



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

Processo n° 10880.925389/2015-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.747 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2019
Matéria PER/DCOMP
Recorrente ULTRAPAR PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

COMPENSAÇÃO. GLOSA DE ESTIMATIVAS COBRADAS EM PER/DCOMP. DESCABIMENTO.

Na hipótese de compensação não homologada, os débitos serão cobrados com base em Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp), e, por conseguinte, não cabe a glosa dessas estimativas na apuração do imposto a pagar ou do saldo negativo apurado na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito de crédito pleiteado. Os Conselheiros Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto acompanharam o voto do relator por suas conclusões, entendimento que será reproduzido pelo próprio relator em seu voto. A conselheira Bianca Rothschild se declarou impedida.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto,

Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo formalizado para a análise de compensações declaradas por meio dos PER/DCOMP nº 38383.040506.050813.1.3.02-6301; 33487.79453.230813.1.3.02-6983; 16689.98563.230913.1.3.02-4862; 00228.29695.290714.1.7.02-9098; 17931.39141.281013.1.3.02-7715; 35962.57176.281113.1.3.02-8510; 06899.53695.191213.1.3.02-2544, cujo crédito compensado tem origem em saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 2012.

O Despacho Decisório exarado nos autos **homologou parcialmente** a compensação pleiteada por meio do PER/DCOMP nº 17931.39141.281013.1.3.02-7715, bem como por **não homologar** os PER/DCOMP nº 35962.57176.281113.1.3.02-8510, 06899.53695.191213.1.3.02-2544, sendo os demais homologados integralmente, sob o fundamento de que o saldo negativo disponível para compensação seria inferior ao declarado pelo Contribuinte:

Estimativas Compensadas com Saldo Negativo de Períodos Anteriores, com Processo Administrativo

Parcelas Confirmadas Parcialmente ou Não Confirmadas

Período de apuração da estimativa compensada	Nº do Processo/Nº da DCOMP	Valor da Estimativa compensada PER/DCOMP	Valor confirmado	Valor não confirmado	Justificativa
JAN/2012	35059.74747.290212.1.3.02-1603	803.425,21	0,00	803.425,21	Compensação não confirmada
Total		803.425,21	0,00	803.425,21	

Total Confirmado de Estimativas Compensadas com Saldo Negativo de Períodos Anteriores: R\$ 0,00

Cientificado, o Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade aduzindo que as estimativas compensadas estão sendo discutidas administrativamente em razão de Despacho Decisório de não homologação que não homologou as compensações declaradas, e que o débito confessado seria dotado de liquidez e certeza, para fins de composição do saldo negativo.

Além disso, aduz que há uma parcela do crédito glosado que não foi objeto de motivação:

No entanto, ao efetuar a consulta, a referida Análise do Crédito anexa não destaca as razões da homologação parcial da PER/DCOMP 17931.39141.281013.1.3.02-7715, e tampouco destaca as razões de não homologação da Per/dcomp 06899.53695.191213.1.3.02-2544, o que traz mácula ao Despacho Decisório, pois há uma importância de R\$ 53.727,93 (...) da qual a Manifestante não pode apresentar efetiva defesa de inconformidade, eis que lhe é apontado um valor principal para cobrança na importância de R\$ 857.153,14 (...) acrescido de multa de R\$ 171.430,62 (...) e de juros de R\$ 147.123,53 (...).

Por fim, pleiteia a conexão dos processos prejudiciais.

A DRJ julgou a Manifestação de Inconformidade integralmente improcedente, em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Ano-calendário: 2012**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. A Administração Pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final (Princípio da Oficialidade).

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Ano-calendário: 2012**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO. ESTIMATIVAS.*

Não integram o saldo negativo as estimativas cuja compensação não foi homologada administrativamente, por se tratarem de meras antecipações de tributos, cuja exigibilidade não tem o caráter de certeza e liquidez necessário à cobrança e inscrição em dívida ativa da União.

A estimativa é antecipação do tributo devido no encerramento do período de apuração, constituindo dedução, quando comprovada a sua extinção mediante pagamento e/ou compensação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DATA DE APRESENTAÇÃO. VALORAÇÃO. JUROS DE MORA. MULTA DE MORA.

A compensação declarada extingue o crédito tributário, na data da entrega da respectiva declaração, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Em consequência, tanto o direito creditório como os débitos declarados devem ser valorados na data de apresentação da Declaração de Compensação.

No caso de compensações implementadas com a apresentação da Declaração de Compensação em data posterior ao vencimento dos débitos declarados, incidem juros e multa moratórios.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário repisando as razões da manifestação de inconformidade, aduzindo preliminar de nulidade e, *ad argumentandum*, o sobrestamento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido pelo Colegiado.

Quanto à preliminar de nulidade do despacho decisório, entendo que a mesma não procede.

O demonstrativo de fls. 101/102, anexo ao Despacho Decisório e, portanto, parte integrante dele, consolida os valores dos débitos declarados, bem como o montante do crédito original utilizado para a sua compensação. Como bem apontado na decisão recorrida, indica que o valor do “Crédito Original Utilizado” geralmente é menor, **em montantes nominais**, ao valor do principal amortizado de cada débito.

Assim, por exemplo, para a amortização do débito declarado na Dcomp n.º 00228.29695.290714.1.7.02-9098, valor de R\$ 9.824.779,122, foi utilizado, do direito creditório originalmente reconhecido, o montante de R\$ 9.405.302,63.

Continuando, partindo do pressuposto de que o total do direito creditório utilizado pela interessada seria suficiente para a homologação de todos os débitos declarados, a forma de valoração dos débitos e créditos, aliada à incidência de multa e juros de mora no caso da Dcomp n.º 38383.040506, é a razão pela qual não reconhecido direito creditório na quantia de R\$ 803.425,21, isso resultou na não homologação de compensações declaradas no montante de R\$ 857.153,14.

Não vejo a apontada omissão, razão pela qual rechaço a preliminar arguida.

No mérito, o cerne da discussão diz respeito exclusivamente à composição do saldo negativo de IRPJ com estimativas cuja compensação não foi homologada, se encontrando em discussão administrativa.

Sobre este tema, venho há muito sustentando que, uma vez confessados os créditos tributários que serão objeto da compensação, os mesmos já gozam de liquidez e certeza suficientes para comporem o saldo negativo de IRPJ do exercício, de modo que mesmo que as compensações sejam julgadas improcedentes, o montante do crédito não será alterado, restando apenas o adimplemento espontâneo ou mediante cobrança judicial.

Entendo que a exigência de homologação da compensação só faria sentido diante de um pedido de restituição, que o art. 165 do Código Tributário Nacional exige expressamente a ocorrência de pagamento na forma do art. 162 da mesma lei:

*Art. 165. **O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:***

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou

da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

No presente caso, entretanto, trata-se de **compensação**, cujo tratamento jurídico está delineado no art. 170 do CTN:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, **autorizar a compensação de créditos tributários com CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

Da mesma forma, no âmbito federal, dispõe o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96:

*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.***

Como se vê da literalidade dos dispositivos, o que a lei exige, para fins de compensação, é que o crédito seja apurado e goze de liquidez e certeza, atributos que restaram efetivamente verificados uma vez que a discussão no âmbito administrativo se tornou definitiva, inclusive com a inclusão dos mesmos em CDAs, tornando-os exequíveis.

Portanto, reconheço que a geração de saldo negativo de IRPJ não está condicionado ao efetivo e terminal adimplemento das estimativas, mas ao reconhecimento delas enquanto crédito tributário líquido e certo, não havendo que se confundir fases distintas do fenômeno tributário, quais sejam, o reconhecimento/nascimento do crédito e o seu adimplemento.

Um argumento que me parece reforçar a desnecessidade de pagamento ou compensação para que se reconheça o crédito correspondente à estimativa consiste na possibilidade desse crédito tributário declarado e não pago ser extinto por diversas formas, como decadência, prescrição ou remissão, nos termos do art. 156 do CTN, ou mesmo por prescrição intercorrente, no âmbito da execução fiscal, sem que essa ausência de pagamento impeça o aproveitamento da estimativa extinta na composição de saldo negativo compensável.

Assim, estou convicto de que o adimplemento - ou garantia deste - não é condição do reconhecimento do crédito compensável, mas sim a sua liquidez e certeza, hauridas da consolidação administrativa da discussão e da ausência de discussão do montante declarado pelo contribuinte.

Além disso, caso o crédito de saldo negativo seja desconsiderado pelo simples fato da quitação das antecipações que compõem o pedido de compensação não terem sido homologados, estará configurada uma *cobrança em duplicidade do tributo* - cobra-se numa ponta o débito aberto da estimativa, e cobra-se na outra ponta a diferença decorrente do saldo negativo glosado pela fiscalização.

Ademais, a própria RFB, através da **Solução de Consulta Interna COSIT nº 18/2006**, traça a diferença no tratamento das compensações consideradas não declaradas e as não homologadas, para fins de glosa do saldo negativo apurado na DIPJ, cuja ementa é expressa:

Na hipótese de falta de pagamento ou de compensação considerada não declarada, os valores dessas estimativas devem ser glosados quando da apuração do imposto a pagar ou do saldo negativo apurado na DIPJ, devendo ser exigida eventual diferença do IRPJ ou da CSLL a pagar mediante lançamento de ofício, cabendo a aplicação de multa isolada pela falta de pagamento de estimativa.

Na hipótese de compensação não homologada, os débitos serão cobrados com base em Dcomp, e, por conseguinte, não cabe a glosa dessas estimativas na apuração do imposto a pagar ou do saldo negativo apurado na DIPJ.

Replico, abaixo, os fundamentos do entendimento da RFB:

10 .A questão em pauta diz respeito aos casos em que o sujeito passivo efetua a compensação das estimativas devidas no decorrer do anocalendarário e, após exame da autoridade competente, essa compensação é considerada não homologada ou não declarada.

11. Portanto, tratandose de compensação, para a solução da questão, devese seguir o disposto nos dispositivos que tratam da compensação.

12. No que se refere à compensação não homologada, inicialmente cabe ressaltar que o crédito tributário concernente à estimativa é extinto, sob condição resolutória, por ocasião da declaração da compensação, nos termos do disposto no § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e, nesse sentido, não cabe o lançamento da multa isolada pela falta do pagamento de estimativa. (...)

12.1.4 Assim sendo, no ajuste anual do Imposto sobre a Renda, para efeitos de apuração do imposto a pagar ou do saldo negativo na DIPJ, não cabe efetuar a glosa dessas estimativas, objeto de compensação não homologada.

13. Por sua vez, no que diz respeito à compensação considerada não declarada, nos termos do § 12, do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, primeiramente, é mister observar que deverá ser aplicada multa isolada de acordo com o disposto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

13.1 Outrossim, considerando o disposto no art. 74, § 13 da Lei nº 9.430, de 1996, no sentido de que a compensação considerada não declarada não extingue o crédito tributário, deve ser aplicado ao caso o tratamento dado às estimativas não pagas, ou seja, na apuração do ajuste anual do Imposto sobre a Renda, as estimativas porventura deduzidas devem ser glosadas.

13.2 Assim sendo, e para efeitos de apuração do imposto a pagar ou do saldo negativo apurado na DIPJ, após a glosa das estimativas, havendo:

13.2.1 IRPJ a pagar, deve-se efetuar o lançamento do imposto com a multa de ofício prevista no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996; 13.2.2 redução do saldo negativo, esse valor pode ser restituído ou compensado; 13.3 Neste caso, deve ser aplicada multa isolada pela falta do pagamento de estimativa.

Por fim, há que se frisar que se trata de uma posição reiteradamente adotada no âmbito deste CARF, inclusive com decisão recente da CSRF, conforme a ementa abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO. GLOSA DE ESTIMATIVAS COBRADAS EM PER/DCOMP. DESCABIMENTO. Na hipótese de compensação não homologada, os débitos serão cobrados com base em Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp), e, por conseguinte, não cabe a glosa dessas estimativas na apuração do imposto a pagar ou do saldo negativo apurado na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ). (Acórdão n. 9101-002.489. Dj 06/12/2016).

No mesmo sentido, por exemplo, é o Acórdão CARF nº 1201-001.984:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. ESTIMATIVAS PARCELADAS. Estimativas que tenham sido objeto de parcelamento podem ser aproveitadas na composição do saldo negativo do ano calendário a que correspondem, mormente quando se demonstra que o parcelamento vem sendo regularmente pago.

COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. ESTIMATIVAS COMPENSADAS ANTERIORMENTE. POSSIBILIDADE. É ilegítima a negativa, para fins de apuração de saldo negativo de IRPJ, do direito ao cômputo de estimativas liquidadas por compensações, ainda que não homologadas ou pendentes de homologação, sob pena de cobrar o contribuinte em duplicidade.

Em que pese a minha posição externada acima, o entendimento majoritário deste Colegiado tem se pautada de acordo com o entendimento exarado pelo Ilustre Conselheiro Roberto Silva Júnior, em declaração de voto anexada ao Acórdão CARF nº 1301-003.719, a qual reproduzo como fundamento determinante da presente decisão:

"No âmbito da legislação tributária federal, a compensação está prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, que assim dispõe:

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.

O texto legal indica que o direito à compensação tem por pressuposto a existência de crédito do sujeito passivo contra a Fazenda. O crédito há de ser relativo a tributo administrado pela Receita Federal, ou seja, a origem deve estar vinculada a recolhimento de tributo. Portanto, se o tributo é uma obrigação do contribuinte para com o Fisco, só poderá existir crédito relativo a tributo ou contribuição nos casos de pagamento indevido; ou nos casos de recolhimento a título de antecipação em montante superior ao débito apurado no final do respectivo período, como ocorre com o ajuste do Imposto de Renda da pessoa física, e com o chamado saldo negativo de IRPJ e de CSLL.

Seja num caso ou no outro, o que se tem é uma situação de desequilíbrio na relação jurídica entre Fisco e contribuinte, caracterizado pelo enriquecimento sem causa ou injusto de um, às expensas do empobrecimento injustificado do outro.

O ordenamento jurídico pátrio repudia o enriquecimento sem justa causa e o seu reflexo, o empobrecimento também sem causa. Vem daí a obrigação daquele que recebeu pagamento indevido de restituir aquilo que lhe foi entregue sem fundamento jurídico, restabelecendo, dessa forma, a situação anterior. A esse princípio estão jungidos tanto os particulares, quanto o Poder Público.

A obrigação do Fisco de restituir quantias recebidas indevidamente, embora prevista no Código Tributário Nacional - CTN, tem origem no Direito Civil. A propósito, vale reproduzir a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes:

Desde o direito romano admite-se o princípio de que quem paga na suposição de que deve tem o direito de repetir o que pagou, isto é, de obter a restituição da importância indevidamente paga. Em linhas gerais, o pagamento indevido supõe a existência de três elementos, a saber:

- a) o solvens paga por erro ou em dúvida quanto ao seu dever de pagar;*
- b) o accipiens recebe o indébito por erro ou em dúvida quanto ao seu direito de receber;*
- c) o erro do solvens seja escusável.*

*Uma vez reunidos esses elementos, o solvens (suposto devedor) poderá reclamar, mediante a *condictio in debiti*, que se lhe entregue o enriquecimento do accipiens, ocasionado pelo pagamento indevido, até o importe de tal enriquecimento, que se encontra em poder do suposto credor. Quem pagou indevidamente tem, para protegê-lo, a ação de enriquecimento sem causa, isto é, a *actio in rem verso*.*

O princípio acima acha-se fundamentado na regra de que não deve haver locupletamento sem causa, isto é, não deve haver "enriquecimento ilegítimo ou "enriquecimento sem causa". Ninguém pode enriquecer-se sem causa legítima a custa de outro. Trata-se de um fundamento de direito e não de fato. (g.n.)

No direito civil admite-se o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, consagrado nos seguintes termos: "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir (art. 964). Trata-se de uma obrigação imposta

por lei ao accipiens, originada de recebimento do indébito (a causa é o pagamento indevido). Esta obrigação do accipiens somente se extingue com a restituição do indevido (retorno ao statu quo ante).

(...)

O pagamento indevido, portanto, constitui fonte autônoma de obrigação. Basta a pessoa receber o que não tem direito (enriquecimento sem causa) para que a pessoa que efetuou o pagamento fique com o direito à restituição respectiva.

(...)

O Código Tributário Nacional regulou a matéria nos artigos 165 a 169. Regra geral, acolheu o princípio contido no Código Civil, segundo o qual todo aquele que recebe o que não lhe é devido fica obrigado a restituir. Dispõe o Código: "o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo" (art. 165). Havendo pagamento indevido de tributo, o seu valor deverá ser restituído ao sujeito passivo tributário. Essa repetição do indébito significa a restituição de quantias relativas a tributo indevido, satisfeitas sem causa jurídica. Trata-se de um fenômeno contrário ao da pretensão tributária. Quem restitui devolve o que não é seu, mas sim, da parte supostamente devedora. (Compêndio de Direito Tributário. 2. ed. rev. aumentada e atualizada. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 1994, pp 482, 483 e 487)

O repúdio ao enriquecimento ilícito e ao consequente empobrecimento sem causa também permeia a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de tributo. Isso fica evidente quando o CTN cuida da restituição de tributos que, pela sua natureza, comportam a transferência do ônus financeiro para terceiro. É o que dispõe o art. 166:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Subjacente a esse dispositivo está a noção de que o valor vertido, de forma indevida, aos cofres públicos só pode ser restituído a quem tenha suportado economicamente o empobrecimento injustificado, ainda que o pagamento tenha sido efetuado por outra pessoa. Nessa linha, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 546, com o seguinte enunciado:

Súmula 546. Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo.

Desse entendimento não discrepa o E. Superior Tribunal de Justiça.

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. REPETIÇÃO DE INDÉBITO REQUERIDA POR NOVO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL. ENCARGO SUPOSTADO PELO PROPRIETÁRIO ANTERIOR. ART. 165 DO CTN. INOCORRÊNCIA DE CESSÃO DO CRÉDITO. TITULARIDADE EXCLUSIVA DO ANTIGO PROPRIETÁRIO.

1. O direito à repetição de IPTU pago indevidamente é do sujeito passivo que efetivou o pagamento (CTN, art. 165). Ocorrendo transferência de titularidade do imóvel, não se transfere tacitamente ao novo proprietário o crédito referente ao pagamento indevido.

2. Sistema que veda o locupletamento daquele que, mesmo tendo efetivado o recolhimento do tributo, não arcou com o seu ônus financeiro (CTN, art. 166). Com mais razão, vedada é a repetição em favor do novo proprietário que não pagou o tributo e nem suportou, direta ou indiretamente, o ônus financeiro correspondente.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 593.356/RJ, Relator para o Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. QUESTÃO ATRELADA A MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de tributo indireto, a exemplo do ICMS, a legitimidade ativa para a ação de repetição de indébito pertence, em regra, ao contribuinte de fato. Permitir o ressarcimento do imposto por aquele que não arcou com o respectivo ônus financeiro caracteriza enriquecimento ilícito desse último. Para que a empresa possa pleitear a restituição, deve preencher os requisitos do art. 166 do CTN, quais sejam, comprovar que assumiu o encargo financeiro do tributo ou que, transferindo-o a terceiro, possuía autorização expressa para tanto.

2. No caso, a Corte de origem concluiu que não houve a comprovação de que o autor da demanda arcou com o encargo financeiro do tributo, o que impossibilita o pedido de restituição. Rever esse posicionamento da instância ordinária requer a análise do contexto fático-probatório da lide, o que está obstado pela Súmula 07/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.237.418/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, DJ 12/02/2015)

A lógica que orienta essa jurisprudência conduz à conclusão de que a estimativa que não tenha sido liquidada mediante pagamento, assim considerada a entrega de dinheiro ao Erário, ou mediante compensação já homologada, poderia compor saldo negativo de IRPJ ou CSLL.

Isso porque, também no tocante às estimativas e ao saldo negativo, há de se aplicar a regra que exige a verificação de aumento de disponibilidade de uma parte (Fisco) correspondendo a um decréscimo de patrimônio da outra (contribuinte ou responsável). Em suma, o que rende ensejo à restituição é o enriquecimento sem causa atrelado ao empobrecimento igualmente injusto. Na ausência desses dois elementos fáticos, não haverá direito a crédito.

Orientada por tal entendimento, esta 1ª Turma Ordinária já sobrestou julgamentos até decisão final nos processos de compensação de estimativas.

O exame do problema poderia parar nesse ponto, determinando-se que o julgamento fosse sobrestado. Todavia, a Receita Federal, a despeito da discussão que se travava no CARF, editou o Parecer Normativo Cosit RFB nº 2, de 3 de dezembro de 2018, a fim de explicitar o entendimento de que:

e) no caso de Dcomp não homologada, se o despacho decisório for prolatado após 31 de dezembro do ano-calendário, ou até esta data e for objeto de manifestação de inconformidade pendente de julgamento, então o crédito tributário continua extinto e está com a exigibilidade suspensa (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996), pois ocorrem três situações jurídicas concomitantes quando da ocorrência do fato jurídico tributário: (i) o valor confessado a título de estimativas deixa de ser mera antecipação e passa a ser crédito tributário constituído pela

apuração em 31/12; (ii) a confissão em DCTF/Dcomp constitui o crédito tributário; (iii) o crédito tributário está extinto via compensação; não é necessário glosar o valor confessado, caso o tributo devido seja maior que os valores das estimativas, devendo ser as então estimativas cobradas como tributo devido;

f) se o valor objeto de Dcomp não homologada integrar saldo negativo de IRPJ ou a base negativa da CSLL, o direito creditório destes decorrentes deve ser deferido, pois em 31 de dezembro o débito tributário referente à estimativa restou constituído pela confissão e será objeto de cobrança; (g.n.)

Considerando o entendimento externado na forma de parecer normativo pela própria Receita Federal, e tendo em conta que fora admitido pela Administração o parcelamento de algumas estimativas, há de se reconhecer que tais valores (compensados e parcelados) podem compor o saldo negativo do IRPJ e da CSLL. Tal reconhecimento, porém, deve se dar nos estritos limites do Parecer, de modo a impedir que se considere na composição do saldo negativo qualquer débito de estimativa extinto por outro meio que não seja o pagamento ou a compensação."

Nesses termos, voto por dar provimento ao recurso voluntário para reverter as glosas de créditos feita pela fiscalização.

Conclusão

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecer o crédito pleiteado, cabendo à unidade de origem imputá-lo às compensações realizadas até o limite.

Prejudicado o pedido de sobrestamento do feito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto