



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo n°** 10925.000193/00-77  
**Recurso n°** 155.454 Voluntário  
**Matéria** IRPJ - EX.: 2000  
**Acórdão n°** 105-17.361  
**Sessão de** 17 de dezembro de 2008  
**Recorrente** SADIA S/A  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

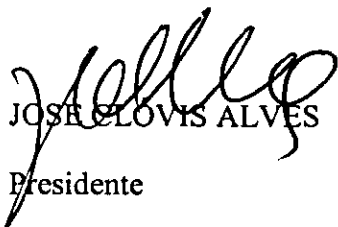
**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**  
Exercício: 2000

**Ementa: RESTITUIÇÃO - SALDO CREDOR DE IRPJ - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - O imposto de renda retido na fonte em aplicações financeiras não se constitui, de plano, em crédito líquido e certo em favor da pessoa jurídica que sofreu a retenção. Faz-se mister que as receitas financeiras que lhes deram causa sejam submetidas à tributação, podendo os valores retidos reduzir o saldo a pagar apurado ao final do período de apuração. Na inexistência de saldo a pagar é que pode surgir saldo credor de imposto, passível de restituição ou compensação. As retenções na fonte, dissociadas das receitas correspondentes, não podem ser consideradas na formação de saldo credor de imposto.**

**RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data do pagamento considerado indevido ou a maior (arts. 165, I, e 168, I, do CTN). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLOVIS ALVES  
Presidente

  
WALDIR VEIGA ROCHA  
Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS (Suplente Convocado) e BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente os Conselheiros ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

## Relatório

SADIA S/A, já devidamente qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, que indeferiu os pedidos veiculados através de manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da Delegacia da Receita Federal em Joaçaba/SC.

Trata o presente processo de pedido de restituição do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1999, no valor de R\$ 32.751.728,69 (fl. 01).

Adicionalmente, a interessada pleiteia a utilização desse alegado crédito na compensação de débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme Pedidos de Compensação de fls. 02, 04, 06/12 e 179/180.

A unidade administrativa que primeiro analisou os pedidos formulados pela empresa (Delegacia da Receita Federal em Joaçaba/SC) os deferiu parcialmente mediante o Despacho Decisório nº 1.185/2002 (fls. 447/456), do qual extraio os excertos abaixo:



Assunto: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Período de apuração: Ano-Calendário de 1999.

Ementa: RENDIMENTO BRUTO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

*O imposto retido na fonte sobre rendimento bruto de operações financeiras de renda fixa ou variável, cuja receita tenha integrado o lucro real, somente poderá ser compensado se a pessoa jurídica possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora.*

Ementa: SITUAÇÕES ESPECIAIS

*A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado, até trinta dias antes do evento. Os tributos e contribuições deverão ser apurados até a data do evento pela pessoa jurídica incorporadora, fusionada ou cindida. A empresa incorporadora, fusionada ou cindida deverá apresentar DIPJ contendo os dados referentes aos tributos e contribuições, cujos fatos geradores tenham ocorrido no período compreendido entre o início do ano-calendário ou das atividades até a data do evento.*

#### COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIROS.

*A IN SRF nº 41/2000, vedou a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros. Está nesta situação, portanto, o imposto de renda retido na fonte por pessoa jurídica cindida, a qual deve apurar o valor do imposto e da Contribuição Social devidos no período de 1º de janeiro ano em curso e à data do evento.*

#### SOLICITAÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA

##### RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição do saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica relativo ao exercício financeiro retro apontado, na forma da IN SRF nº 21/97, cumulado com pedido de compensação do presente crédito com débitos relativos a tributos/contribuições Sociais administradas pela SRF.

O pedido é tempestivo, tendo a Seção de Arrecadação encaminhado os autos para apreciação desta Delegacia em 29/03/2000 (fls. 05).

Em 05/07/2000, foi intimada a requerente (fls. 13) para apresentar cópia da DIPJ relativa ao exercício financeiro de 2.000, para dar prosseguimento ao exame do pleito.

Imediatamente a requerente encaminhou cópia como solicitado (fls. 14/176).

Em seguida (17/07/2000), foram os autos encaminhados à FIANA para proceder a diligência no sentido de se apurar se a contribuinte é detentora do saldo do imposto à restituir informado na DIPJ correspondente, no montante de R\$ 32.751.728,69 (fls. 181).

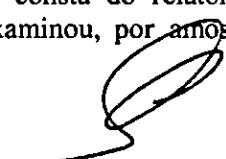
A diligência em questão foi realizada conforme consta do relatório de fls. 443/444, tendo-se juntado os documentos de fls. 183/442.

##### FUNDAMENTAÇÃO

A análise dos elementos constitutivos dos autos, principalmente da declaração de rendimentos relativa ao exercício em questão (fls. 15/176), demonstra a ocorrência de saldo negativo de imposto, ou seja apuração de imposto de renda na fonte compensável e portanto restituível, uma vez que o lucro real apurado na atividade em geral foi totalmente absorvido pelo prejuízo Fiscal apurado na atividade rural, conforme se verifica pelo demonstrado na ficha 10A - "demonstração do Lucro Real" fls. 21:

Demonstração do Lucro Real		
Atividade	Geral	Atividade Rural
Lucro Real antes da compensação prejuízos R\$	2.664.566,75	-2.664.566,75
Compensação Prejuízo período base Ativ. Rural R\$	-2.664.599,75	0,00
Lucro Real após comp. Prej. período base R\$	0,00	0,00
Lucro Real (Prejuízo) R\$	0,00	0,00

Neste passo, conforme consta do relatório de diligência de fls. 443 /444 a laboriosa autoridade fiscal examinou, por amostragem, a contabilização efetiva dos



rendimentos relativos às aplicações financeiras efetuada pela empresa e do Imposto de Renda retido na fonte sobre as mesmas.

Assegura, ainda, referida autoridade que foi efetuada consulta aos sistemas desta Secretaria (Sistema IRF/Consulta), conforme telas juntadas ao presente processo, cujo montante de receitas e do imposto de renda a ela atrelado foram comparados com os valores constantes das planilhas e documentos apresentados pela requerente.

Da análise de toda a documentação verificou-se que a contribuinte informou na linha 13 da ficha 13A "Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real" fls. 28, "Imposto de Renda Retido na Fonte R\$ 32.751.728,69". Entretanto, a diligente autoridade fiscal, no exame que efetuou nos livros e documentos da contribuinte, encontrou a seguinte situação:

Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) s/aplic. financeiras ac 1999 (fls. 271/319)	R\$ 32.248.092,58
IRRF s/aplic. Financeiras ac 1998 e 1999 em nome da filial Faxinal dos Guedes (fls. 237/270)	R\$ 48,95
IRRF s/aplic. Financeiras ac 1997 efetuada em nome de Sadia Mato Grosso S/A CNPJ nº 00.333.336/000176 (fls. 187/236)	R\$ 439.931,81
Imposto de renda pago à maior e informado da DIRPJ do ac 1994 efetuado em nome de Hybrid Agropastoril Ltda. CNPJ nº 83.675.728/000140 (fls. 328/353)	R\$ 63.655,35

Sem embargos, a legislação de regência permite seja compensado o valor do imposto de renda retido na fonte sobre o rendimento bruto de operações financeiras de renda fixa ou rendimentos líquidos mensais decorrentes dessas aplicações, além dos juros remuneratórios de capital de que trata o art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995 (MAJUR DIPJ 1999, Ficha 13) Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real, pág. 172).

Neste sentido, impõe-se reconhecer por estar comprovado nos autos o direito a compensação/restituição do imposto de renda retido na fonte, em valor original, correspondente a R\$ 32.248.141,53, sendo:

IRF retido em nome de Sadia S/A	R\$ 32.248.092,58
IRF retido em nome da filial Faxinal dos Guedes	R\$ 48,95

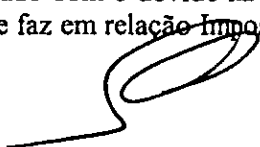

Assim, sendo o imposto de renda retido na fonte compensável com o devido na apuração do imposto consignado na mencionada declaração de informações, este se revelando superior ao devido, transpõe o direito à restituição.

Regulamente intimada a comprovar ter sofrido a retenção do imposto nos valores que pretende se ressarcir apresentou os respectivos comprovantes em formulário nos modelos aprovados pela SRF, através da Instrução Normativa SRF nº 72/95 e Instrução Normativa SRF nº 150, de 15 de dezembro de 1998 e atos posteriores.

Constituindo-se, portanto, em documentos hábeis para a comprovação requerida. De fato, a legislação de regência estampada no artigo 55 da Lei nº 7.450/85 não o permite, observe-se, "litteris":

*"O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante da retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora." (grifei)*

Inobstante este fato, em consulta ao sistema "IRF/Consulta", conforme telas juntadas ao presente processo, resta comprovado ter a requerente sofrido retenção na fonte, cujo imposto pode ser compensado com o devido na declaração de rendimentos do período em questão. Exceção que se faz em relação ao imposto de renda retido na fonte

  4

s/aplicações Financeiras efetuada em nome de Sadia Mato Grosso S/A CNPJ nº 00.333.336/0004176 (fls. 187/236) R\$ 439.931,81 e do Imposto de renda pago à maior e informado da DIRPJ do ano-calendário de 1994 efetuado em nome de Hybrid Agropastoril Ltda. CNPJ nº 83.675.728/000140 (fls. 328/353) R\$ 63.655,35.

Com efeito, em relação a primeira empresa citada (Sadia Mato Grosso S/A) o crédito pretendido teria origem no imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras mantidas junto a diversas instituições financeiras, ao longo do ano de 1997, fato que impede reconhecer-se o direito creditório à interessada.

De fato, embora tenha ocorrido, posteriormente a incorporação desta empresa pela contribuinte, referida empresa é terceira em relação a peticionária, Ademais, examinando-se a DIPJ relativa ao ano-calendário de 1997, não consta registrado na "Ficha 08 "Cálculo do Imposto de Renda PJ em Geral" a ocorrência de saldo negativo de imposto de renda, ou seja a ocorrência de pagamento à maior ou retenção à maior que o imposto devido – vide fls. 446. Outrossim, tendo aquela empresa domicílio na cidade de Rondonópolis/MT, não se sabe se o pretendido crédito de R\$ 439.931,81 já foi objeto de pedido de restituição ou compensação efetuado por esta, Neste sentido, não há como se reconhecer, a priori o direito pleiteado sobre dito valor.

Neste passo, ainda, a pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado, até trinta dias antes do evento. Sem prejuízo do balanço de que trata o art. 21 da Lei nº 9.249, de 1995 e art. 6º da Lei nº 9.648, de 1999, e da responsabilidade por sucessão, para fins fiscais, os tributos e contribuições deverão ser apurados até a data do evento pela pessoa jurídica incorporadora, fusionada ou cindida.

Neste caso, a DIPJ deverá ser preenchida em nome da pessoa jurídica incorporadora, fusionada ou cindida e entregue, na unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento (IN SRF nº 127, art. 4º e § único, inc. I).

No que se refere a outra empresa (Hybrid Agropastoril Ltda. CNPJ nº 83.675.728/000140 fls. 328/353), presume-se, na verdade de pretensos pagamentos à maior do imposto devido, correspondente ao ano-calendário de 1994, de acordo com a cópia da DIRPJ de fls. 328, sem qualquer comprovação da ocorrência de tal crédito. Ademais, tendo o pedido de restituição sido protocolado em 15 de março de 2000 (fls. 01), ocorreu a preclusão ao direito de eventual pagamento à maior, pois teriam decorrido mais de seis anos entre a data de cada pagamento e do correspondente pedido.

[...]

Assim, tendo a requerente solicitando a restituição no montante correspondente a R\$ 32.751.728,69 (fls. 02), porém impõe-se reconhecer o direito a restituição sobre R\$ 32.248,141,53, com amparo no disposto na Lei nº 8.981, de 20 de Janeiro de 1995, possibilitando-se o pedido de restituição do saldo credor apurado, razão pela qual deve-se concordar com o pleito, [...].

[...]

## CONCLUSÃO

No uso da competência atribuída RECONHEÇO à SADIA S/A., o direito creditório contra a Fazenda Nacional e AUTORIZO a restituição da quantia correspondente a R\$ 32.751.728,69 (Trinta e dois milhões, setecentos e cinquenta e um

mil, setecentos e vinte e oito reais e sessenta e nove centavos), a ser acrescida de juros equivalentes a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculados na forma da legislação em vigor, porém face a existência dos débitos em questão determino a sua compensação.

O aludido Despacho Decisório foi retificado pela autoridade fiscal conforme documento acostado à fl. 555:

#### RETIFICAÇÃO DO DESPACHO DECISÓRIO Nº 1.185/2001

Com apoio no disposto no artigo 32 do Decreto nº 70.235/72 – Disciplinador do Processo Administrativo Fiscal, na redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, retifica-se os termos da Decisão em epígrafe (fls. 447/456), no que diz respeito à conclusão, mais especificamente em relação ao valor reconhecido de R\$ 32.248.141,53, ao invés do valor informado de R\$ 32.751.728,69, passando a ter a seguinte redação:

#### CONCLUSÃO

No uso da competência atribuída RECONHEÇO à SADIA S/A, o direito creditório contra a Fazenda Nacional e AUTORIZO a restituição da quantia correspondente a R\$ 32.248.141,53 (trinta e dois milhões, duzentos e quarenta e oito mil, cento e quarenta e um reais e cinqüenta e três centavos), a ser acrescida de juros equivalentes a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculados na forma da legislação em vigor, porém face à existência dos débitos em questão determino a sua compensação.

Inconformada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE (fls. 564/570), trazendo, em resumo, os seguintes argumentos:

- Que a retificação do Despacho Decisório nº 1.185/2001 estaria em flagrante contradição com as robustas provas produzidas no processo, as quais foram colhidas na diligência do Auditor-Fiscal da Receita Federal e formalmente apresentadas em resposta à Intimação nº 035/2001, restando demonstrado o crédito do Imposto de Renda Retido na Fonte IRRF, constante da linha 18 da Ficha 13-A (Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real) da Declaração de Informações da Pessoa Jurídica DIPJ 2000.
- Quanto ao valor glosado de R\$ 439.931,81 do Imposto de Renda retido na fonte da SADIA MATO GROSSO S/A, junta novamente os documentos que, por sua ótica, comprovariam seu direito, e acrescenta que, *“quanto à infundada alegação de que não se sabe se o pretendido crédito [...] já teria sido objeto de pedido de restituição ou compensação, é evidente que a Impugnante não tem como fazer prova negativa dessa suposição. Porém, não há nos autos qualquer indicio de que a Impugnante já teria restituído ou compensado o valor aqui pleiteado. Neste particular, cabe à Delegacia a quo demonstrar que a Impugnante já teria restituído ou compensado tal valor, eis que esta não poderá ser penalizada com base em MERAS SUPOSIÇÕES da Delegacia a quo.”*
- No que diz respeito ao valor glosado de R\$ 63.655,35, correspondentes a pagamentos indevidos (a maior) da HYBRID AGROPASTORIL LTDA, a interessada, de igual forma, junta novamente os documentos que entende ~~há~~ háis à comprovação de seu

direito, e acrescenta que, tendo sido a DIRPJ de 1995 apresentada em 19/04/1995, no dia 15/03/2000 (data do protocolo do Pedido de Restituição) seu direito ainda não teria sido atingido pela preclusão.

- Conclui com o pedido de provimento à impugnação, para o fim de deferir totalmente o Pedido de Ressarcimento, no valor total de R\$ 32.751.728,69, devidamente acrescido dos juros da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, na forma do § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250, de 25 de dezembro de 1995.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, mediante o Acórdão nº 08-9.287, de 13/10/2006 (fls. 630/650), indeferiu a solicitação, conforme ementa a seguir transcrita:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Ano-calendário: 1999*

*CISÃO PARCIAL. TRANSFERÊNCIA DE SALDO NEGATIVO DE IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.*

*A legislação tributária não permite a cessão de créditos a terceiros com a finalidade de compensação.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

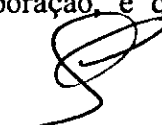
*Ano-calendário: 1994*

*REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.*

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito Tributário, conforme arts. 165, inciso I e 168, inciso I do CTN, c/c o Ato Declaratório SRF nº 96/99.*

Ciente da decisão de primeira instância em 07/11/2006, conforme documento de fl. 653, e com ela inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário em 07/12/2006 (registro de recepção à fl. 657, razões de recurso às fls. 657/665), mediante o qual oferece, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- a) Alega que, na qualidade de incorporadora de Sadia Mato Grosso S.A., adquiriu não só diversas obrigações da incorporada como também o direito referente ao aproveitamento dos créditos da empresa extinta.
- b) Menciona jurisprudência administrativa e judicial, no sentido de que a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações.
- c) Acrescenta que não se trata de créditos de terceiros, mas de créditos próprios, em face da ocorrência da incorporação, e que seu direito, já reconhecido



administrativamente, não pode ser limitado por meras instruções normativas, não aplicáveis ao caso concreto.

- d) Afirma a inexistência de prescrição, *“pois o IRPJ é tributo sujeito à sistemática do lançamento por homologação, devendo o prazo prescricional se iniciar 5 anos após homologação do Fisco, ou, ainda, da data da entrega da declaração do IR e não após o pagamento, conforme afirmado do r. aresto recorrido”*.
- e) Aduz que o prazo prescricional de cinco anos se iniciaria a partir da homologação tácita do lançamento, entendimento que teria suporte em decisões do Superior Tribunal de Justiça, em tese conhecida como *“cinco mais cinco”*.
- f) Ainda que assim não se entenda, o marco inicial da contagem do prazo prescricional seria o da entrega da declaração de rendimentos, em 19/04/1995, conforme jurisprudência administrativa que colaciona.
- g) Conclui com o pedido do provimento integral do recurso voluntário.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

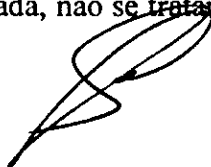
A lide se resume a duas parcelas integrantes do saldo negativo do IRPJ, apurado pela interessada no ano-calendário 1999, as quais foram glosadas do pedido de restituição apresentado. São elas:

- R\$ 439.931,81 de imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras efetuadas no ano-calendário 1997 por Sadia Mato Grosso S/A (CNPJ 00.333.336/0001-76), a qual, após cisão parcial e diversas incorporações, veio posteriormente a ser incorporada pela interessada.
- R\$ 63.655,35 de imposto de renda pessoa jurídica alegadamente pago a maior no ano-calendário de 1994 por Hybrid Agropastoril Ltda (CNPJ 83.675.728/0001-40), a qual também veio a ser posteriormente incorporada pela interessada.

Passo a analisar cada uma dessas parcelas.

Quanto ao primeiro dos valores acima relacionados, entendeu a autoridade julgadora em primeira instância que a interessada, Sadia S/A, seria terceiro em relação ao imposto retido na fonte, não obstante as modificações societárias havidas. Assim, não estaria legitimada a pleitear a restituição/compensação em questão.

Em sentido contrário, alega a interessada sua condição de sucessora universal em direitos e obrigações da empresa incorporada, não se tratando de créditos de terceiros, mas sim de créditos próprios.



É fato que a incorporação é causa de extinção da sociedade incorporada, sendo transferidos, a título universal, todos os direitos e obrigações à sociedade incorporadora, conforme dispõem a Lei das S.A. e o atual Código Civil, nos artigos abaixo transcritos.

*Lei nº 6.404/1976 – Lei das S.A. – Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.*

*Lei nº 10.406/2002 – Código Civil – Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.*

Entretanto, é de se verificar qual deve ser o tratamento dado ao imposto de renda retido na fonte em aplicações financeiras efetuadas pela Sadia Mato Grosso S.A. no ano-calendário 1997.

Naquele ano, a Sadia Mato Grosso S.A. entregou declaração por cisão parcial, pelo período de 01/01/1997 a 30/11/1997. A forma de apuração por ela eleita foi o lucro real anual. Nessas condições, o imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras deveria se constituir em antecipação do valor devido ao final do período de apuração. Para que pudesse ser deduzido do imposto a pagar, além de comprovada a retenção, era necessário que as receitas correspondentes integrassem o lucro real. É o que se extrai da leitura do art. 2º da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito (grifos não constam do original):

*Art.2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.*

[...]

§3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§1º e 2º do artigo anterior.

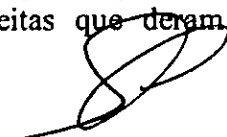
§4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

[...]

III -do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

[...]

Assim, o imposto retido na fonte sobre aplicações financeiras não era considerado um crédito líquido e certo da pessoa jurídica que sofreu a retenção. Para que tal ocorresse, seria necessário que as receitas que deram causa a essas retenções fossem



submetidas à tributação ao final do período de apuração. Se daí resultasse imposto a pagar, o montante retido poderia reduzir esse saldo. Na inexistência de valores a recolher, o imposto retido na fonte seria, finalmente, considerado crédito passível de compensação ou restituição em favor da pessoa jurídica.

Alega a recorrente que os valores retidos pleiteados teriam permanecido na contabilidade da Sadia Mato Grosso, integrando a parcela cindida e vindo, afinal, a ser incorporados por ela, Sadia S.A.

Mas esses valores não podem, a toda evidência, ser considerados na determinação do saldo a compensar no ano-calendário 1999 pela recorrente. É que se encontram dissociados das receitas que lhes deram causa, e somente mediante esse confronto é que poderia surgir um eventual saldo credor. Ademais, ressalto que não é possível verificar, no âmbito deste processo, se as receitas correspondentes foram ou não oferecidas à tributação pela Sadia Mato Grosso no curso do ano-calendário 1997, segundo o regime de competência, nem se o valor de imposto de renda a pagar ali apurado foi efetivamente recolhido.

Pelo exposto, a conclusão que se impõe é de que a parcela de R\$ 439.931,81 foi corretamente glosada do montante a restituir/compensar em favor da Sadia S.A.

Sobre a segunda parcela glosada, no valor de R\$ 63.655,35, melhor sorte não assiste à recorrente. Trata-se de valores de IRPJ alegadamente pagos a maior, no ano-calendário 1994, pela empresa Hybrid Agropastoril Ltda., a qual veio, posteriormente, a ser incorporada pela interessada.

O direito à restituição e o prazo para exercê-lo se encontram nos arts. 165 e 168 da lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional):

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

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

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

[...]

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

[...]



Em primeira instância, a Turma Julgadora considerou que, no momento do pedido de restituição (15/03/2000), o direito do contribuinte já se encontrava irremediavelmente atingido pelo transcurso do prazo acima.

Não merece reparo essa decisão. Com efeito, o artigo 168 destina-se a limitar, no tempo, o direito à restituição de que trata o art. 165. Se a interessada quedou inerte por prazo superior aos cinco anos estabelecidos em lei, o Direito não há de socorrê-la.

Quanto à aplicação do prazo decadencial segundo entendimento da 1ª Seção do STJ, conhecido como “*cinco mais cinco*”, com todo o respeito devido àquele Tribunal, neste Primeiro Conselho de Contribuintes de há muito se encontrava consolidada a interpretação de que o prazo de cinco anos começava a contar a partir do pagamento indevido ou a maior. Nesse sentido, são ilustrativas as decisões cujas ementas são a seguir transcritas:

*DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória. (Ac. 101-94.745) (Acórdão 105-16.356, de 28/03/2007, 5ª CC 1ª CC, Relator Conselheiro Irineu Bianchi)*

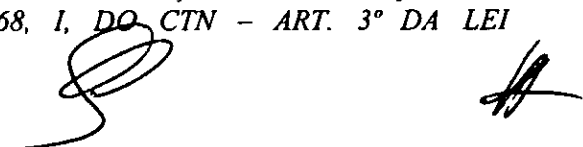
*RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido; extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN). (Acórdão 105-15.158, de 17/06/2005, 5ª CC 1ª CC, Relator Conselheiro José Clóvis Alves)*

Embora nesta Casa o entendimento estivesse pacificado, em 09/02/2005 o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, a seguir transcrito, veio lançar luz sobre a matéria, considerando-se as diferentes correntes interpretativas.

*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

Como se vê, trata-se de dispositivo expressamente interpretativo, com aplicação retroativa, ex vi do disposto no art. 4º da mesma Lei Complementar nº 118/2005, combinado com o art. 106, I, do CTN. Mesmo sobre isso, há interpretações divergentes, notadamente no Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, a jurisprudência administrativa neste Conselho de Contribuintes não se alterou, vide julgado a seguir ementado.

*IRPJ – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – ART. 168, I, DO CTN – ART. 3º DA LEI*



*COMPLEMENTAR Nº 118/2005. Para fins de interpretação do inciso I do art. 168, do Código Tributário Nacional, o prazo inicial de contagem da decadência ocorre no momento do pagamento do tributo, e não após a homologação deste pagamento. Entendimento sedimentado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005. (Acórdão 108-08.337, de 20/05/2005, 8ª C 1ª CC, Relator Conselheiro Luiz Alberto Cava Macieira)*

Em julgados recentes, dos quais fui relator, esta Quinta Câmara ratificou esse entendimento:

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data do pagamento considerado indevido ou a maior (arts. 165, I, e 168, I, do CTN). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória. (Acórdão 105-16.761, de 07/11/2007, 5ª C 1ª CC, Relator Conselheiro Waldir Veiga Rocha) (mesmo teor do Acórdão 105-17.244, de 19/09/2008, 5ª C 1ª CC).*

Também não se há de acolher o pedido de que a contagem do prazo quinquenal se inicie a partir da entrega da declaração de rendimentos, o que ocorreu em 19/04/1995. O texto legal é claro quanto ao início desse prazo a partir da extinção do crédito tributário, o que ocorre com o pagamento, ainda que antecipado.

Observo, finalmente, que o acórdão cuja ementa foi colacionada pela recorrente à fl. 664 não é aplicável ao caso em tela. Afastado qualquer juízo de valor sobre aquela decisão, ressalto que lá se trata de recolhimentos de estimativas, enquanto aqui o excesso alegado nos pagamentos se dá sobre imposto apurado mensalmente, de forma definitiva (lucro real mensal), não estimada.

Correta, assim, a decisão da Turma Julgadora da DRJ, que considerou alcançado pela decadência o alegado direito do contribuinte à restituição e compensação de valores pagos a maior no curso do ano-calendário 1994.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008.

  
WALDIR VEIGA ROCHA