fonte Pagadora	Código de Receita	Valor PER/DCOMP	Valor Confirmado	Valor Não Confirmado	Justificativa
01.701.201/0001-89	6800	39.241,96	0,00	39.241,96	Retenção na fonte não comprovada
Total		39.241,96	0,00	39.241,96	

Por sua vez, a DRJ manteve o despacho decisório, não reconhecendo qualquer valor a título de direito creditório adicional sob o argumento de insuficiência probatório acerca de sua liquidez e certeza. O acórdão de piso concluiu que *“incorporadora e incorporada não detinham o mesmo controle societário no ano-calendário anterior ao evento de incorporação, o que implica a obrigação da incorporadora transmitir a DIPJ relativa ao evento especial até o último dia útil do mês subsequente a data do evento, a teor do artigo 2º, § 1º, inciso II e § 2º da IN SRF n.º 696/2006 supratranscrito”*.

Em sede recursal a Recorrente, discordando da decisão recorrida, alegou que, por ocasião da manifestação de inconformidade já foram apresentados os Informes Consolidados de Rendimentos Financeiros emitidos pelo HSBC Bank Brasil, CNPJ 01.701.201/0001-89, os quais demonstrariam os valores de R\$ 23.626,44 e R\$ 15.615,52, totalizando o valor de R\$ 39.241,96, declarados na Ficha 12A da DIPJ/2008.

Também, de acordo com a Recorrente, há nos autos documentos que, efetivamente, comprovariam a incorporação da pessoa jurídica Panamérica Participações Ltda, CNPJ 58.714.999/0001-10 pela Recorrente.

Analisando os fatos, legislação e documentação carreadas aos autos pela Recorrente, entendo assistir-lhe razão em seu inconformismo. Explique-se.

O litígio restringe à discussão acerca da discussão quanto ao direito creditório pleiteado, a título de saldo negativo de IRPJ, ano-calendário de 2007, informado no PER/DCOMP n.º 35609.94880.180708.1.3.02-9052, decorrente da incorporação da pessoa jurídica Panamérica Participações Ltda, CNPJ 58.714.999/0001-10 pela Recorrente.

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 nº 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 atenham sido registrados contabilmente.

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, a 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 Panamérica Participações Ltda, CNPJ 58.714.999/0001-10 em 31.05.2007, e para a comprovação desta operação, a Recorrente apresentou os seguintes documentos:

a) Laudo de Avaliação – e-fls. 181-183 – Valor do Patrimônio da Panamérica em 31.05.2007 – R\$3.991.261,52;

b) Alteração contratual – e-fls. 174-188: “em decorrência dessa incorporação: (i) o capital social da SET1R será elevado de R\$484.612,29 para R\$ 4.518.783,06 [...], já considerada a capitalização de R\$ 188.357,70 de Lucros Acumulados — lucros apurados em 2006”;

c) Ata da Reunião de sócios e-fls. 292 – e-fls. 293;

d) Protocolo de justificação (arts. 224 e 225 da Lei 6.404, de 1976), e-fls. 174-180;

e) Registro na Junta Comercial do estado de São Paulo, e-fls. 127-138:

“NUM.DOC:308.147/07-8 SESSÃO: 29/08/2007

INCORPORAÇÃO DE NIRE 35207940559.

CAPITAL DA SEDE ALTERADO PARA \$ 4.518.783,06 (QUATRO MILHÕES, QUINHENTOS E DEZOITO MIL, SETECENTOS E OITENTA E TRÊS REAIS E SEIS CENTAVOS).

INCORPORAÇÃO DE NIRE 35207940559.”

Assim, mediante a apresentação de tal documentação, em meu sentir, restou demonstrada a incorporação pela Recorrente da pessoa jurídica Panamérica Participações Ltda., CNPJ 58.714.999/0001-10 em 31.05.2007. Destarte, entendo que as formalidades legais necessárias à caracterização da incorporação, com a produção de seus efeitos jurídicos, foram atendidas e, assim, superou o fundamento atribuído à Turma Julgadora *a quo* para negar o pleito ad Recorrente. É fato que a Recorrente apresentou todos os demais elementos legais e jurídicos necessários a dar ao ato da incorporação os efeitos jurídicos pleiteados.

Destaque-se 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)

Assim, o crédito de IRPJ constitui, sem sombra de dúvida, uma conta patrimonial que transmite para a sucedida no caso de incorporação, fusão ou cisão.

Ressalte-se que as Instruções Normativas SRF, aplicáveis ao caso, nº 486/2004, 517/2005 e 598/2002, artigos 2º, inciso IV, manteve a mesma redação nos seguintes termos:

“Art. 2º - O sujeito passivo que apurar crédito tributário relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, e que desejar utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF ou ser restituído ou ressarcido desses valores deverá encaminhar à SRF, respectivamente, Declaração de Compensação, Pedido Eletrônico de Restituição ou Pedido Eletrônico de Ressarcimento gerado a partir do Programa PER/DCOMP 2,0, nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - tratando-se de Pedido de Restituição formulado por pessoa jurídica, em todos os casos em que o crédito tenha sido reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, bem assim naqueles em que o crédito do sujeito passivo se refira a:

a) saldo negativo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) relativo a período de apuração encerrado há menos de cinco anos;

b) saldo negativo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativo a período de apuração encerrado há menos de cinco anos;”

Estas Instruções Normativas que, diga-se de passagem, vêm sendo reiteradas desde 24 de setembro de 2003, com a expedição da Instrução Normativa SRF n.º .360/2003 (reiterado por 376/2003, 414/2004, 432/2004, 486/2004, 517/2005 e 598/2005), assegura o direito líquido e certo de crédito de IRP3 e CSLL e autoriza a inclusão no PER/DECOMP.

Que fique claro: uma vez operada a incorporação, 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), cumpre destacar o que se segue.

Inicialmente, em relação à dedução de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), a legislação prevê que a pessoa jurídica pode deduzir do valor apurado no encerramento do período, o valor retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo correspondente.

Para tanto, estão obrigadas a prestar aos órgãos da RFB, no prazo legal, informações sobre os rendimentos que pagaram ou creditaram no ano-calendário anterior, por si ou como representantes de terceiros, com indicação da natureza das respectivas importâncias, do nome, endereço e número de inscrição no CNPJ, das pessoas que o receberam, bem como o imposto de renda retido da fonte, mediante a Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF). Também as pessoas jurídicas que efetuarem pagamentos com retenção do imposto na fonte devem fornecer à pessoa jurídica beneficiária, até o dia 31 de janeiro, documento comprobatório, em duas vias, com indicação da natureza e do montante do pagamento, das deduções e do imposto retido no ano-calendário anterior, que no caso é o Informe de Rendimentos.

Assim, o valor retido na fonte somente pode ser compensado se a pessoa jurídica possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora para fins de apuração do saldo negativo de IRPJ no encerramento do período (art. 86 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 11 do Decreto-Lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982 e art. 10 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983).

Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 01, de 24 de setembro de 2002, orienta:

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

Imposto retido como antecipação 1

1. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

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, a Recorrente, 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 consequente 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