

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

Processo nº 11040.001264/00-77
Recurso nº 164.250 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.019 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e outro - Ex(s): 1998 e 1999
Recorrente JOSAPAR JOAQUIM OLIVEIRA S. A. PARTICIPAÇÕES
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE-RS

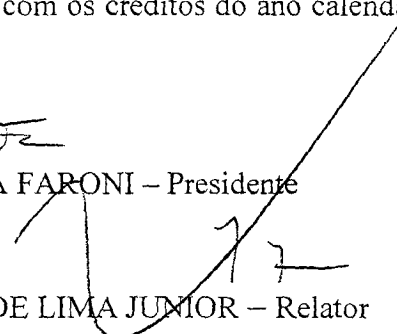
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. Decorrido tal prazo sem que tenha ocorrido manifestação do Fisco, ocorre a homologação tácita da compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por JOSAPAR JOAQUIM OLIVEIRA S/A PARTICIPAÇÕES.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para manter as compensações realizadas com os créditos do ano calendário de 1997, nos termos do voto do Relator.


SANDRA MARIA FARONI – Presidente


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR – Relator

07 JUN 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Sérgio Gomes (Suplente convocado), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), José Carlos Passuello e Natanael Vieira dos Santos (Suplente convocado).



Relatório

Trata-se de pedido de restituição (fls. 01) de IRPJ e CSLL pagos a maior nos anos-calendário de 1.997 e 1.998, no valor de R\$ 2.529.387,59 (Dois milhões, quinhentos e vinte nove mil, trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), protocolado em 10/10/2000. Ato concomitante, o contribuinte apresentou pedidos de compensação com débitos de PIS e COFINS das competências de setembro a novembro de 2.000 e do PIS de dezembro de 2000 e março de 2001, em 10/10/2000, 13/11/2000, 14/12/2000, 18/01/2001 e 23/04/2001 (fls. 28, 197, 199, 207 e 208).

Após o pedido do contribuinte, a Delegacia da Receita Federal em Pelotas/RS, ao evidenciar a existência de entrega de DIPJs retificadoras em relação ao período cujo crédito se pleiteia, bem como da incorporação pretérita das empresas SUPRARROZ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, SUPREMA INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A e TRANSPORTADORA JOVEIRA LTDA., determinou a realização de diligência para análise do crédito. (fls. 235/236)

Desta feita, em 28/08/2001, o contribuinte foi intimado a apresentar os Livros LALUR, Diário e Razão dos anos-calendário de 1997 e 1998 (fls. 243), o que foi cumprido conforme documentos apensados (fls. 244/268).

Em 07/08/2002 o contribuinte foi novamente intimado para (i) prestar esclarecimentos sobre o valor de R\$ 2.756.578,13 (Dois milhões, setecentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e treze centavos), controlado na parte B de seu LALUR n.º 8, fls. 29, declarado como exclusão do lucro real na DIPJ retificadora do ano-calendário de 1.997, (ii) apresentar a DIPJ retificadora do ano-calendário de 1998, tendo em vista que no processo consta declaração de outro CNPJ, bem como para (iii) apresentar o Razão das contas de aplicações financeiras que deram origem ao IRRF durante o ano-calendário de 1999 (fls. 269). Esclareceu o contribuinte que a diferença apurada era decorrente da atualização monetária de seu balanço em 1990 pelo IPC ao invés da BTNF (fls. 273/276) e apensou cópia das DIPJs dos anos-calendário de 1997 e 1998 (fls. 277/452).

Intimado em 10/02/2003 a apresentar as DIPJs originais e retificadoras, bem como o LALUR e o Livro Razão do período de 1991 a 1996 da empresa JOSAPAR bem como das incorporadas (SUPRARROZ, JOVEIRA, SUPREMA), o contribuinte apresentou documentos em fls. 456/538 e 539/669.



Da análise da documentação apresentada, conforme Termo de Informação Fiscal – TIF de 2003 (fls. 670/673), a autoridade fiscal concluiu que, relativamente ao ano-calendário de 1.997, foram incluídos novos valores na apuração do lucro real no item “Outras Exclusões”, fato este apurado através da DIPJ retificadora apresentada em 10/10/2000.

Constatou também que tal exclusão foi motivada por adições em 1991/1992 das despesas de depreciação e baixa de bens do ativo permanente (IPC/BTNF) realizada por empresa incorporada pelo Recorrente (SUPREMA).

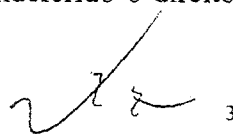
Contudo, como a mencionada sucessão se deu de forma irregular, eis que a empresa superavitária foi incorporada por outra deficitária configurando evidente incorporação às avessas, o Fisco desconsiderou os atos jurídicos vinculados à operação societária e não reconheceu o direito creditório dele advindo pleiteado pelo Recorrente, no importe de R\$ 334.127,12 (Trezentos e trinta e quatro mil, cento e vinte e sete reais e doze centavos).

Além disso, a despeito do Recorrente ter apurado e declarado o valor de R\$ 356.783,86 (trezentos e cinquenta e seis mil, setecentos e oitenta e três reais e oitenta e seis centavos) a título de retenção sofrida pelas fontes pagadoras (IRRF), o Fisco reconheceu apenas o montante de R\$ 88.353,79 (Oitenta e oito mil, trezentos e cinquenta e três reais e setenta e nove centavos), com base nas DIRFs recebidas.

Assim, conforme despacho decisório n.º 1.016/06 (fls. 876/881), o Fisco reconheceu em parte o direito creditório referente ao ano-calendário de 1997 originado em saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 650.923,62 (seiscentos e cinquenta mil, novecentos e vinte e três reais e sessenta e dois centavos), bem como reconheceu a integralidade do crédito originado em saldo negativo de CSLL no valor de R\$ 220.627,71 (duzentos e vinte mil, seiscentos e vinte e sete reais e setenta e um centavos), homologando as compensações efetuadas dentro do limite do crédito reconhecido.

Quanto ao ano-calendário de 1998, foi aberto o PA n.º 11080.007836/2006-11, que está apensado ao principal, no qual a autoridade fiscal entendeu que houve excesso na dedução do IRRF no primeiro, terceiro e quarto trimestres, supostamente pago por antecipação a título de IRPJ.

Desta forma, segundo despacho decisório n.º 1.017/2006 (fls. 02/06), foi reconhecido integralmente o direito creditório originado em saldo negativo da CSLL referente aos primeiro e segundo trimestres de 1998, no valor total de R\$ 52.299,66 (Cinquenta e dois mil, duzentos e noventa e nove reais e sessenta e seis centavos), restando indeferido o direito creditório originado em saldo negativo de IRPJ do mesmo ano base.

  3

O contribuinte foi intimado de ambas as decisões em 23/10/2006, conforme AR de fls. 899 do processo principal e fls. 09 do apenso.

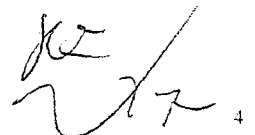
Irresignado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 22/11/2006 (fls. 900/937 do principal e 10/30 do apenso).

Alegou, em síntese, que entre 31/12/1997, 31/03/1998, 30/09/1998 e 31/12/1998, datas em que ocorreram os fatos geradores do IRPJ dos anos-calendário de 1997 e 1998, e a data em que foi notificado do deferimento parcial do direito creditório do IRPJ derivado dos mencionados períodos de apuração, qual seja, 23/10/2006, decorreram mais de 05 (cinco) anos não podendo a Fazenda Pública modificar os lançamentos efetuados pelo contribuinte e, de forma indireta, não reconhecer o saldo negativo do IRPJ, face à ocorrência da homologação tácita, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Assevera que, ainda que fosse considerada a entrega de DIPJ retificadora dos anos-calendário de 1997 e 1998, o que ocorreu no dia 10/10/2000, mesmo assim teria ocorrido a homologação tácita em 10/10/2005.

Sustenta, quanto ao ano-calendário de 1997, que as despesas e custos diferidos relacionados à correção monetária complementar do IPC/BTNF, adicionadas na determinação do lucro real da empresa sucedida à época em que incorridas, são “créditos” que podem ser transferidos, em período futuro, à empresa sucessora por incorporação, caso do Recorrente, para futura exclusão do lucro real desta última, nos termos do artigo 36 do Decreto 332/91.

Salienta que, enquanto tais despesas diferidas apenas afetam o resultado do exercício no momento de sua apropriação, o prejuízo fiscal, por vez, já é em si o próprio resultado do exercício. Ou seja, a natureza das despesas e das receitas é distinta do produto que suas somas algébricas produzem (lucro ou prejuízo), não podendo ser aplicada ao caso a vedação inserta no artigo 33 do Decreto-lei n.º 2.341/87. Em razão disso, requer seja reconhecido o efeito que tal apropriação gera na apuração do saldo devedor do IRPJ do ano-calendário de 1997, mediante sua restituição, e respectiva compensação integral.

Ressalta que a decisão proferida pelo 3º Conselho de Contribuintes no julgamento do processo administrativo n.º 11040.001472/96-36 (IRPJ) entendeu que houve simulação na incorporação da Suprarroz (incorporada) pela Suprema (incorporadora) exclusivamente para fins de aproveitamento de prejuízos fiscais e base negativa da CSLL, não havendo, portanto, julgado no sentido de ser ilícita a exclusão do lucro real das despesas e custos diferidos em razão da diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF em 1991/1992.



Alega, ainda, que o crédito tributário de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 1995, constituído através do processo administrativo n.º 11040.001472/96-36 que descaracterizou a incorporação da empresa Suprarroz pela Suprema, em nada afeta o direito creditório ora pleiteado pelo Recorrente. Isto porque, a existência ou não de simulação nos atos de incorporação foi submetida ao crivo do Poder Judiciário através do Mandado de Segurança n.º 2004.71.10.003966-0, no qual foi efetuado o depósito em juízo da integralidade do crédito em discussão. Desta feita, tal medida judicial atinge de forma reflexa a restituição/compensação pleiteada nos presentes autos, não podendo o Sr. Fiscal se valer aqui da mesma argumentação.

Por fim, alega o Recorrente que está correta a dedução tal como realizada dos créditos de IRRF para fins de cálculo do IRPJ devido nos anos-calendário de 1.997 e 1.998, não podendo prevalecer os montantes declarados nas DIRFs pelas fontes pagadoras, eis que não correspondem a realidade. Sustenta que a diferença entre o IRRF deduzido pelo Recorrente e o declarado nas DIRFs deveria ter sido minuciosamente investigada, com fulcro no princípio da verdade material. Apensa extratos comprobatórios de algumas retenções realizadas por instituições financeiras (fls. 952/960 do principal e 42/45 do apenso).

Ao julgar a impugnação do contribuinte, a DRJ de Porto Alegre/RS manteve integralmente a despacho decisório que reconheceu apenas parcialmente os créditos pleiteados.

Inicialmente entendeu a DRJ que não há que se falar em indébito no presente caso, eis que os valores recolhidos eram efetivamente devidos, sendo irrelevante que os fatos indicadores de sua improcedência tenham se verificado em período já atingido pela decadência, a qual tem o condão apenas de afastar a constituição do crédito tributário.

Quanto ao direito creditório oriundo da diferença da correção monetária IPC/BTNF adicionada ao lucro líquido no ano-calendário de 1991 pela empresa SUPREMA, entendeu a DRJ que, como a incorporação da referida empresa pelo Recorrente configurou ato simulado, nos termos do decidido em caráter definitivo nos processos administrativos n.ºs 11040.001472/96-36 e 11040.001473/96-07, todos resultados dele decorrentes estão viciados, não produzindo efeitos fiscais. Ademais, a discussão judicial ora existente produz efeitos apenas em relação ao crédito tributário lá discutido, o qual está acobertado pelo depósito integral, não tendo qualquer aplicabilidade ao presente caso.

No que tange à desconsideração pela autoridade administrativa do IRRF deduzido pela Recorrente na apuração do IRPJ em valores maiores do que aqueles declarados pelas fontes pagadoras nas DIRFs, entendeu a DRJ que cabia ao Recorrente fazer prova das retenções sofridas. Ademais, da análise dos documentos apresentados por ocasião da

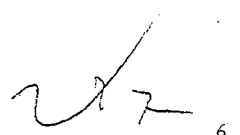
manifestação de inconformidade, concluiu a DRJ que, inobstante o contribuinte não logrado êxito em comprovar a integralidade dos valores retidos, os comprovantes apensados aos autos se referem a retenções que abrangem também outros períodos além daquele cujo crédito se pleiteia.

Devidamente intimado em 21/12/2007 (fls. 984), o Recorrente apresentou em 18/01/2008 Recurso Voluntário apenas nos autos principais fls. (987/1021), com identidade de alegações.

Apenas acrescentou o Recorrente que, em momento algum o Fisco contestou seu direito creditório quanto à validade do que foi contabilizado no seu Livro Diário e Livro Razão ou em seus registros fiscais, o que faz prova em seu favor. Assevera, assim, que a motivação da autoridade fiscal se deu unicamente por dois motivos (i) ineficácia da incorporação societária efetuada pelo Recorrente e (ii) divergência entre as DIRFs das fontes pagadoras e os registros fiscais e contábeis da empresa.

Ademais, quanto à inexistência de comprovantes de retenção do IRRF na integralidade do montante deduzido na apuração do IRPJ, argumenta a Recorrente que não apenas as DIRFs fazem prova da retenção, como também as DIPJs e seus registros contábeis e fiscais, originariamente apresentados desde o pedido de restituição.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Inicialmente, esclareço que a decadência, por ser matéria de ordem pública pode ser declarada a qualquer momento, inclusive de ofício.

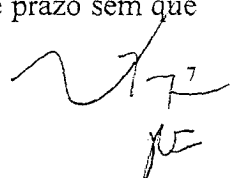
Na sistemática dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aos quais compete ao sujeito passivo o dever de apurar e antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, dispõe o artigo 150 do CTN que o Fisco terá o prazo de 05 (cinco) anos a contar do fato gerador para que se manifeste sobre o lançamento, sob pena de ocorrer a homologação tácita, senão vejamos:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (grifo acrescido)

A compensação, por seu turno, da mesma forma que o pagamento antecipado, tem o condão de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A partir do momento em que o contribuinte efetua a compensação, começa a fruir o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º para que o Fisco reveja o lançamento efetuado pelo contribuinte e constitua de ofício eventuais diferenças. Findo este prazo sem que



tenha ocorrido qualquer manifestação da autoridade fazendária, considera-se homologado tacitamente o lançamento e extinto o crédito tributário (art. 156, VII, do CTN).

Faz-se mister, por oportuno, transcrever o pensamento do ilustre jurista Sacha Calmon, *in* Curso de Direito Tributário Brasileiro, p. 672 acerca da matéria:

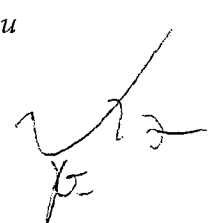
“O § 4º prescreve que, se não houver lei federal, estadual ou municipal prevendo prazo menor para a realização do ato homologatório expresso, a potestade para fazê-lo precluirá em cinco anos a contar do fato gerador da obrigação e do crédito. Neste caso, o decurso do prazo e a inação da Fazenda Pública terão os mesmos efeitos de uma homologação expressa, daí a expressão homologação tácita ('quem cala consente'). Tem-se, então, por definitivamente extinto o crédito tributário, tenha ou não ocorrido o seu recolhimento total ou parcial pelo contribuinte, mediante um ou mais pagamentos espontâneos, temporâneos ou não, salvo se cumpridamente provada a priori a ocorrência de intenção dolosa da parte do contribuinte, visando a fraudar a Fazenda ou a simular pagamentos.” (grifos acrescentados)

Não é outro o entendimento da ilustre Misabel Abreu Machado Derzi, *in* Comentários ao Código Tributário Nacional, p. 404:

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada. O caráter tácito do ato administrativo não decorre assim de uma ilação interpretativa lógica, admitida pelos administrativistas clássicos, mas de disposição expressa de lei. Portanto, não deve causar pasmo a disposição tácita do pagamento efetuado pelo sujeito passivo, como resto outros sistemas jurídicos o admitem.” (grifos acrescentados)

Corroborando com o exposto, o artigo 74, § 5º da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.833/03, determina que o prazo para homologação do pedido de compensação é 05 (cinco) anos, senão vejamos:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou

 8

contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003).” (grifos acrescentados)

Ademais, referido artigo, em seu § 4º determina expressamente que os pedidos de compensação pendentes de apreciação serão considerados “declaração de compensação”, para fins legais, *in verbis*:

“§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).”

Assim, não restam dúvidas de que, inexistindo qualquer manifestação fiscal dentro do prazo de cinco anos contados da data em que realizada a compensação, há de se considerar a ocorrência da homologação tácita e, conseqüentemente, a extinção do crédito tributário compensado.

No caso em tela, o Recorrente protocolizou em 10/10/2000 pedido de restituição de IRPJ e CSLL pagos a maior nos anos-calendário de 1.997 e 1.998 (fls. 01). Concomitantemente, apresentou pedidos de compensação com débitos de PIS e COFINS das competências de setembro a novembro de 2.000 e do PIS de dezembro de 2000 e março de 2001, em 10/10/2000, 13/11/2000, 14/12/2000, 18/01/2001 e 23/04/2001 (fls. 28, 197, 199, 207 e 208).

Considerando que o Fisco tinha o prazo de 05 (cinco) anos para homologar ou não a compensação realizada pelo contribuinte, tem-se que tal direito poderia ser exercido até 10/10/2005, 13/11/2005, 14/12/2005, 18/01/2006 e 23/04/2006, respectivamente.

Handwritten signature and date 12/9

Contudo, o Recorrente somente foi intimado das decisões que indeferiram parcialmente o crédito pleiteado em 23/10/2006, ou seja, quando já ocorrida a homologação tácita do lançamento, conforme AR de fls. 899 do processo principal e fls. 09 do apenso.

Indiscutível, portanto, a extinção dos créditos tributários compensados face à homologação tácita da compensação realizada pelo Recorrente.

Ainda que assim não fosse, merece êxito a alegação do Recorrente de que o Fisco, decorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, não pode mais modificar os lançamentos por ele efetuados, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Assim, em relação aos fatos geradores do IRPJ ocorridos em 31/12/1997, 31/03/1998, 30/09/1998 e 31/12/1998, mesmo considerando ter havido a entrega de DIPJ retificadora dos referidos períodos em 10/10/2000, resta clara a ocorrência da homologação tácita dos referidos lançamentos em 10/10/2005.

Por via reflexa, decorre de tal situação que todos os elementos constantes no critério quantitativo da hipótese de incidência tributária do IRPJ, quais sejam, alíquota e base de cálculo, sendo esta última composta pela receita bruta, adições e exclusões utilizadas na apuração do lucro real, foram também homologados tacitamente.

Deste modo, a decisão exarada pelo Fisco que não reconheceu a integralidade do direito creditório oriundo do saldo negativo do IRPJ apurado pelo Recorrente nos anos-calendário de 1.997 e 1.998, não merece prosperar, eis que quando da intimação do contribuinte, ocorrida em 23/10/2006, já havia se operado a homologação tácita do lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer de ofício a existência de homologação tácita da compensação efetuada pelo Recorrente e extinguir os créditos tributários compensados, nos termos do art. 150, § 4º c/c o art. 156, VII, ambos do CTN.

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR