



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

Processo n° 10882.003744/2002-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.736 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente CIDADE DE DEUS COMPANHIA COMERCIAL DE PARTICIPAÇÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1997

NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (CTN, art. 156, II). DISCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE REGULAR ATO DE LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA.

Discordando a Fazenda Pública do procedimento de compensação levado a efeito pelo contribuinte, é mister proceder-se à lavratura do ato de lançamento de ofício visto que o crédito tributário anteriormente declarado pelo contribuinte, por força do direito que a lei lhe outorgou, foi por este liquidado.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA DO ANO DE 1997. ESTIMATIVAS DO ANO DE 1997 COMPENSADAS COM SALDO NEGATIVO DE IRPJ DE PERÍODO ANTERIOR (ANO DE 1996). COMPENSAÇÃO CONTÁBIL. INEXISTÊNCIA DE REGULAR ATO DE LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

Na inexistência de regular ato de lançamento alterando o saldo negativo apurado pelo contribuinte, incabível a glosa das estimativas compensadas com saldo negativo de IRPJ de período anterior, principalmente na hipótese de já houver transcorrido o prazo decadencial do direito de lançar as irregularidades apuradas na determinação do lucro líquido e do real.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS ACIMA DO LIMITE DE 30%. GLOSA. PROCESSO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. DECISÃO DESFAVORÁVEL A CONTRIBUINTE. PROCEDÊNCIA DA GLOSA. CORRETO O AJUSTE DO SALDO NEGATIVO DO IRPJ.

Na hipótese de a decisão final confirmar como indevido a compensação de prejuízos fiscais acima do limite de 30%, correto o ajuste do saldo negativo do IRPJ.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. HOMOLOGAÇÃO ATÉ O LIMITE DE CRÉDITO RECONHECIDO.

Reconhecido em parte o direito creditório em litígio, devem ser homologadas as compensações até o limite do crédito reconhecido.

Recurso Voluntário em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito creditório no montante de R\$ 8.637.280,88, incluído aí o valor reconhecido pela decisão recorrida, e homologar as compensações até o limite do crédito ora reconhecido, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

CIDADE DE DEUS COMPANHIA COMERCIAL DE PARTICIPAÇÕES contribuinte inscrita no CNPJ/MF 61.529.343/0001-32, com domicílio fiscal na cidade do Osasco, Estado de São Paulo, na Rua Cidade de Deus, Bairro Vila Yara, jurisdicionada a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância (fls.1978/2191), prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Campinas - SP recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1999/2033.

A requerente protocolizou, em 03/12/2002, o Pedido de Restituição de fls. 01/02, cujo crédito refere-se a saldo negativo de IRPJ, relativo ao ano-calendário de 1997, no valor corrigido pela taxa Selic de R\$ 20.886.626,65, referente ao pagamento de estimativas mensais e Imposto de Renda na Fonte.

Às fls. 352/353, a requerente complementa as informações solicitadas no Termo de Intimação nº 388/2007, ratificando as informações sobre os rendimentos recebidos e as retenções correspondentes do ano-calendário 1997, ainda acrescenta o seguinte demonstrativo:

Descrição	Valor R\$
IRPJ devido ano-base 1997	(419.597,31)
IR Estorno s/saldo negativo	6.622.835,32
Total IRRF s/Receitas	21.400.995,73
Total IRRF s/Receitas	(13.537.925,97)
DARF	292,27
Saldo Negativo IRPJ Base 1997	14.066.600,04
IRRF lançado a menor na F08 da DIPJ	(280.940,61)
Saldo Negativo Declarado na DIPJ	13.785.659,43
Compensações efetuadas contabilmente	(3.142.792,34)
Saldo Original – Pedido de Restituição	10.642.867,09

Esclarece ainda que do IRRF retido no ano-calendário de 1997 teria assim utilizado: (i) R\$ 1.252.466,59 com a dedução do IR Mensal por Estimativa; (ii) R\$ 13.537.925,97, com a compensação do IRRF a pagar incidente sobre o pagamento de juros sobre o capital próprio; (iii) R\$ 6.329.662,56, na dedução do IRPJ a pagar no ajuste anual. E mais: que parte das estimativas devidas no ano-calendário de 1997, no valor de R\$ 6.622.835,28 teriam sido compensadas com saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996.

Consta ainda dos autos, cópia do Acórdão DRJ/CPS nº 796 de 27 de março de 2002 (fls. 361/363), prolatado pela 1ª Turma desta Delegacia de Julgamento, no âmbito do processo administrativo nº 10882.001598/2001-19, no qual *não foi conhecida* a impugnação contra o auto de infração, lavrado em 05/09/2001, em virtude da compensação, no ano-calendário de 1996, de prejuízo fiscal acima do limite de trinta por cento, ensejando à recomposição do saldo negativo de IRPJ de R\$ 6.241.030,56 para R\$ 3.797.408,85, decisão da qual não cabe mais recurso na esfera administrativa.

É de se observar que estão apensos ao presente processo as Declarações de Compensação que deram origem aos processos administrativos nºs 10882.003419/2002-09, 10882.003707/2002—13, 10882.004065/2002-70; 10882.001395/2003-949 10882.001394/2003-40; 10882.001707/2003-60~ 10882.001957/2003-08. 10882.002504/2003-91; 10882.002878/2003-14; 10882.003219/2003-97, e 10882.00351712003-87, bem como as PERDCOMPs de fls. 377/380, retificada às fls. 447/450, 385/388, 389/392, 393/396, 397/400, 401/404 retificada às fls. 31/384, 405/408, retificada às fls. 431/434; 409/412, retificada às fls. 435/438; 413/416; retificadas fls. 443/446, 417/422, 423/426, retificada às fls. 455/458, 427/430, 459/462, 463/466, 467/470, 471/474, retificada às fls. 451/454, 475/478, retificada às fls. 439/442, tendo por objeto o valor ainda não utilizado daquele saldo negativo, acrescido do valor de R\$ 826.744,10, correspondente a parte do saldo negativo de CSLL referente ao ano-base de 2001 (processo no 10882.003419/2002-69, fls. 01).

De acordo com o art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e inciso II do § 1º do art. 6º e 74, da Lei nº 9.430, de 1996, combinado com a Portaria SRF nº. 4.980, de 1994, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco, através do Despacho Decisório (fls. 479/488), apreciou e concluiu, em 27/09/2007, que o presente pedido de restituição é improcedente, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que, trata-se de pedido de restituição de IRPJ lastreado em lucro real estimado mediante apuração anual do exercício de 1998, ano calendário 1997, no montante de R\$ 20.886.626,65 (vinte milhões, oitocentos e oitenta e seis mil, seiscentos e vinte e seis reais e sessenta e cinco centavos), cf. fls. 01;

- que o contribuinte requereu inicialmente a restituição do saldo negativo de IRPJ do exercício 1998, ano calendário de 1997, no valor de R\$ 20.886.626,65, cf. fls. 01, decorrente de apuração de saldo negativo do imposto de renda pessoa jurídica no ano calendário de 1997, todavia, tal pedido de restituição fora alterado mediante o pedido espontâneo de fls. 353 para R\$ 13.785.659,43, a título de saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 1997, cf. DIPJ/1998 - A.C. 1997;

- que do montante de estimativas mensais informadas como pagas, no valor de R\$ 7.875.594,18, na verdade foram efetivamente pagos mediante DARF, apenas o importe de R\$ 292,27, constante da ficha 08, linha 17, da DIPJ/1998-1997, (fls. 332), cf. comprovante de fls. 314;

- que o saldo residual, ou seja, R\$ 7.875.301,91, na realidade não foram pagos, todavia, conforme consta foram compensados com o saldo negativo de IRPJ do A.C. 1996, no montante atualizado de R\$ 6.622.835,28;

- que, desta forma, torna-se necessário estender a análise sobre a ORIGEM do saldo negativo de fls. 359, no valor original de R\$ 6.241.030,56, referente ao ano calendário de 1996, o qual revelou ausência de ORIGEM do saldo negativo de IRPJ de 1996;

- que, quanto à origem do saldo negativo do ano calendário de 1996, é de se dizer que o saldo negativo de fls. 359, fora alterado mediante procedimento fiscal instaurado em 2001, através do processo nº 10.882.001598/2001-19, que reduziu o saldo negativo do ano de 1996 de R\$ 6.241.030,56 para R\$ 3.797.408,85, cf. fls. 360/363, decorrente de compensação indevida de prejuízos fiscais acima do limite de 30%, nos termos da legislação vigente, de cuja decisão exarada através do Acórdão nº 796/2002 da DRJ/CAMPINAS-SP (fls. 361/63), não cabe mais recurso em virtude do seu transito em julgado na esfera administrativa;

- que com relação ainda, ao ano calendário de 1996, consta às fls. 365, ficha 06, linha 06, o valor de R\$ 115.074.132,99, a título de receitas de JCP - Juros de Capital Próprio e na mesma ficha 06, linha 16, de fls. 366, consta R\$ 107.237.500,00, a título de despesas de JCP - Juros de Capital Próprio, no entanto, tais valores, tanto a receita como a despesa de JCP, foram s.m.j. sonegados da DIRF/1996, cf. fls. 364, (tela beneficiário) ano-calendário 1996, bem como, na DIRF/1996, cf. fls. 370/71, (tela declarante), impossibilitando e inviabilizando a SRFB na identificação dos beneficiários dos rendimentos auferidos de JCP e do correspondente IRRF sobre despesas de JCP - juros de capital próprio, gerando no mínimo, uma diferença do excesso de receita sobre a despesa de JCP de R\$ 7.836.632,99, cujo imposto devido na fonte seria de R\$ 1.175.494,95, portanto, o imposto deveria ter sido recolhido pela fonte pagadora, todavia, não consta da DIRF/1996 - (tela beneficiário), tal recolhimento, bem como, não consta da tela declarante, sob o código 5706, cf. tela SINAL 08 de fls. 372;

- que, face a esses 3 (três) motivos, o saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 1996 é indevido e sua apuração está matematicamente incorreta, motivo pelo qual há que ser estornado não servindo para fins de compensação, pois, há indícios veementes de saldo de IRPJ a pagar;

- que, quanto à origem do saldo negativo do ano calendário de 1997, é de se dizer que com relação às retenções de imposto de renda na fonte sobre aplicações financeiras estão corretas, tendo em vista que o contribuinte apresentou comprovantes de rendimentos pagos e creditados referente a 2 (duas) fontes pagadoras, que perfazem a somatória de R\$ 8.347.755,30 e R\$ 1.252.162,62, a título de rendimentos auferidos e de imposto de renda retido na fonte, respectivamente, em relação ao ano calendário de 1997, cf. fls. 299 e 302, confirmado pela pesquisa no sistema informatizado da SRFB de fls. 316;

- que o contribuinte alega que já compensou contabilmente entre abril/1998 a setembro/2002, o valor de R\$ 3.142.792,34, todavia, não anexou e negou-se a apresentar listagem de débitos compensados, inviabilizando a verificação fiscal no presente processo, motivo pelo qual, há que ser estornada, indeferida e não homologada a compensação;

- que, portanto, deduz-se que em principio haveria um saldo negativo de IRPJ na DIPJ/1998 do ano calendário 1997, no valor global de R\$ 10.786.187,67;

- que, no entanto, verifica-se que o contribuinte deixou de reter IRRF sobre as despesas de JCP - Juros de Capital Próprio, decorrentes de pagamentos efetuados a todos os seus acionistas;

- que, portanto, deduzindo-se o IRRF sobre despesas de JCP - juros de capital próprio, que deveria ter sido retido no valor de R\$ 6.309.130,69 (+) o estorno do Saldo Negativo de período anterior (A.C. 1996) de R\$ 6.622.835,28 (-) o estorno das compensações contábeis do período de abril de 1998 a setembro de 2002, no valor de R\$ 3.142.792,34, verifica-se que o saldo negativo residual apurado é de R\$ 997.014,00;

- que face ao saldo negativo ora apurado, há que se estornar todas as compensações efetivadas contabilmente no período de abril/1998 a setembro de 2002;

- que conforme extrato do processo sincor-profisc, considera-se para efeito de compensação que não há débitos compensados mediante DCOMPs, vinculados diretamente ao presente processo administrativo principal em epígrafe, cf. fls. 310;

- que finalmente, s.m.j., o pedido de restituição/compensações de saldo negativo de IRPJ não é devido e não tem amparo legal;

- que o contribuinte não comprovou a assunção do ônus financeiro decorrente da não retenção de IRRF sobre despesas de juros de capital próprio pagos a todos os seus acionistas, tendo o contribuinte em epígrafe, dispensado a retenção sem amparo legal;

- que o contribuinte em comento carece de legitimidade Ativa ou Passiva para pleitear restituição de IRRF sobre juros de capital próprio devidos em razão da não retenção de IRRF sobre pagamentos efetuados a título de despesas de JCP — Juros de Capital Próprio, devidos aos seus acionistas, em virtude de ser mera fonte pagadora;

- que o IRRF sobre receitas de JCP - Juros de Capital Próprio retido decorrente de todas as suas participações societárias podem ser descontados ou abatidos do IRRF devido sobre todas as despesas havidas a título de JCP - Juros de Capital Próprio retidos de todos os seus acionistas, todavia, apenas o excesso de IRRF retido, (receita maior que despesa), pode compor o eventual saldo negativo de IRPJ do período relativo ao ano calendário de 1997, em caso de insuficiência de IRRF retido, (despesa maior que receita), o contribuinte deve sempre efetuar o pagamento do residual do imposto retido na fonte mediante DARF sob o código 5706 a SRFB;

- que somente as acionistas pessoas jurídicas têm, em tese, a legitimidade ativa para pleitear eventual restituição de IRRF sobre juros de capital próprio, ainda assim, após submeter os referidos rendimentos à tributação do IRPJ e CSLL na DIPJ de ajuste anual;

- que o pleito do contribuinte em epígrafe não prosperará face às preliminares ora argüidas, destarte, quanto ao mérito, o pleito é inviável, visto que o contribuinte não tem direito à restituição do presente saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 1997, em virtude da adoção de procedimentos equivocados e irregulares, consistente no fato de não proceder à retenção do IRRF sobre a totalidade das despesas JCP - juros de capital próprio, gerando artificialmente um valor irreal para integrar a composição do saldo negativo de IRPJ, infringindo a legislação vigente;

- que o valor de R\$ 6.622.835,32, correspondente às estimativas compensadas com saldo negativo do ano calendário anterior (1996) pago mediante compensação com o ano calendário de 1996, não podem ser aceitas, visto que as receitas financeiras declaradas na fls. 365, ficha 06, linha 07, de R\$ 15.444.240,75, são inferiores às receitas financeiras constantes da DIRF/1996, de fls. 364 no valor de R\$ 50.083.626,84, gerando "s.m.j." sonegação de IRPJ e CSLL;

- que não cabe reconhecer o saldo negativo parcial de R\$ 997.014,00 (novecentos e noventa e sete mil e quatorze reais), face às inúmeras omissões, irregularidades e inconsistências técnicas apontadas na apuração dos saldos negativos de IRPJ dos anos calendários de 1996 e 1997, além do não atendimento integral à intimação fiscal, finalmente, há indícios veementes da existência de saldo positivo de IRPJ nos anos calendários de 1996 e

1997, ou seja, de saldo de IRPJ e CSLL a pagar, além de eventual IRRF sobre J.C.P. - Juros de Capital Próprio no código 5706.

O Despacho Decisório esta consubstanciado nas seguintes ementas:

Assunto: Pedido de Restituição de Saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - Exercício 1998 - Ano Calendário 1997.

RESTITUIÇÃO INDEFERIDA - COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Saldo Negativo de IRPJ - Regime de Estimativa – Não é passível de restituição, o "saldo negativo de IRPJ" decorrente da não observância da legislação em relação à retenção de IRRF sobre) CP - Juros de Capital Próprio devidos aos seus acionistas. Eventuais restituições só seriam devidas se fossem descontadas todas as retenções de IRRF incidentes sobre as Despesas de JCP - Juros de Capital Próprio, se após o desconto, o resultado for negativo, este resultado pode compor a apuração do "saldo negativo de IRPJ".

Portanto, a apuração matematicamente incorreta do "saldo negativo de IRPJ" do ano calendário em epigrafe, implica automaticamente no indeferimento da restituição pleiteada a título de saldo negativo de IRPJ.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Compensação Improcedente - O saldo negativo de IRPJ apurado incorretamente e irregularmente, não se constitui em crédito do contribuinte, portanto não pode ser utilizado na compensação com débitos próprios decorrentes de tributos e contribuições administrados pela RFB.

Dispositivos Legais: Artigo 222 e § único, inciso III do artigo 250 e 858 e §§ 1º a 3º, todos do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 - Decreto 3000/99. (art. 2º da Lei nº 9430/96; art. 15 § único da Lei nº 9065/95 e artigo 6º da Lei nº 9430/96).

Cientificado da decisão da Autoridade Administrativa, em 02/10/2002, conforme Termo constante à fl. 504, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (01/11/2007), a sua Manifestação de Inconformidade de fls. 506/547, no qual demonstra irresignação contra a decisão, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, em 31/12/1997, a impugnante apurou saldo de IRPJ a restituir no valor de R\$ 13.785.659,43, conforme consta de sua DIPJ/98, que foi objeto de compensação primeiramente com débitos de estimativas do próprio IRPJ no período de abril/98 a setembro/2002 (fls. 3 e 4 dos autos), no valor de R\$ 3.142.792,34, conforme lhe autoriza o art. 905, inciso II do RIR/94, art. 858, parágrafo 1º, inciso II do RIR/99 e art. 6º, parágrafo 1º, inciso II da lei nº 9.430/96, compensação esta que à época independia de requerimento à Secretaria da Receita Federal (exceto quanto à competência de setembro/2002, que já foi objeto da competente declaração de compensação no processo nº 10882.003419/2002-69, fls. 06);

- que remanescendo saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 1997, em 03/12/2002 a Impugnante apresentou Pedido de Restituição, tendo indicado inicialmente como crédito o valor de R\$ 20.886.626,65, correspondente ao saldo de R\$ 10.642.867,09 (R\$ 13.785.659,43 (saldo negativo de IRPJ constante da DIPJ/98) deduzidas as compensações no valor de R\$ 3.142.792,34), devidamente atualizado;

- que, posteriormente, contudo, requereu a retificação de ofício do Pedido formulado apenas para que passasse a constar aquele mesmo crédito, mas no seu valor original de R\$ 10.642.867,09 (fls. 352/353 dos autos), como seria de rigor;

- que, de fato, por r. despacho de fls. a d. Autoridade Administrativa reconheceu que o valor indicado na DIPJ do ano-base de 1997 como saldo negativo de IRPJ corresponderia a R\$ 13.785.659,43 (fls. 353 dos autos), tendo por origem os seguintes valores: (i) estimativas pagas por compensação com saldo negativo de período anterior relativo ao ano-calendário de 1996; (ii) estimativa paga por DARF; (iii) IRRF sobre receitas financeiras; e (iv) IRRF sobre receitas de juros de capital próprio, descontando-se o IRRF sobre despesas de juros de capital próprio;

- que, no que diz respeito a parcela do saldo negativo de 1997 oriundo de compensação com saldo negativo de 1996 - nulidade do despacho e impossibilidade de revisão da DIPJ/97 (ano-base 1996) – decadência, é de se dizer que a Impugnante pleiteia no presente processo a restituição de Saldo Negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 1997;

- que ao analisar a legitimidade do crédito pleiteado, constatou a d. Autoridade Administrativa que parte do valor que deu origem ao saldo negativo cuja restituição se pleiteia decorrente de pagamento efetuados a título de antecipação ao longo do ano-base;

- que a dúvida não remanesce quanto ao fato de que eventual obrigação tributária relativa ao ano-calendário de 1996 que a d. Autoridade Administrativa entendesse devida já estaria extinta em razão da decadência, assim como em razão da decadência impossibilitada também está a alteração do saldo negativo apurado no ano de 1996, de modo que não pode a d. Autoridade Administrativa, a pretexto de que "há indícios veementes de saldo de IRPJ a pagar", glosar a parcela do saldo negativo do ano-base de 1997 correspondente às estimativas pagas com aquele saldo de 1996;

- que a existência de efetivo saldo negativo em 1996, portanto, admitindo-se, apenas para argumentar, que se entenda possível nos presentes autos a revisão do saldo negativo relativo ao ano-base de 1996, cumpre demonstrar também pelo mérito a manifesta improcedência dos argumentos invocados pelo r. despacho decisório ora impugnado;

- que houvesse a obrigação de declarar em valores, certo é que a suposta falta de declaração e mero descumprimento de obrigação acessória, que não pode levar ao indeferimento do próprio direito pleiteado;

- que a dúvida não resta, assim, quanto à existência do saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 1996;

- que quanto ao IR Fonte sobre juros sobre capital próprio do ano-base de 1997, preliminarmente a nulidade do despacho e necessidade do lançamento da decadência, com efeito, em se tratando de pedidos de restituição/compensação de saldo negativo de IRPJ e CSL, compete à d. Autoridade Administrativa verificar apenas se as estimativas declaradas

como devidas pelo contribuinte foram efetivamente pagas, bem como se foram submetidas à tributação as receitas informadas na declaração de rendimentos;

- que como consequência, a eventual exigência decorrente das modificações pretendidas no caso concreto pela d. Autoridade Administrativa é manifestamente indevida, porque desatende a regra que torna imutáveis os fatos espelhados nos registros contábeis mantidos pela Impugnante;

- que só por este motivo, portanto, já se mostra absolutamente improcedente a glosa do saldo negativo do ano de 1997 no valor de R\$ 6.309.130,69;

- que a d. Autoridade Administrativa, como se viu, entendeu que a Impugnante "deixou de reter IRRF sobre as despesas de JCP - Juros de Capital Próprio, decorrentes de pagamentos efetuados a todos os seus acionistas";

- que o fato de supostamente não ter sido retido o imposto de renda em causa não justifica a glosa do valor do saldo negativo indicado na DIPJ, que em última análise equivale a exigir da Impugnante o suposto IRF devido, por dois motivos distintos;

- que eventual IRF não retido pela fonte não pode dela ser cobrado após o encerramento do ano-base;

- que, não há qualquer responsabilidade por parte da Impugnante quanto à eventual retenção e recolhimento do imposto supostamente devido, tendo em vista o encerramento do período de apuração. De fato, nos termos da legislação e jurisprudência acima, se algum IRF fosse devido por conta de juros sobre capital próprio pago aos acionistas da Impugnante relativamente a períodos de apuração já encerrados, somente dos beneficiários contribuintes poderia o Fisco exigir o imposto;

- que a inexistência de obrigação de IR Fonte nos pagamentos a pessoa jurídica imune, ainda que assim não fosse, o que se admite para argumentar, no caso não há de se falar em retenção de IR Fonte, posto que a Fundação Bradesco, beneficiária das receitas de Juros sobre Capital Próprio, goza de imunidade, nos termos do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal;

- que, portanto, o equívoco em que incorreu a d. Autoridade Administrativa ao entender que no caso houve suposta sonegação de retenção de IRRF, posto que, conforme demonstrado acima, por ser a beneficiária das receitas entidade imune não estava sujeita à retenção, nos termos do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal;

- que, quanto à legitimidade, neste sentido, à legitimidade ativa para a restituição pleiteada, enquadra-se a Impugnante exatamente na situação descrita pela IN 600/2005, posto que sofreu a tributação na fonte de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de JCP em montante superior ao IRRF devido sobre os valores pagos a este título;

- que, aliás, a própria Autoridade Administrativa, mesmo considerando o IRRF relativo a despesas de JCP no valor de R\$ 19.984.687,54, quando o correto como visto seria apenas R\$ 13.675.556,85, ainda assim apura um saldo excedente já que o valor do IRRF incidente sobre as receitas de JCP foi de R\$ 20.148.843,96, como expressamente indicado às

fls. 08 do despacho, de modo que dúvida não remanesce quanto à legitimidade ativa da Impugnante para a restituição/compensação pleiteada;

- que a compensações efetuadas contabilmente, sendo assim, o r. despacho decisório indeferiu ainda as compensações efetuadas contabilmente, sob fundamento de que a impugnante "não anexou e negou-se a apresentar listagem dos débitos compensados, inviabilizando a verificação fiscal no presente processo”;

- que se entenda cabível a apreciação das referidas compensações, de se ressaltar que diversamente do que sustenta o r. despacho decisório a Impugnante em momento algum se negou a apresentar a listagem dos débitos compensados;

- que demonstra-se, portanto, que inexistente o motivo indicado pela d. Autoridade Administrativa para não homologação das referidas compensações, fazendo-se necessária a reforma do r. despacho também nessa parte;

- que o indeferimento do saldo residual, igualmente não procede o indeferimento do saldo negativo residual apurado pelo próprio despacho decisório ora impugnado, no valor de R\$ 997.014,00, posto que, como restou provado acima, não há omissões, irregularidades e inconsistência técnicas na apuração do saldo negativo de IRPJ pleiteado, sendo certo que a Impugnante atendeu integralmente à intimação fiscal realizada nos autos, apresentando os documentos solicitados;

- que, por outro lado, se a d. Autoridade Administrativa Impugnante não atendeu satisfatoriamente à intimação, deveria então ter intimado mais uma vez a Impugnante a apresentar os novos documentos, e não sob tal pretexto indeferir a restituição do saldo residual por ela expressamente reconhecido;

- que a CSLL, do crédito não questionado Finalmente, é de se salientar que muito embora o r. despacho impugnado tenha indeferido tanto a restituição pleiteada como também todas as compensações realizadas, não aponta um motivo sequer para a desconsideração do saldo negativo de CSLL relativo ao ano-base de 2001 expressamente indicado às fls. 01 do processo administrativo nº 10882 .003419/2002-69, razão pela qual também nesta parte merece reforma aquele despacho decisório , reconhecendo-se o crédito em questão e homologando-se as compensações pertinentes.

Após resumir os fatos constantes do Pedido de Restituição/Declarações de Compensações e as razões apresentadas pela impugnante em sua Manifestação de Inconformidade, em 04/12/2008, a 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP - autoridade julgadora revisora - resolveu julgar como sendo procedente em parte à manifestação de inconformidade apresentada, com base, em síntese, nas seguintes considerações (fls. 1978/1996):

QUANTO AS PRELIMINARES:

- que cumpre esclarecer a defesa que, com transferência, para outro processo, das compensações, formalizadas nas declarações de compensação de fls. 742 e 865, vinculadas ao saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 2001, conforme acima relatado, nos presentes autos permanecem apenas as compensações vinculadas ao direito creditório objeto de apreciação pela DRF;

- que a demais, também foi acatada a argumentação da defesa em relação à duplicidade de compensação dos débitos de estimativa mensal de IRPJ e CSLL de setembro de 2002, tendo sido cancelada a cobrança para regularizar o procedimento;

- que, desta forma, não há reparos a fazer à decisão da DRF quanto às compensações vinculadas ao direito creditório apreciado, qual seja: o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997;

- que, quanto à nulidade parcial e a falta adequada da fundamentação, é de se dizer que preliminarmente, deveria ser reconhecida a nulidade do despacho decisório em relação ao não-reconhecimento do direito creditório relativo ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, apurado na decisão, no valor de R\$ 997.014,00, tendo em conta que as razões adotadas não seriam suficientes para afetar a determinação do referido saldo negativo;

- que no que tange à apresentação dos informes de rendimentos pagos, importante salientar que tal fato já teria afetado a determinação do saldo negativo de IRPJ de R\$ 997.014,00, na medida em que se verifica expressamente *a glosa no valor de R\$ 6.309.130,69*, valor correspondente ao IRRF devido sobre o pagamento de JSCP de R\$ 42.060.869,68 (diferença entre as despesas de JSCP informadas na DIPJ de R\$ 133.231.250,25 e as despesas de JSCP informadas nas DIRF de R\$ 91.170.380,57);

- que quanto às compensações efetuadas sem processo das estimativas devidas de 1998 a 2002, cumpre reconhecer a impropriedade do Despacho Decisório no tocante ao *ato de não-homologação das compensações*. Conforme bem anotado pela defesa, tais, compensações não estão sujeitas aos procedimentos da sistemática da declaração de compensação, instituída pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que alterou a redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

- que acaso o Fisco não concordasse com as compensações entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional, efetuadas antes da vigência das alterações da Medida Provisória nº 66 de 2002 (vigentes a partir de 1º de outubro de 2002), independentemente de autorização administrativa, deveria providenciar a constituição do crédito tributário (débito) compensado e/ou a sua cobrança, se já constituído pelo próprio sujeito passivo. *In casu*, completamente dispensável a emissão de ato de não-homologação da compensação. Na verdade, a não concordância do Fisco com tais compensações deve ser formalizada, mediante lançamento ou simplesmente pela cobrança dos débitos declarados como compensados em DCTF;

- que, primeiramente, não pode a DRF referir-se genericamente a "omissões, irregularidades e inconsistências técnicas". Deve descrevê-las e mensurá-las para explicitar de que forma afetam a determinação do saldo negativo de IRPJ;

- que, outro ponto relevante, é que não caberia ao órgão local inserir, no dispositivo da decisão, matéria diferente do crédito e dos débitos envolvidos nas compensações sob apreciação, devendo ser considerada sem efeito a decisão no que tange ao indeferimento do pedido de restituição referente ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996. Não há nos autos pedido de restituição ou compensação fundamentada em referido direito creditório. O que há, é a necessária validação da compensação das estimativas mensais de IRPJ devidas em 1997 com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, mas tal verificação, apesar de relevante para a determinação do direito creditório objeto das compensações em apreço, com ele não se confunde;

- que, assim, a determinação do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996 somente serve de fundamento à validação, ou não, da compensação das estimativas de

IRPJ devidas em 1997, não podendo afetar de qualquer outra forma a determinação do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997;

- que, em resumo, a afirmada falta de atendimento à intimação não serve de fundamento ao não-reconhecimento do direito creditório apurado na decisão de R\$ 997.014,00, relativo ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997. Equivocou-se o órgão local ao afirmar que não caberia a recomposição do saldo negativo. Na verdade, a verificação fiscal deve ser efetuada justamente para determinar o saldo negativo passível de restituição ou compensação. Conseqüentemente deveria ser declarada a nulidade do despacho decisório em relação ao não-reconhecimento do direito creditório relativo ao saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 997.014,00, apurado pelo próprio órgão local;

- que, em resumo, quanto à falta de atendimento às intimações, refere-se a autoridade administrativa à falta de apresentação dos Informes de Rendimentos pagos ou creditados, no ano-calendário de 1997, a título de Juros sobre o Capital Próprio — JSCP aos seus acionistas, e em outro momento, à falta de apresentação de listagem dos débitos compensados sem processo;

- que, todavia, nos termos do §3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, acrescentado pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, a autoridade julgadora não deve pronunciar a nulidade, nem mandar repetir o ato ou suprir-lhe a falta, quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade. É o que se verificará, *in caso*, tendo em conta que o direito creditório a ser reconhecido é superior aquele que foi indeferido sem a adequada fundamentação na decisão da DRF;

- que, por oportuno, relevante assinalar que a nulidade do ato praticado seria apenas parcial — em relação ao não-reconhecimento do direito creditório correspondente ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, apurado na decisão recorrida, no valor de R\$ 997.014,00 —, não podendo afetar o indeferimento do direito creditório devidamente motivado;

- que, no que diz respeito à nulidade da determinação da liquidez e a certeza do indébito tributário e também os limites, é de se dizer que deve ser afastada a tese da defesa de que, na apreciação do direito creditório relativo ao saldo credor do IRPJ, deveria o órgão competente se limitar à verificação dos recolhimentos das antecipações efetuadas no curso do ano-calendário (IRRF e estimativas), não sendo cabível qualquer apreciação relativa aos elementos que integraram a determinação da base de cálculo do imposto, que somente poderia ser alterada mediante lançamento *ex-officio*;

- que, nos termos da legislação, o lançamento é ato administrativo de constituição de crédito tributário, sujeito a prazo decadencial, de acordo com as normas aplicáveis previstas no CTN (arts. 150, § 4º e 173, I);

- que, por seu turno, no contexto do procedimento de homologação das declarações de compensação, no qual deve ser atestada a existência e a suficiência do direito creditório invocado para a extinção dos débitos compensados, a *única limitação* imposta à atuação do Fisco é a que diz respeito ao prazo de cinco anos da data da protocolização ou apresentação das declarações de compensação, depois do qual os débitos compensados devem ser extintos, independentemente da existência dos créditos (art. 74, §5º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996);

- que, oportuno, esclarecer que desde a instituição da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ, pela Instrução Normativa SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998, a declaração apresentada à SRF tem caráter meramente informativo, constituindo-se apenas num *demonstrativo* da apuração da base de cálculo, do imposto devido, e dos saldos a pagar ou a restituir de imposto, passível de verificação: (i) nos prazos decadenciais previstos no CTN, para a constituição de crédito tributário; ou (H) no prazo da homologação tácita das compensações, para fins de restaurar a exigibilidade dos débitos fiscais indevidamente compensados;

- que outro problema a ser apreciado é se o lançamento de ofício, para retificação da base de cálculo do imposto, seria necessário para conferir fundamento de validade ao ato de não-homologação da compensação declarada;

- que é indubitável que, somente é dedutível do Imposto de Renda devido ao final do período de apuração, o Imposto Retido Fonte, no curso do ano-calendário, ***incidente sobre as receitas computadas na determinação do lucro real***. Decorre, daí, que para a determinação do saldo negativo do IRPJ, passível de ser restituído ou compensado, quando composto apenas de imposto retido no curso do ano-calendário, não basta a prova da regular retenção do imposto. É imprescindível a comprovação de que as receitas sobre as quais incidiram as retenções foram devidamente computadas na determinação do lucro real;

- que, em síntese, conclui-se que o ato de verificação da certeza e liquidez do indébito tributário, relativo ao saldo negativo do IRPJ, em sede de análise de declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo, não está limitado aos valores das antecipações recolhidas no curso do ano - calendário, devendo atingir, também, a verificação da regularidade da determinação da base de cálculo apurada pelo contribuinte;

- que, conseqüentemente, ainda que a retificação de base de cálculo do tributo somente seja cabível mediante lançamento de ofício, a verificação também deve ser efetuada no âmbito da análise de declarações de compensação vinculadas ao saldo negativo de IRPJ, para efeito de determinação da certeza e liquidez do crédito invocado pelo sujeito passivo para extinção de outros débitos fiscais;

QUANTO AO MÉRITO:

- que no caso em apreço, o indeferimento do direito creditório do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997 fundamentou-se na verificação de dois fatos: (1) - irregularidade praticada pela contribuinte no recolhimento de IRRF devido no pagamento dos Juros sobre Capital Próprio — JSCP aos seus acionistas, no mesmo período, que teria redundado na glosa no valor de R\$ 6.309.130,69. Aduz ainda o órgão local que a empresa não teria comprovado a assunção do ônus financeiro decorrente da não retenção do imposto sobre as despesas de juros sobre o capital próprio, sem amparo legal; e (2) - glosa do valor das estimativas mensais de IRPJ devidas no ano-calendário de 1997, compensadas com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, que teria sido invalidado pela autoridade fiscal, no valor de R\$ 6.622.835,32;

- que, no que diz respeito a compensação do IRRF retido no recebimento dos JSCP com o IRRF devido no pagamento dos JSCP, é de se dizer que, inicialmente, é importante ressaltar que o direito creditório em discussão é o saldo negativo de IRPJ e não o IRRF incidente sobre o recebimento dos Juros sobre o Capital Próprio — JSCP. Quanto ao IRRF devido sobre o pagamento dos JSCP aos seus sócios/acionistas, apenas devem ser

verificadas as argüidas compensações, para fins de determinação do IRRF sobre o recebimento dos JSCP disponível para ser utilizado como dedução do IRPJ devido no ajuste anual e, conseqüentemente, no saldo negativo, se for o caso. Não há que se aventar quanto à necessidade de comprovação de assunção do ônus financeiro do IRRF que é devido pela empresa, sobre o pagamento dos JSCP, apenas na qualidade de responsável tributário pela retenção e recolhimento do imposto;

- que, no caso de beneficiário, pessoa jurídica, tributada com base no lucro real, o imposto de renda retido na fonte sobre recebimento de juros sobre o capital próprio, em regra, deve ser considerado antecipação do devido na declaração de rendimentos, conforme expressamente consignado no art. 9º, § 3º, I da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

- que, todavia, no § 6º do mesmo art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995, foi definida, excepcionalmente, a possibilidade de o beneficiário, pessoa jurídica tributada com base no lucro real, compensar o **imposto retido** no recebimento dos juros, com o **imposto a ser recolhido**, por ocasião do pagamento ou crédito dos juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas;

- que, no caso em apreço, para a determinação do IRRF dedutível do IRPJ devido no ajuste anual e, conseqüentemente, do saldo negativo do IRPJ, impõe-se verificar se a contribuinte não havia efetuado tais compensações das retenções sofridas no recebimento dos JSCP no valor de R\$ 20.148.833,11 com o IRRF devido no pagamento dos JSCP;

- que, nesse contexto, importante salientar que não se trata, como pretendeu fazer crer a defesa, de exigência de tributo já decaído por intermédio de não-homologação de compensação, mas de verificação do IRRF dedutível do IRPJ devido pela pessoa jurídica ao final do período de apuração ou, se for o caso, do IRRF hábil a compor o saldo negativo do IRPJ do período em que a retenção foi efetuada. Repita-se: trata-se de determinação do direito creditório informado pela contribuinte no pedido de restituição e nas DCOMP sob apreciação;

- que na manifestação de inconformidade, a contribuinte esclarece que a falta de retenção e de recolhimento de IRRF sobre o pagamento de JSCP deve-se ao fato de parte dos pagamentos, no valor de R\$ 43.449.555,78, terem sido feitos à Fundação Bradesco (CNPJ nº 60.701.521/0001-06), entidade imune, dedicada à assistência social;

- que diante das provas apresentadas e na ausência de procedimento específico de suspensão da imunidade tributária da Fundação Bradesco, conforme previsto no art. 14, §1º do CTN e no art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cumpre reconhecer a regularidade do IRRF devido pela contribuinte e incidente no pagamento dos JSCP;

- que decorre daí que das retenções sofridas pela empresa no recebimento do JSCP, no valor de R\$ 20.148.833,11, apenas R\$ 13.675.556,85 teriam sido utilizados na compensação do IRRF devido no pagamento dos JSCP aos seus acionistas, remanescendo R\$ 6.473.287,11 para serem utilizados como dedução do IRPJ devido ao final do período de apuração;

- que, além das retenções incidentes sobre o recebimento de JSCP, a empresa teria ainda retenções sobre aplicações financeiras no valor de R\$1.252.162,62, conforme comprovado pelo Informe de Rendimentos de fls. 299 e DIRF de fls. 316, totalizando de retenções disponíveis o valor de R\$ 7.725.449, 73;

- que parte destas retenções foram utilizadas na dedução das estimativas devidas no curso do ano-calendário de 1997, no valor de R\$1.252.466,59, remanescendo ainda valor a ser computado na dedução do IRPJ devido na apuração anual de R\$6.472.983,14;

- que, no que diz respeito da compensação das estimativas devidas em 1997, com o saldo negativo de IRPJ no ano-calendário de 1996, é de se dizer que no que tange às estimativas devidas no ano-calendário de 1997, além do valor do IRRF utilizado na dedução das estimativas de R\$ 1.252.466,59, a parte paga de R\$ 292,28, foi confirmada pelo comprovante de arrecadação de fls.307;

- que quanto às compensações das estimativas devidas em 1997, no valor de **R\$ 6.622.835,02 com saldo negativo de IRPJ do ano - calendário de 1996**, verifica-se na cópia da DIRPJ 1997 do ano-calendário 1996 (fls. 578/588) a apuração de um saldo negativo de IRPJ de R\$ 6.241.030,56, formado a partir do IRRF de R\$ 6.200.498,15 e do Imposto Mensal pago por estimativa de R\$ 40.532,41. Todavia, na mesma DIRPJ, verifica-se que a contribuinte não teria observado, na determinação do lucro real, a limitação de compensação de prejuízos fiscais, tendo sido lavrado auto de infração, em 05/09/2001, para retificação do IRPJ a restituir/compensar para R\$ 3.797.408,85;

- que cumpre esclarecer que até que sobrevenha tal decisão judicial favorável ao intento do contribuinte de proceder à compensação de prejuízo fiscal, sem a limitação imposta por Lei, é válida e eficaz a retificação do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, materializada no auto de infração;

- que pelas informações disponíveis no *cite* do Tribunal (fls. 1946/1952), os Embargos de Declaração, interpostos contra o Acórdão da 3ª Turma do TRF da 3ª Região, prolatado no âmbito da Apelação no Mandado de Segurança nº 2001.03.99.006103-8 (na origem nº 97.0011645-0), ainda não foram apreciados. Entretanto, *desde a publicação da sentença de primeira instância, em 16/09/1999, não dispõe mais a contribuinte de respaldo judicial para a compensação de prejuízos fiscais sem a limitação imposta por Lei, sentença esta confirmada no Tribunal*;

- que consta que o órgão local *não teria reconhecido* o saldo negativo de IRPJ retificado pelo auto de infração de R\$ 3.797.408,85, sob três fundamentos: (1) - omissão de receitas financeiras na DIRPJ 1997 (ano-calendário de 1996) da ordem de R\$ 34.639.386,09, tendo em conta que nas DIRF foram informados rendimentos de R\$ 50.083.626,84, e na DIRPJ o rendimento oferecido à tributação seria de apenas R\$ 15.444.240,75; (2) - os valores informados na DIRPJ de receitas e despesas de JSCP, nos valores respectivamente de R\$ 115.074.132,99 e R\$ 107.237.500,00, não teriam respaldo nas DIRF, o que teria inviabilizado a identificação dos beneficiários dos rendimentos e do IRRF; e (3) - o excesso de receita sobre a despesa de JSCP, no valor de R\$ 7.836.632,99 deveria ter gerado uma retenção de R\$ 1.175.494,95, que não consta de DIRF e em relação a qual não foi localizado qualquer pagamento;

- que inicialmente, deve ser afastada a alegação de que após a lavratura do auto de infração, não poderia a Administração Tributária proceder à nova alteração na mesma base de cálculo, sem a observância dos devidos procedimentos previstos na legislação. Para fins de determinação de direito creditório do sujeito passivo, tal alteração é plenamente cabível. Apenas para proceder a lançamento de ofício de crédito tributário em relação ao fato gerador ocorrido no ano-calendário de 1996, é que deveria ter sido providenciada a autorização para *reexame da escrituração comercial e fiscal*, o que não ocorreu no caso em questão;

- que da omissão de receitas financeiras no ano-calendário 1996 A divergência entre as informações da DIRPJ 1997 (ano-calendário 1996) e das Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte — Dirf apresentadas pelas fontes pagadoras de fato existe, e cumpriria à contribuinte fazer a prova de que as receitas financeiras, que teriam gerado as retenções, foram oferecidas à tributação, segundo o regime de competência, nos anos-calendário anteriores;

- que diante dos elementos acima, não sustenta a imputação do Fisco de omissão de receitas, no ano-calendário de 1996, para invalidar o saldo negativo de IRPJ utilizado na compensação das estimativas devidas em 1997;

- que da falta de informação nas DIRF das receitas e despesas de Juros sobre o Capital Próprio – JSCP. No que diz respeito à falta de informação nas DIRF dos rendimentos recebidos e pagos a título de Juros sobre o Capital Próprio - JSCP, defende-se a empresa afirmando que não teria recebido e nem pago os JSCP informados na DIRPJ 1997 (ano - calendário 1996), mas tais valores teriam sido mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital;

- que reputa-se suficiente a documentação apresentada para corroborar que os valores acima referidos a serem recebidos e pagos de JSCP no ano - calendário de 1996 teriam sido mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital;

- que o valor do IR Mensal por Estimativa representa a soma dos seguintes valores; (i) IRRF comprovadamente retido e deduzido de R\$1.252.466,59; (ii) a parte paga de R\$292,28; (iii) as estimativas de fevereiro a junho de 1997 (no valor total de R\$ 125.057, 86) e, em parte, a estimativa de julho de 1997 (no valor de R\$ 1.388.594, 71), regularmente compensadas com o saldo negativo de IRPJ apurado em 1996;

- que definido o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, no valor de R\$8.819.797,26, e procedida à operacionalização das compensações sem processo com as estimativas devidas de abril de 1998 a setembro de 2002 no valor de R\$ 3.142.792,34, remanesce um saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997 de R\$5.682.690,78, conforme demonstrativos de fls. 1969/1977.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

Nulidade. Decisão de Mérito Favorável.

Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

Pedido de Restituição. Saldo Negativo de IRPJ. Homologação Tácita. Impossibilidade.

Com o transcurso do prazo decadencial, apenas o dever/poder de constituir o crédito tributário estaria obstado,

tendo em conta que a decadência é uma das modalidades de extinção do crédito tributário.

Não se submetem à homologação tácita os saldos negativos de IRPJ apurados nas declarações apresentadas, a serem regularmente comprovados, quando objeto de pedido de restituição ou compensação.

Verificação da Base de Cálculo do IRPJ. Lançamento versos Reconhecimento de Indébito Tributário.

A verificação da base de cálculo do tributo não é cabível apenas para fundamentar lançamento de ofício, mas deve ser feita, também, no âmbito da análise das declarações de compensação, para efeito de determinação da certeza e liquidez do crédito, invocado pelo sujeito passivo, para extinção de outros débitos fiscais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Pedido de Restituição/Compensação. Saldo Negativo de IRPJ. IRRF Dedutível. Juros sobre Capital Próprio. Prova.

Para a determinação do saldo negativo do IRPJ, passível de ser restituído ou compensado, não basta a prova da regular retenção do imposto. No caso das retenções decorrentes do recebimento de Juros sobre o Capital Próprio, impõe-se provar que tais valores não teriam sido compensados, no curso do ano-calendário, com o IRRF devido sobre o pagamento aos sócios ou acionistas de Juros sobre o Capital Próprio.

IRRF. Pagamento de Juros sobre Capital Próprio.

A incidência do imposto de renda na fonte sobre os juros remuneratórios do capital próprio não se aplica à parcela correspondente a pessoa jurídica imune.

Estimativas. Compensação com Saldo Negativo de IRPJ de Período Anterior.

Cabível a glosa das estimativas compensadas com saldo negativo de IRPJ de período anterior, no qual foi apurada irregularidade na determinação do lucro líquido e do real.

Glosa de Despesas. Juros sobre o Capital Próprio, Mantidos na Conta de Reserva Destinada a Aumento de Capital. Ano-calendário 1996.

No ano-calendário de 1996, à opção da pessoa jurídica, o valor dos juros pagos ou creditados aos sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, podiam ser incorporados ao capital social ou mantidos em conta de reserva destinada a

aumento de capital, mantida a sua dedutibilidade para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ.

A pessoa jurídica que exercesse a opção assumia o ônus do imposto incidente na fonte sobre os juros. O valor do imposto era determinado sem o reajuste da respectiva base de cálculo e não era dedutível para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

Impõe-se a glosa da despesa de juros sobre o capital próprio contabilizada no valor correspondente ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

Verificação da Disponibilidade do Direito Creditório.

Para fins de verificar a disponibilidade do direito creditório invocado no pedido de restituição e nas declarações de compensação, formalizadas no âmbito dos presentes autos, devem ser operacionalizadas as compensações, entre tributos de mesma espécie, efetuadas sem processo.

Declaração de Compensação.

Reconhecido em parte o direito creditório em litígio, devem ser homologadas as compensações até o limite do crédito reconhecido.

Solicitação Deferida em Parte

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 07/01/2009, conforme Termo constante à fl. 1998, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (06/02/2009), o recurso voluntário de fls. 1999/2033, instruído pelos documentos de fls. 2034/2039, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

ERROS MATERIAIS INCORRIDOS NA DECISÃO RECORRIDA:

- que ocorre, porém, *data máxima vênia*, que não pode a Recorrente concordar cora a glosa da parcela do saldo negativo de 1997, oriunda de estimativas pagas por compensação com saldo negativo de 1996, sendo inconteste o seu direito à restituição integral do crédito pleiteado e à homologação das compensações formuladas;

- que, no que diz respeito **aos erros materiais contidos na decisão**, é de se dizer que faz-se necessária a correção de evidentes erros materiais constantes da r. decisão ora recorrida, para que não parem dúvidas quanto ao direito pleiteado e à extensão e alcance da decisão proferida;

- que como se demonstra, portanto, a r. decisão ora recorrida incorreu em evidente erro material ao afirmar que do saldo negativo de R\$ 13.785.659,43 estaria reconhecendo como saldo remanescente o valor de R\$ 5.682.690,78, posto que o correto seria afirmar que do saldo negativo em 31/12/97 de R\$ 13.785.659,43 foi reconhecido um saldo de R\$ 8.819.797,26, e do saldo negativo cuja restituição se pleiteia no presente processo, de R\$ 10.642.867,09 (R\$ 13.785.659,43 deduzidas as compensações no valor de R\$ 3.142.792,34), foi reconhecido como saldo remanescente o valor de R\$5.682.690,78.

- que nessas condições, pede e espera a Recorrente preliminarmente que a r. decisão seja corrigida nos pontos indicados para que fique inequívoco que do saldo negativo

em 31/12/97 de R\$ 13.785.659,43 foi reconhecido um saldo de R\$ 8.957.417,29, e do saldo negativo cuja restituição se pleiteia no presente processo, de R\$ R\$ 10.642.867,09 (R\$ 13.785.659,43 deduzidas as compensações no valor de R\$ 3.142.792,34), foi reconhecido como saldo remanescente o valor de R\$ 5.814.624,95;

DISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO – GLOSA DO VALOR DAS ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ DEVIDAS NO ANO-CALENDÁRIO DE 1997, COMPENSADAS COM SALDO NEGATIVO DE IRPJ DO ANO-CALENDÁRIO DE 1996:

- que quanto à suposta irregularidade relativa à “*compensação das estimativas devidas em 1997, com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996*”, a Delegacia da Receita Federal de Osasco havia invocado três motivos que a levaram a considerar “*matematicamente incorreta*” a apuração do saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 1996: (a) redução do saldo negativo de IRPJ de R\$ 6.241.030,56 para R\$ 3.797.408,85, por força de procedimento fiscal (Processo Administrativo nº 10882.001598/2001-19), do qual não cabe mais recurso na esfera administrativa; (b) suposta não submissão à tributação dos rendimentos de aplicações financeiras no importe de R\$ 34.639.386,09; e (c) suposto “*excesso de receita sobre a despesa de JCP de R\$ 7.836.632, 99, cujo imposto devido na fonte seria de R\$ 1.175.494, 95*”;

- que a r. decisão reconheceu expressamente a procedência dos argumentos da ora Recorrente no tocante à suposta não submissão à tributação dos rendimentos de aplicações financeiras no importe de R\$ 34.639.386,09 (item (b)), tendo constatado que “*diante dos elementos acima, não sustenta a imputação do Fisco de omissão de receitas, no ano-calendário de 1996, para invalidar o saldo negativo de IRPJ utilizado na compensação das estimativas devidas em 1997*”;

- que, contudo, em relação aos demais argumentos manteve o indeferimento inicial sob fundamento de que: Quanto ao item (a): “*até que sobrevenha tal decisão judicial favorável ao intento do contribuinte de proceder à compensação de prejuízo fiscal, sem a limitação imposta por Lei, é válida e eficaz a retificação do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, materializada no auto de infração*”; Quanto ao item (c): (c. 1) “*deve ser afastada a alegação de que após a lavratura do auto de infração não poderia a Administração Tributária proceder à nova alteração na mesma base de cálculo, sem a observância dos devidos procedimentos previstos na legislação. Para fins de determinação de direito creditório do sujeito passivo, tal alteração é plenamente cabível. Apenas para proceder a lançamento de ofício de crédito tributário em relação ao fato gerador ocorrido no ano-calendário de 1996 é que deveria ter sido providenciada a autorização para reexame da escrituração comercial e fiscal, o que não ocorreu no caso concreto*”; (c.2) efetivamente “*reputa-se suficiente a documentação apresentada para corroborar que os valores acima referidos a serem recebidos e pagos de JSCP no ano-calendário de 1996 teriam sido mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital*”; (c.3) contudo, “*a empresa deixou de observar as determinações normativas ao contabilizar a título de despesa de juros sobre o capital próprio não apenas o valor mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital de R\$ 93.250.000, 00, mas também o IRRF devido no valor de R\$ 13.987.500, 00, totalizando uma despesa de JSCP de R\$ 107.237.500, 00. (.) Dessa forma, para regularizar a apuração efetuada pela empresa no ano-calendário de 1996, cumpre adicionar à base de cálculo a despesa indedutível de IRRF incidente sobre o pagamento dos JSCP, mantidos em conta de*

reserva destinada a aumento de capital em favor dos acionistas, conforme demonstrativo abaixo”;

- que, portanto, a parcela do saldo negativo não reconhecido da r. decisão ora recorrida refere-se apenas à parcela do saldo negativo de 1997 oriundo de estimativas pagas mediante compensação com saldo negativo de 1996.

- que com tal decisão não pode concordar a ora Recorrente, por diversos motivos;

- que, no que diz respeito à **decadência – necessidade de lançamento para desconsideração de compensações realizadas contabilmente**, é de se dizer que, inicialmente, é de se ponderar que as compensações das estimativas do ano de 1997 realizadas com o saldo negativo de 1996 foram realizadas à época, em consonância à legislação então em vigor independentemente de requerimento à Secretaria da Receita Federal, apenas contabilmente;

- que a jurisprudência tanto deste E. Conselho de Contribuintes como também do Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que a discordância por parte da Receita Federal quanto às compensações realizadas deve necessariamente se expressar mediante lançamento específico para esta finalidade;

- que nessas condições, à falta de lançamento para esta finalidade no caso concreto consideraram-se homologadas as compensações relativas às estimativas do ano de 1997, de modo que só por este motivo, independentemente de qualquer outra consideração, merece reforma a r. decisão recorrida para que seja integralmente deferida a restituição pleiteada e homologadas as compensações ainda pendentes;

- que assim não se entenda, cumpre demonstrar que a Recorrente no caso efetivamente possuía saldo negativo no ano de 1996 que dava amparo integral às compensações realizadas com as estimativas de 1997;

- que, **quanto aos juros sobre o capital próprio capitalizados**, é de se dizer que conforme constou da Manifestação de Inconformidade apresentada, a d. Autoridade Administrativa expressamente reconheceu que a Recorrente indicou na DIPJ, na linha respectiva, o valor de R\$ 115.074.132,99 a título de receitas de Juros sobre Capital Próprio (doe. 04 da Manifestação), tendo reconhecido ainda que a Recorrente indicou na DIPJ, na linha própria, o valor de R\$ 107.237.500,00, a título de despesas de Juros sobre Capital Próprio (doc. 04 da Manifestação);

- que, contudo, sob a justificativa de que tanto o valor da receita como o valor da despesa de Juros sobre Capital Próprio não constaram das DIRFs apresentadas pelas fontes pagadoras (no caso, o Banco Bradesco S/A e a própria Recorrente), e entendendo que o imposto respectivo deveria ter sido recolhido, entendeu devido no presente processo IR Fonte sobre a diferença entre os valores de receita e de despesa de Juros sobre o Capital Próprio constantes da DIPJ da Recorrente, glosando créditos no mesmo montante;

- que demonstrou a Recorrente, porém, que no ano de 1996 tanto o Banco Bradesco S/A, da qual a Recorrente é acionista, como a própria Recorrente, em relação às sociedades investidoras, não distribuíram aos seus acionistas Juros sobre Capital Próprio, mantendo os respectivos valores em conta de reserva destinada a aumento de capital, tal como facultava o artigo 9º, parágrafo 9º da Lei nº 9.249/95;

- que conforme comprovado pelo documento 06 da Manifestação, emitido pelo Banco Bradesco S/A, em 31/12/96 os Juros sobre Capital Próprio que seriam distribuídos

à Recorrente foram mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital, como facultava o disposto no artigo 9º, parágrafo 9º da Lei nº 9.249/95, fazendo a Recorrente a mesma opção em relação aos seus acionistas (doc. 07 da Manifestação);

- que a Recorrente demonstrou, portanto, que no caso concreto não haveria de se falar em falta de recolhimento do imposto sobre as receitas e as despesas de Juros sobre Capital Próprio, posto que diversamente do que entendeu o r. despacho decisório, tais valores já foram devidamente submetidos à tributação pelo imposto de renda na fonte, na forma da legislação então aplicável aos casos de opção pela capitalização dos juros, conforme se comprovou (docs. 06 e 07 da Manifestação);

- que a r. decisão ora recorrida reconheceu expressamente que de fato *"reputa-se suficiente a documentação apresentada para corroborar que os valores acima referidos a serem recebidos e pagos de JSCP no ano-calendário de 1996 teriam sido mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital"*;

- que, não obstante, ainda assim manteve a glosa de parte do saldo negativo de 1997 decorrente das estimativas pagas mediante compensação com o saldo negativo de 1996, com base agora em justificativas outras absolutamente improcedentes;

- que, no que diz respeito a **suposta falta de adição de despesa indedutível de IRRF incidente sobre o pagamento de JCP, mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital**, é de se dizer que sem prejuízo da nulidade da decisão fundada em argumento jamais antes invocado nos autos, de qualquer modo a Recorrente já efetuou à época própria a adição reclamada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento;

- que, se assim é, não pode a Recorrente concordar com o procedimento adotado pela r. decisão recorrida, de adicionar para fins de apuração do lucro real do ano de 1996 o valor de R\$ 13.987.500,00 (página 35 da decisão), posto que a Recorrente já efetuou tal adição exatamente no mesmo valor, como comprovado, sob pena de duplicidade;

- que, no que diz respeito à **decadência — necessidade de lançamento para exigir adição relativa ao ano de 1996**, é de se dizer que admitindo-se, apenas para argumentar, que a Recorrente já não houvesse efetuado a adição reclamada, de qualquer modo a falta de tal adição no ano de 1996 jamais poderia ser agora invocada para se negar o saldo negativo pleiteado;

- que, de fato, a Recorrente já sofreu processo de fiscalização que verificou especificamente o saldo negativo do ano de 1996 e inclusive o reduziu no montante que entendeu necessário (em face da compensação de prejuízos acima do limite de 30%), sendo que o artigo 906 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, republicado em 17/06/99, é expresso no sentido de que não é possível o reexame de exercício já fiscalizado, salvo se amparado por ordem escrita nesse sentido expedida pelo Superintendente ou Delegado ou ainda Inspetor da Receita Federal, o que no caso não ocorreu;

- que, por outro lado, ainda que autorizado um segundo exame daquele ano-base, o que se admite para argumentar, certo é que passados mais de cinco anos já não é mais possível à d. Autoridade Administrativa reduzir o saldo negativo apurado no ano-calendário de 1996 em razão de adição que a seu ver não teria sido efetuada, em razão da decadência;

- que tal linha de argumentação já foi refutada pela jurisprudência atualmente pacífica do E. Conselho de Contribuintes, no sentido de que a atividade de lançamento está diretamente relacionada à apuração da base de cálculo do imposto devido em cada ano, aí incluída portanto a verificação da exatidão dos valores apurados a título de prejuízo fiscal, imposto devido ou imposto a restituir (saldo negativo), de modo que o prazo decadencial para retificação destes valores é contado a partir do término do respectivo período-base, e não de sua utilização como sustenta a r. decisão recorrida;

- que tanto é verdade que pode e deve ser efetuado lançamento com vistas à retificação de saldo negativo apurado ao final de um determinado ano-base, antes de sua utilização, que no caso concreto a Recorrente já sofreu lançamento do gênero especificamente quanto ao saldo negativo apurado no ano-base de 1996. De fato, no processo nº 10882.001598/2001-19 expressamente invocado pelo r. despacho decisório de 1ª instância e pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a fiscalização já examinou o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996 e o reduziu de R\$ 6.241.030,56 para R\$ 3.797.408,85, de modo que este último valor não pode agora, em 2008, ser novamente revisto, seja em face da ausência de lançamento específico para este fim, seja em face da decadência que se operou;

- que é de se salientar que no caso concreto a razão da discordância da Delegacia da Receita Federal de Julgamento quanto ao saldo negativo de 1996, utilizado para compensar estimativas de 1997, sequer tem qualquer relação com os créditos de IRF ou estimativas pagas naquele ano, mas sim decorre exclusivamente da suposta falta de adição de uma despesa indedutível;

- que é absolutamente descabido o indeferimento de restituição de saldo negativo sob tal fundamento, posto que em realidade o que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento está fazendo é efetivamente cobrar por vias transversas o suposto valor de IRPJ que entende devido relativamente ao ano-base de 1996 (uma vez que só está negando a existência do saldo negativo declarado naquele ano porque está utilizando aquele valor para fazer face ao débito que entende existir em 1996), sem realizar o necessário lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Da análise dos autos do processo observa-se que a recorrente requereu inicialmente a restituição do saldo negativo de IRPJ do exercício 1998, ano calendário de 1997, no valor de R\$ 20.886.626,65, conforme se constata às fls. 01/02, decorrente de apuração de Saldo Negativo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica no ano-calendário de 1997, todavia, tal pedido de restituição fora alterado mediante o pedido espontâneo de fls. 353 para R\$ 13.785.659,43, a título de saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 1997, conforme consta da DIPJ/1998.

Resta observar, ainda, que a própria DIPJ/1998 A.C. 1997, indica que o saldo negativo de IRPJ é de R\$ 13.785.659,43 e decorre basicamente de IRRF sobre receitas financeiras, IRRF sobre receitas de juros de capital próprio descontando-se o IRRF sobre despesas de juros de capital próprio, DARF de estimativa paga e saldo negativo de período anterior relativo ao ano-calendário de 1996.

Como visto, remanescendo saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 1997, em 03/12/2002 a recorrente apresentou Pedido de Restituição, tendo indicado inicialmente como crédito o valor de R\$ 20.886.626,65, correspondente ao saldo de R\$ 10.642.867,09 (R\$ 13.785.659,43 (saldo negativo de IRPJ constante da DIPJ/98) deduzidas as compensações no valor de R\$ 3.142.792,34), devidamente atualizado.

Posteriormente, contudo, requereu a retificação de ofício do Pedido formulado apenas para que passasse a constar aquele mesmo crédito, entretanto, no seu valor original de R\$ 10.642.867,09 (fls. 352/353 dos autos), conforme previsão na legislação de regência.

Paralelamente a isso, tendo em vista o advento da Instrução Normativa nº 210/2002, que passou a exigir Declarações de Compensação, a recorrente apresentou ainda as Declarações de Compensação que deram origem aos processos administrativos nºs 10882.003419/2002-09, 10882.003707/2002—13, 10882.004065/2002-70; 10882.001395/2003-949 10882.001394/2003-40; 10882.001707/2003-60~ 10882.001957/2003-08. 10882.002504/2003-91; 10882.002878/2003-14; 10882.003219/2003-97, e 10882.00351712003-87, apensos ao presente processo bem como as PERDCOMPs de fls. 377/380, retificada às fls. 447/450, 385/388, 389/392, 393/396, 397/400, 401/404 retificada às fls. 31/384, 405/408, retificada às fls. 431/434; 409/412, retificada às fls. 435/438; 413/416; retificadas fls. 443/446, 417/422, 423/426, retificada às fls. 455/458, 427/430, 459/462, 463/466, 467/470, 471/474, retificada às fls. 451/454, 475/478, retificada às fls. 439/442, tendo por objeto o valor ainda não utilizado daquele saldo negativo, acrescido do valor de R\$ 826.744,10, correspondente a parte do saldo negativo de CSLL referente ao ano-base de 2001 (processo no 10882.003419/2002-69, fls. 01).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco, através do Despacho Decisório (fls. 479/488), apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, amparado no entendimento de que não é passível de restituição, o saldo negativo de IRPJ decorrente da **não** observância da legislação em relação à retenção de IRRF sobre JCP - Juros de Capital Próprio devidos aos seus acionistas. Eventuais restituições só seriam devidas se fossem descontadas todas as retenções de IRRF incidentes sobre as Despesas de JCP - Juros de Capital Próprio, se após o desconto, o resultado for negativo, este resultado pode compor a apuração do saldo negativo de IRPJ, bem como saldo negativo de IRPJ apurado incorretamente e irregularmente, não se constitui em crédito do contribuinte, portanto não pode ser utilizado na compensação com débitos próprios decorrentes de tributos e contribuições administrados pela RFB.

Em resumo a autoridade administrativa fundamentou o seu indeferimento do direito creditório do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997 na verificação de dois fatos.

1. irregularidade praticada pela contribuinte no recolhimento de IRRF devido no pagamento dos Juros sobre Capital Próprio — JSCP aos seus acionistas, no mesmo período, que teria redundado na glosa no valor de R\$ 6.309.130,69. Aduz ainda o órgão local que a empresa não teria comprovado a assunção do ônus financeiro decorrente da não retenção do imposto sobre as despesas de juros sobre o capital próprio, sem amparo legal;

2. glosa do valor das estimativas mensais de IRPJ devidas no ano-calendário de 1997, compensadas com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, que teria sido invalidado pela autoridade fiscal, no valor de R\$ 6.622.835,32.

Inconformada com a decisão da Autoridade Administrativa jurisdicionada a contribuinte apresenta a sua Manifestação de Inconformidade para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas - SP a qual decide em acolher, em parte, a manifestação para reconhecer o direito creditório, no valor de R\$ 5.682.690,78, relativo ao valor disponível do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, e homologar as compensações até o limite do crédito reconhecido, sob o argumento de que as retenções sofridas pela empresa no recebimento do JSCP, no valor de **R\$ 20.148.833,11**, apenas **R\$ 13.675.556,85** teriam sido utilizados na compensação do IRRF devido no pagamento dos JSCP aos seus acionistas, remanescendo **R\$ 6.473.287,11** para serem utilizados como dedução do IRPJ devido ao final do período de apuração. Além das retenções incidentes sobre o recebimento de JSCP, a empresa teria ainda retenções sobre aplicações financeiras no valor de **R\$ 1.252.162,62**, conforme comprovado pelo Informe de Rendimentos de fls. 299 e DIRF de fls. 316, totalizando de retenções disponíveis o valor de **R\$ 7.725.449, 73**. Parte destas retenções foram utilizadas na dedução das estimativas devidas no curso do ano-calendário de 1997, no valor de **R\$ 1.252.466,59**, remanescendo ainda valor a ser computado na dedução do IRPJ devido na apuração anual de **R\$ 6.472.983,14**.

Quanto à glosa do valor das estimativas mensais de IRPJ devidas no ano-calendário de 1997, compensadas com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, que teria sido invalidado pela autoridade fiscal, no valor de R\$ 6.622.835,32 a decisão recorrida validou o entendimento da autoridade administrativa, além disso, reduziu o valor de R\$ 3.797.408,84 para R\$ 1.349.596,34, julgando improcedente o pedido da contribuinte, sob o argumento de que para regularizar a apuração efetuada pela empresa no ano-calendário de 1996, cumpre adicionar à base de cálculo a despesa indedutível de IRRF incidente sobre o pagamento dos JSCP, mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital em favor dos acionistas, conforme demonstrativo abaixo:

DIPJ 1997 AC 1996	DRPJ 1997	DRF-AUTO INFRAÇÃO	JULGAMENTO DRJ
Lucro Real antes da compensação de prejuízos	16.877.326,93	16.877.326,93	16.877.326,93
Glosa de Despesa de JSCP	-	-	13.987.500,00
Lucro Real antes da Compensação de Prejuízos	16.877.326,93	16.877.326,93	30.864.826,93
Compensação de Prejuízos	6.877.326,93	5.063.198,08	9.259.448,08
Lucro Real após Compensação de Prejuízos	-	11.814.128,85	21.605.378,85
Alíquota de 15%	-	1.772.119,33	3.240.806,83
Adicional	-	671.502,40	1.650.627,40
IRPJ Apurado	-	2.443.621,72	4.891.434,22
Antecipações	-	-	-
IRRF	6.200.498,15	6.200.498,15	6.200.498,15
IR Mensal por Estimativa	40.532,41	40.532,41	40.532,41
IR a Pagar	(6.241.030,56)	(3.797.408,84)	(1.349.596,34)

Inconformada, em virtude de não ter logrado êxito total na instância inicial, a contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, ataca o que entende terem sido os fundamentos da decisão recorrida amparado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que ora recorrida incorreu em evidente erro material ao afirmar que do saldo negativo de R\$ 13.785.659,43 estaria reconhecendo como saldo remanescente o valor de R\$ 5.682.690,78, posto que o correto seria afirmar que do saldo negativo em 31/12/97 de R\$ 13.785.659,43 foi reconhecido um saldo de R\$ 8.819.797,26, e do saldo negativo cuja restituição se pleiteia no presente processo, de R\$ 10.642.867,09 (R\$ 13.785.659,43 deduzidas as compensações no valor de R\$ 3.142.792,34), foi reconhecido como saldo remanescente o valor de R\$ 5.682.690,78;

- que nessas condições, pede e espera a Recorrente preliminarmente que a r. decisão seja corrigida nos pontos indicados para que fique inequívoco que do saldo negativo em 31/12/97 de R\$ 13.785.659,43 foi reconhecido um saldo de R\$ 8.957.417,29, e do saldo negativo cuja restituição se pleiteia no presente processo, de R\$ R\$ 10.642.867,09 (R\$ 13.785.659,43 deduzidas as compensações no valor de R\$ 3.142.792,34), foi reconhecido como saldo remanescente o valor de R\$ 5.814.624,95;

- que, no que diz respeito à **decadência – necessidade de lançamento para desconsideração de compensações realizadas contabilmente**, é de se dizer que, inicialmente, é de se ponderar que as compensações das estimativas do ano de 1997 realizadas com o saldo

negativo de 1996 foram realizadas à época, em consonância à legislação então em vigor independentemente de requerimento à Secretaria da Receita Federal, apenas contabilmente;

- que, no que diz respeito a **suposta falta de adição de despesa indedutível de IRRF incidente sobre o pagamento de JCP, mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital**, é de se dizer que sem prejuízo da nulidade da decisão fundada em argumento jamais antes invocado nos autos, de qualquer modo a Recorrente já efetuou à época própria a adição reclamada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Inicialmente é de se concordar com a recorrente da existência de erro material na decisão recorrida, já que do saldo negativo em 31/12/97 de R\$ 13.785.659,43 foi reconhecido um saldo de R\$ 8.957.417,29, e do saldo negativo cuja restituição se pleiteia no presente processo, de R\$ R\$ 10.642.867,09 (R\$ 13.785.659,43 deduzidas as compensações no valor de R\$ 3.142.792,34), foi reconhecido como saldo remanescente o valor de R\$ 5.814.624,95 ou invés de R\$ 5.682.690,78.

Como visto a principal discussão, nesta fase recursal, resume-se a glosa do valor das estimativas mensais de IRPJ devidas no ano-calendário de 1997, compensadas com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, que teria sido invalidado pela autoridade fiscal, no valor de R\$ 6.622.835,32.

Resta claro, no que diz respeito à suposta irregularidade relativa à “compensação das estimativas devidas em 1997, com o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996”, de que a Delegacia da Receita Federal de Osasco havia invocado três motivos que a levaram a considerar "matematicamente incorreta" a apuração do saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 1996: (a) redução do saldo negativo de IRPJ de R\$ 6.241.030,56 para R\$ 3.797.408,85, por força de procedimento fiscal (Processo Administrativo nº 10882.001598/2001-19), do qual não cabe mais recurso na esfera administrativa; (b) suposta não submissão à tributação dos rendimentos de aplicações financeiras no importe de R\$ 34.639.386,09; e (c) suposto "excesso de receita sobre a despesa de JCP de R\$ 7.836.632, 99, cujo imposto devido na fonte seria de R\$ 1.175.494, 95”.

De plano se verifica, nos autos do processo, que consta da cópia da DIRPJ 1997 do ano-calendário 1996 (fls. 578/588) a apuração de um saldo negativo de IRPJ de R\$6.241.030,56, formado a partir do IRRF de R\$ 6.200.498,15 e do Imposto Mensal pago por estimativa de R\$ 40.532,41. Todavia, na mesma DIRPJ, verifica-se que a contribuinte não teria observado, na determinação do lucro real, a limitação de compensação de prejuízos fiscais, tendo sido lavrado auto de infração, em 05/09/2001, para retificação do IRPJ a restituir/compensar para R\$ 3.797.408,85.

Carreou-se para os autos, cópia do Acórdão nº 796, de 27 de março de 2002, prolatado pela 1ª Turma da DRJ Campinas/SP (fls. 1963/1964) que não conheceu da impugnação, tendo em conta que a defesa acatava as alterações na base de cálculo, formalizadas de ofício, por meio do auto de infração, protestando apenas pelo direito de reversão da limitação imposta, em face de superveniente decisão judicial favorável.

O saldo negativo de fls. 359, fora alterado mediante procedimento fiscal instaurado em 2001, através do processo nº 10882.001598/2001-19, que reduziu o saldo negativo do ano de 1996 de R\$ 6.241.030,56 para R\$ 3.797.408,85, conforme fls. 360/363, decorrente de compensação indevida de prejuízos fiscais acima do limite de 30%, nos termos da legislação vigente, de cuja decisão exarada através do Acórdão nº 796/2002 da DRJ/CAMPINAS-SP (fls. 361/63), não cabe mais recurso em virtude do seu transito em julgado na esfera administrativa.

Dessa decisão observa-se o seguinte:

1 - O contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, protocolizou a impugnação de fls. 171/172, em 26/10/2001, juntando os documentos de fls. 173/219, mas concordando com as alterações que lhe foram impostas por meio do Auto de Infração, visto não se encontrar mais amparado pela liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº. 97.0011645-0;

2 - Esclarece que *"estará procedendo aos ajustes de seus registros contábeis fiscais, tal como indicado no Auto Infração lavrado, sem prejuízo, no entanto, do direito de reverier tais lançamentos na hipótese de sobrevir afinal decisão favorável nos autos do processo judicial mencionado"*;

3 - O contribuinte não questiona as alterações promovidas pela fiscalização, apenas destaca seu direito de recuperar os créditos caso venha a obter, judicialmente, decisão favorável relativa à compensação de prejuízos fiscais;

4 - Ante a ausência de qualquer manifestação do Fisco acerca da possibilidade desta reversão no futuro, inexistente litígio sobre a matéria tratada nos autos do presente processo administrativo. A intenção manifestada pelo contribuinte não possui relação imediata com os fatos aqui tratados, e sua pertinência somente pode ser apreciada em face de eventos futuros e incertos;

5 - Como o presente Auto de Infração presta-se, apenas, a exigir do contribuinte a alteração de seus controles de prejuízos fiscais a compensar e a redução do imposto de renda a compensar ou restituir, com as quais o contribuinte concordou, qualquer outro aspecto extrapola os limites desta lide, e não exige decisão por este órgão.

Neste ponto, cumpre esclarecer que até que sobrevenha tal decisão judicial favorável ao intento da contribuinte de proceder à compensação de prejuízo fiscal, sem a limitação imposta por Lei, é válida e eficaz a retificação do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1996, materializada no auto de infração, lavrado em época oportuna através do processo nº 10882001598/2001-19, já transitado em julgado na área administrativa desfavorável ao contribuinte.

Pelas informações disponíveis no sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região os Embargos de Declaração, interpostos contra o Acórdão da 3ª Turma do TRF da 3ª Região, prolatado no âmbito da Apelação no Mandado de Segurança nº 2001.03.99.006103-8 (na origem nº 97.0011645-0), já foram apreciados e indeferidos, conforme abaixo se verifica:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº
2001.03.99.006103-8/SP*

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Cidade de Deus - Companhia Comercial de Participações e outra, fls. 474/481, em face do v. acórdão proferido nestes autos, fls. 464/471.

Pretendem os declaratórios sejam devidamente admitidos e providos para o fim de suprir a omissão ventilada, bem como prequestionar a matéria.

É o relatório.

VOTO

O v. Relatório de fls. 464 se revela suficiente, pois, mantida em seu desfecho a r. sentença, fls. 303, este relata o implicado ano 1996, como também os subsequentes.

Integrando-se os julgados em único todo, harmonioso e no mesmo sentido, ausente desejado forma reparo, por si incapaz de abalar a solidez do v. acórdão.

Em mérito, então, o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta:

"...

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado." (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)."

Ademais, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exhaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Ante o exposto, pelo improvimento aos embargos de declaração.

É como voto.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

Ademais, naquele sitio resta claro que o processo transitou em julgado, conforme se observa abaixo:

Processo nº 10882.003744/2002-21
Acórdão n.º 1402-001.736

S1-C4T2
Fl. 16

03/02/2010	BAIXA DEFINITIVA A SECAO JUDICIARIA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2010020216 Destino: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SÃO PAULO >1ªSSJ>SP	-
01/02/2010	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2010014013 ORIGEM : SUBSECRETARIA DA TERCEIRA TURMA	-
27/01/2010	REMESSA À DPAS PARA BAIXA DEFINITIVA GUIA NR.: 2010014013 DESTINO: PASSAGEM DE AUTOS	-
17/12/2009	RECEBIDO(A) DA FN COM CIÊNCIA DE ACÓRDÃO DE 01/12/2009	-
30/11/2009	REMESSA GUIA NR.: 2009256446 DESTINO: UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)	-
27/11/2009	JUNTADA DE PETIÇÃO Petição Número 2009169669	-
13/11/2009	RECEBIDO(A) DO MPF C/CIENCIA DE ACORDAO 03/11/09	-
27/10/2009	REMESSA GUIA NR.: 2009232447 DESTINO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL	-
16/09/2009	DEVOLVIDO PELO ADVOGADO/PROCURADOR OAB: SP172006E	-
02/09/2009	RETIRADO PELO ADVOGADO/PROCURADOR OAB: SP172006E	-
01/09/2009	DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO ACORDÃO no dia 2009-9-1 . 7:32 (Boletim 410/2009)	Visualizar
31/08/2009	INFORMAÇÃO ENCAMINHADO PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE ACÓRDÃO EM 01/09/09	-
24/08/2009	RECEBIDO COM ACORDÃO GUIA NR. : 2009177748 ORIGEM : GAB.DES.FED. NERY JUNIOR	-
13/08/2009	JULGADO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (DECISÃO: "A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto do(a) Relator(a)	

Contudo é entendimento de que desde a publicação da sentença de primeira instância não dispõe mais a contribuinte de respaldo judicial para a compensação de prejuízos fiscais sem a limitação imposta por Lei, sentença esta confirmada no Tribunal.

Assim, só resta a discussão sobre o valor de R\$ 3.797.408,85

Não há dúvidas de que decisão recorrida validou o entendimento da autoridade administrativa, além disso, reduziu o valor de R\$ 3.797.408,84 para R\$ 1.349.596,34, julgando improcedente o pedido da contribuinte, sob o argumento de que para regularizar a apuração efetuada pela empresa no ano-calendário de 1996, cumpre adicionar à base de cálculo a despesa indedutível de IRRF incidente sobre o pagamento dos JSCP, mantidos em conta de reserva destinada a aumento de capital em favor dos acionistas.

Ora, no caso concreto sob análise, da análise do processo observa-se, de forma clara e indiscutível, a inexistência de regular ato de lançamento, a substanciar o crédito pretendido pela Fazenda Pública.

Todavia, como já dito preambularmente, o processo em questão, a nosso ver, não pode ser objeto de apreciação porquanto inexistente o ato de lançamento que lhe deveria dar suporte.

A recorrente, mediante o uso do procedimento de compensação outorgado em lei, extinguiu tributos declarados devidos, no caso recolhimento de estimativas do ano-calendário de 1997, com créditos a que se julga de direito, nascidos, repita-se, em decorrência de ter apurado saldo negativo de IRPJ no ano-calendário de 1996.

Ora, tendo a recorrente se validado do direito de compensação outorgado em lei, extinguiu os tributos que declarou devidos se dando por satisfeita. Noutras palavras, a recorrente, pela adoção do procedimento, quitou os tributos devidos declarados nos

documentos fiscais de controle (declaração de rendimentos, DCTF's, etc.), inexistindo, pois, a partir desse ato, tributos efetivamente devidos.

Nesse contexto, não concordando as autoridades fiscais com o procedimento de compensação levado a efeito pela recorrente, deveria, mediante regular ato de lançamento, ter formalizado a obrigação tributária, por duas fundamentais razões: (I) primeiro, porque a formalização do crédito tributário, *ex vi* do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, somente pode se realizar pelo ato lançamento de ofício, comumente denominado de auto de infração; (II) segundo, porque a contribuinte, em face do art. 5º, inciso LV, da CF, tem o inafastável direito, em processo judicial ou administrativo, ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, objetivo em princípio somente atingível, na esfera administrativa, pela lavratura de auto de infração que, devidamente impugnado, possibilita a instauração da fase litigiosa abrindo, em derradeira instância, a competência deste Colegiado.

Tenha-se presente que este relator, ao assim decidir, não está afirmando que nos denominados tributos sujeitos a lançamento por homologação seria imprescindível o ato de lançamento quando o contribuinte, de forma regular, tenha declarado o montante de sua dívida tributária. A jurisprudência no Poder Judiciário é mansa e pacífica quanto à desnecessidade de lançamento nos denominados tributos sujeitos a lançamento por homologação, podendo desde logo a dívida tributária regularmente confessada ser objeto de cobrança judicial, estando, pois, nessa circunstância, correta a orientação deste Colegiado quando entende não ser de sua competência a apreciação de recursos relativos a "verdadeiros avisos de cobrança".

Diante dessas circunstâncias, é dever inafastável das autoridades fiscais o de promover o regular e competente lançamento, formalizando adequadamente a obrigação tributária, respeitando o prazo decadencial de cada tributo.

Nessa linha de entendimento, a autoridade fiscal não estava autorizada a promover revisão dos fatos ocorridos e registrados no ano de 1996, base do exercício de 1997, pois não houve auto de lançamento e se houvesse as irregularidades já estariam alcançados pelo instituto da decadência.

Tendo presente que a autoridade fiscal não estava mais autorizada, observadas as normas jurídicas constantes do nosso ordenamento, a promover quaisquer alterações nos lançamentos contábeis efetuados pelo sujeito passivo, em datas anteriores ao ano-calendário de 1997, o saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 1997 deve ser assim recomposto:

DIPJ 1997 AC 1996	DRPJ 1997	DRF - AUTO INFRAÇÃO	JULGAMENTO DRJ	JULGAMENTO CARF
Lucro Real antes da compensação de prejuízos	16.877.326,93	16.877.326,93	16.877.326,93	16.877.326,93
Glosa de Despesa de JSCP	-	-	13.987.500,00	-
Lucro Real antes da Compensação de Prejuízos	16.877.326,93	16.877.326,93	30.864.826,93	16.877.326,93
Compensação de Prejuízos	6.877.326,93	5.063.198,08	9.259.448,08	5.063.198,08
Lucro Real após Compensação de Prejuízos	-	11.814.128,85	21.605.378,85	11.814.128,85

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Alíquota de 15%	-	1.772.119,33	3.240.806,83	1.772.119,33
Adicional	-	671.502,40	1.650.627,40	671.502,40
IRPJ Apurado	-	2.443.621,72	4.891.434,22	2.443.621,72
Antecipações	-	-	-	-
IRRF	6.200.498,15	6.200.498,15	6.200.498,15	6.200.498,15
IR Mensal por Estimativa	40.532,41	40.532,41	40.532,41	40.532,41
IR a Pagar	(6.241.030,56)	(3.797.408,84)	(1.349.596,34)	(3.797.408,84)

Descrição	DIRPJ 1998	JULGAMENTO DRJ	JULGAMENTO CARF
Lucro Real após Compensação de Prejuízos	1.774.389,29	1.774.389,29	1.774.389,29
Alíquota de 15%	266.158,39	266.158,39	266.158,39
Adicional	153.438,93	153.438,93	153.438,93
IRPJ Apurado	419.597,32	419.597,32	419.597,32
Antecipações	-	-	-
IRRF	6.329.662,56	6.472.983,14	6.610.907,14
IR Mensal por Estimativa	7.875.594,18	2.766.411,44	5.588.763,40
IR a pagar	(13.785.659,42)	(8.819.797,26)	(11.780.073,22)
Saldo Negativo de IRPJ	13.785.659,42	8.819.797,26	11.780.073,22
Compensação efetuada contabilmente	3.142.782,34	3.142.792,34	3.142.792,34
Saldo Negativo de IRPJ a Compensar	10.642.867,09	5.682.690,78	8.637.280,88

Registre-se que o valor do IR Mensal por Estimativa representa a soma dos seguintes valores; (i) IRRF comprovadamente retido e deduzido de R\$ 1.252.466,59; (ii) a parte paga de R\$ 292,28; (iii) as estimativas de fevereiro a junho de 1997 (no valor total de R\$ 125.057,86) e, em parte, a estimativa de julho de 1997, no valor de R\$ 4.210.946,67 (R\$ 3.797.408,85 mais atualização) regularmente compensadas com o saldo negativo de IRPJ apurado em 1996.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria, voto no sentido de dar provimento parcial ao

recurso para reconhecer o direito creditório em litígio, no valor de R\$ 8.637.280,88, incluído aí o valor reconhecido pela decisão recorrida e homologar as compensações até o limite do crédito ora reconhecido. Observando que, se houver crédito remanescente após a implementação das compensações formalizadas nas declarações de compensação, é que poderá ser atendido o pedido de restituição de fls. 01/02.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez

CÓPIA