



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

Processo n° 10925.000808/2005-31
Recurso n° 168.559 Embargos
Acórdão n° 2102-002.247 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria ILL, Compensação, Legitimidade
Embargante SADIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Apurada omissão no voto condutor do aresto embargado, deve a mesma ser sanada, nos termos do art. 65 do Regimento Interno deste Conselho, ainda que a sua análise implique em outorgar efeitos infringentes ao julgado embargado.

ILL. COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. LEGITIMIDADE.

Restando comprovado nos autos que em decorrência de cisão parcial efetuada na empresa originalmente detentora de créditos de ILL (já reconhecidos através de processo administrativo próprio), a Embargante passaria a ser a titular deste direito creditório, deve ser reconhecida a sua legitimidade para pleitear a compensação pretendida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em CONHECER dos embargos de declaração, vencida a Conselheira Núbia Matos Moura que não conhecia. No mérito, por unanimidade de votos, em ACOLHÊ-LOS com efeitos infringentes, para retificar o Acórdão n° 2102-00.390 e CONHECER do Recurso Voluntário então interposto, para lhe DAR provimento, determinando ainda o retorno dos autos à DRFB de origem a fim de que analise a compensação pretendida. Acompanhou o julgamento a Dra. Priscila Gonzalez Cunha, OAB-RJ n° 129.297, em prol do embargante.

Assinado Digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/02/2013 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalment

e em 24/02/2013 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Assinado digitalmente em 25/02/2013 por GIO

VANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Impresso em 20/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 23/08/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Nubia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Em face do Acórdão nº 2102-00.390, julgado em 30 de outubro de 2009, a pessoa jurídica interessada (Sadia S/A) opôs os embargos de declaração de fls. 93/95 pugnando pela correção de “erro de fato” naquele julgado. Tal erro residiria na premissa de que os créditos cuja compensação vem pleiteando seriam de terceiros, quando na realidade são créditos próprios.

Afirmou que em nenhum momento requereu a compensação de créditos de terceiros com débitos seus, mas que sempre frisou que os créditos eram próprios por terem sido apurados em empresa que foi por ela incorporada. Este seria o centro da discussão travada no âmbito deste processo e não sendo conhecido o recurso seriam feridos o princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF188), do contraditório, da ampla defesa e do acesso ao duplo grau de jurisdição na esfera administrativa (art. 5º, inciso LV), além do próprio Estado Democrático de Direito.

Os autos foram então encaminhados a este Conselho para apreciação dos embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

Os embargos são tempestivos e por isso deles tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de embargos que objetivam sanar alegado erro de fato na decisão recorrida.

Em um breve resumo, a Embargante teve negado pela DRF de Joaçaba o seu pedido de compensação de créditos de ILL, sob o fundamento de que o crédito pleiteado seria de terceiros, e por isso a compensação deveria ser considerada como não declarada. Contra tal decisão, a Embargante apresentou manifestação de inconformidade, a qual, por sua vez, deixou de ser conhecida. Não se conformando, interpôs Recurso Voluntário que, ao ser apreciado por

esta Turma julgadora também não foi conhecido em razão do disposto no § 13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A Embargante afirma que o referido acórdão padece de erro de fato, pois baseou-se na premissa de que os créditos seriam de terceiros quando na verdade eram créditos próprios. Defende que o Recurso deveria ter sido conhecido por ser a sua única chance de revisão da decisão recorrida.

Com efeito, não há que se falar em erro de fato no acórdão embargado, já que o mesmo apenas fez aplicar a lei (nº 9.430/96) ao caso concreto. Ora, se o crédito fora considerado como de terceiro, realmente não se poderia falar na interposição do Recurso Voluntário, por expressa vedação legal.

No entanto, para que não seja suscitado qualquer cerceamento do direito de defesa da Embargante, entendo que os embargos merecem ser conhecidos para sanar uma **omissão** no acórdão embargado. Isto porque o referido julgado, de fato, deixou de enfrentar as razões de mérito do recurso, não tendo abordado a questão da legitimidade da Recorrente (ora Embargante) para pleitear a compensação pretendida – que era realmente o objeto do referido Recurso.

Esta questão, como defende a Embargante, é crucial para a solução da controvérsia, já que a discussão travada nos autos versa exclusivamente sobre a titularidade do crédito. Melhor explicando, se o crédito realmente não fosse de terceiro (como alega a Embargante), a única forma de reverter a decisão recorrida seria através do Recurso Voluntário interposto, e da conseqüente análise de sua legitimidade ou não para pleitear a compensação.

Por isso, deve ser agora sanada a omissão referida, ainda que esta nova análise implique em outorgar efeitos infringentes aos embargos opostos.

Passa-se, assim, à análise sobre a legitimidade da Embargante para pleitear os créditos em questão, a fim de que se possa concluir se o art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi ou não aplicado de forma correta no caso concreto.

De acordo com o que consta dos autos, a pessoa jurídica Sadia Mato Grosso S/A (CNPJ 00.333.336/0001-76) requereu em 18.08.1997 a restituição do ILL indevidamente recolhido em razão da Resolução nº 82, de 29.12.1996, do Senado Federal. O pedido foi deferido e o crédito reconhecido.

Entretanto, antes da conclusão do processo administrativo em que pleiteou a restituição - e conseqüentemente antes receber seu crédito, a empresa foi cindida, sendo seus ativos transferidos à Luzerna S/A Comercio e Participações (sucédida pela Sadia S/A) e ainda a uma outra empresa, a Campo Verde S/A (atual Adm do Brasil Ltda.).

Afirma a Embargante que em razão do conservadorismo, o crédito do ILL não fora contabilizado pela Sadia S/A à época da cisão, mas somente após o “trânsito em julgado” da decisão administrativa que reconheceu aquele direito creditório. Afirmou que à época da cisão não havia qualquer certeza sobre tal direito creditório e por isso o mesmo não fora expressamente transferido a nenhuma das sucessoras da Sadia Mato Grosso (repita-se: a original detentora do crédito).

O despacho decisório que negou a compensação pretendida foi baseado em parecer exarado pela DRF em Joaçaba, que assim entendeu a respeito da titularidade sobre o direito creditório em tela:

Da análise de toda a documentação ficou pendente a comprovação da legitimidade da empresa SADIA S/A, como titular da restituição do ILL.

*A legislação tributária não permite a cessão de créditos a terceiros com a finalidade de compensação. A redação do art. 170, do CTN, não deixa margem a dúvidas, na medida em que somente autoriza a compensação de crédito tributário com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do **sujeito passivo** contra a Fazenda Pública, sendo que o sujeito passivo do referido processo é identificado pelo CNPJ: **00.333.336/0001-76, Campos Verdes S/A Grãos e Derivados.***

(...)

O fato de uma convenção particular (fls. 024 a 034) afirmar que a SADIA S/A permanecerá como titular de quaisquer outros ativos existentes, tais como, por exemplo, direitos de qualquer tipo, recebíveis e créditos tributários, não pode ser opostas à Fazenda Pública, conforme art 123, da Lei 5.172/1966 (CTN). Neste caso os direitos creditórios seriam transferidos por cessão e seriam integralizados ao patrimônio da SADIA S/A na qualidade de "créditos de terceiros".

Sem a comprovação contábil de que os direitos creditórios da cindida SADIA MATO GROSSO S/A foram transferidos à sucessora LUZERNA S/A COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES, como indica o documento de fls. 015, a requerente SADIA S/A não pode pleitear sua compensação.

Depreende-se daí que o fundamento para o indeferimento do pedido de compensação foi o fato de que a Sadia S/A deixara de contabilizar este crédito e ainda o fato de que se trataria, na realidade, de uma cessão de crédito formalizada através de “convenção particular”.

Ocorre que a referida “convenção particular” a que a alude o despacho decisório é o próprio instrumento por meio do qual foi efetivada a cisão, e por isso é de ser reconhecido como um documento hábil para operar a referida transferência de direitos, nos termos do que estabelece a Lei nº 6.404/76, *verbis*:

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).

(...)

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

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

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

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

Na realidade, o motivo do indeferimento da compensação pretendida foi a falta de contabilização do crédito na Sadia S/A no momento imediatamente posterior à cisão. Como este crédito não foi contabilizado à época, e como o CNPJ das empresas era diverso, seu direito sobre a compensação não foi reconhecido.

Tal entendimento, porém, não reflete a melhor interpretação dos fatos.

É que como demonstrado acima, realmente houve uma operação de cisão na empresa Sadia Mato Grosso, operação esta que implicou na transferência de parte dos ativos desta para a empresa Campo Verde e outra parte para a ora Embargante (Sadia S/A). Os trechos abaixo transcritos, extraídos do contrato de compra e venda de ações deixam claro que caberia à Sadia eventuais direitos creditórios não transferidos naquele momento (cf. “considerando” às fls. 24 dos autos). Eis o que constou do referido Contrato:

CONSIDERANDO que Sadia está implementando uma reestruturação societária das sociedades integrantes de seu grupo econômico (a "Reestruturação") envolvendo, dentre outros passos, a cisão parcial da Sadia Mato Grosso S.A. ("SMT");

CONSIDERANDO que, completada a Reestruturação, Sadia possuirá 225.044.388 (duzentos e vinte e cinco milhões quarenta e quatro mil e trezentos e oitenta e oito) ações (as "Ações") representando 100% (cem por cento) das ações ordinárias do capital social da Campo Verde S.A. Grãos e Derivados, sociedade resultante da cisão parcial da SMT devidamente constituída e existente de acordo com as leis do Brasil com sede em Rondonópolis, no Estado do Mato Grosso, inscrita no CGC/MF sob o nº 00.333.336/0001-76, (a "Sociedade");

CONSIDERANDO que a Compradora deseja comprar as Ações, e que Sadia deseja vender as Ações, de acordo com os termos e condições e pelo valor especificado no presente instrumento;

Como se vê, por meio deste contrato foram acordados os termos da cisão parcial da Sadia Mato Grosso S/A – pessoa jurídica que originalmente detinha o direito creditório do ILL. Consta ainda do referido contrato:

CONSIDERANDO que a Compradora está ciente de que os ativos da Sociedade compreendem os ativos descritos na cláusula 3.4 e que Sadia permanecerá como titular de quaisquer outros ativos existentes, tais como, por exemplo, direitos de qualquer tipo, recebíveis e créditos tributários;

E em outro trecho:

3.7. Litígios. Não há reclamação, contra-reclamação, causa, ordem, processo, ação, ou investigação em andamento do conhecimento de Sadia, que tenha sido notificada ou ameaçada contra a Sociedade. A Sociedade não é autora de ação ou peticionária em qualquer litígio ou processo. O Anexo II contém exceções a este Artigo 3.7, relacionados aos negócios da Sociedade e cuja responsabilidade foi inteiramente assumida pela Sadia e/ou sociedades do mesmo grupo econômico em decorrência do processo de reestruturação que resulta na cisão parcial da SMT e na constituição da Sociedade.

Com base neste contrato, resta claro que a Sadia S/A seria a empresa detentora de todos os créditos e obrigações de titularidade da Sadia Mato Grosso, ainda que estes não estivessem relacionados naquele contrato (como era o caso do ILL aqui em discussão).

Corroborando este entendimento a declaração de fls. 34 dos autos, segundo a qual a ADM do Brasil expressamente afirma que não se utilizou dos créditos de ILL em questão, *verbis*:

Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 451/907 na cidade de Vitória, Estado do Espírito Santo e filial na Av. Senador Atílio Fontana, 1001, Rondonópolis — MT., Sucessora por incorporação da empresa CAMPO VERDE S/A GRÃOS E DERIVADOS, inscrita no então CGC/MF nº 00.333.336/0001-76, vem dizer que o crédito constante no processo administrativo 13154000175/97-20 de ILL (Imposto sobre o Lucro Líquido), referente aos anos de 1989 a 1992 pedido originalmente pela Sadia Mato Grosso S/A. pertence à Sadia S/A tendo em vista o contrato firmado entre esta e a ADM.

Declara ainda que a Campo Verde S/A Grãos e Derivados e nem a ADM do Brasil Ltda, aproveitaram ou contabilizaram este crédito.

Por ser expressão da verdade, firmamos o presente

Diante do exposto, é de se reconhecer que a Sadia S/A teria sim legitimidade para pleitear o ressarcimento do crédito a que tinha direito a empresa sucedida (Sadia Mato Grosso). Neste mesmo sentido é a jurisprudência deste Conselho, como reflete o seguinte julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Exercício: 2003 Ementa:

DIREITO CREDITÓRIO. CISÃO. TITULARIDADE.

Comprovada a efetiva transferência dos direitos creditórios por meio de cisão, não há que se falar em utilização de créditos de terceiros, eis que “a sociedade que absorve parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão” (Lei nº. 6.404, de 1976, art. 229, parágrafo 1º).

DIREITO CREDITÓRIO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

Para que se possa reconhecer o direito creditório alegado pelo contribuinte é necessário, antes, aferir a liquidez e certeza dos montantes envolvidos, sendo tal providência efetivada a partir da análise do elementos que contribuíram para a formação dos montantes indicados na petição, ainda que pertencentes a ano calendário diverso ao dos créditos objeto de repetição.

(Ac. nº 130200.571, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, julgado em 25 de maio de 2011)

Por tudo isso, não podem tais créditos ser considerados como créditos de terceiros, devendo ser reconhecidos como créditos próprios para fins da compensação pretendida.

Reconhecida a legitimidade da Embargante para pleitear a compensação destes créditos, resta, porém, analisar o seu efetivo direito a esta compensação, o que deverá ser feito pela DRF de origem.

Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER dos embargos para acolhê-los com efeitos infringentes, para retificar o Acórdão nº 2102-00.390 e CONHECER do Recurso Voluntário então interposto, para lhe DAR provimento, determinando ainda o retorno dos autos à DRF de origem a fim de que analise a compensação pretendida.

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti