



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

Processo nº 11543.000898/2003-56
Recurso nº 500.783 Voluntário
Acórdão nº 3302-001.928 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2013
Matéria Declaração de Compensação - Cofins
Recorrente XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/07/2002

COFINS. CRÉDITOS DE TERCEIROS E INCORPORAÇÃO. MOMENTO DE OCORRÊNCIA.

A operação de incorporação somente produz efeitos com o arquivamento e publicação dos respectivos atos, retroagindo seus efeitos quando requerido o arquivamento até o trigésimo dia subsequente ao da realização da assembleia. Nessa hipótese, a sucessão universal, que abrange os direitos e obrigações tributárias, ocorre com o arquivamento dos atos pela empresa incorporadora, independentemente do arquivamento, para o fim de baixa, pela empresa incorporada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Fez sustentação oral pela Recorrente Luiz Paulo Romano, OAB/DF 14303.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva – Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 509 a 525) apresentado em 16 de junho de 2009 contra o Acórdão nº 12-23.261, de de março de 2009, da 5ª Turma da DRJ/RJOI (fls. 495 a 502), cientificado em 19 de maio de 2009, que, relativamente a declaração de compensação de Cofins dos períodos de novembro de 2001 a julho de 2002, julgou a compensação não homologada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2003

PERÍCIA DENEGADA.

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. FALTA DE PROCEDIMENTO DE BAIXA NO CNPJ.

Enquanto a pessoa jurídica incorporadora não concluir os procedimentos de registro da extinção da incorporada no órgão de registro de comércio competente e a respectiva baixa no CNPJ, fica vedada a utilização dos créditos da incorporada para, através de declaração de compensação, quitar débitos próprios.

Compensação não Homologada

O pedido foi apresentado em 24 de março de 2003 e inicialmente apreciado pelo despacho decisório de fls. 66 a 71.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata o presente processo da Declaração de Compensação — Dcomp de fl. 01, na qual a interessada acima identificada busca extinguir por compensação débitos da contribuição para o financiamento da seguridade social — Cofins referentes aos períodos de apuração de novembro de 2001 a julho de 2002, utilizando crédito no valor corrigido de R\$17.095.870,38 que

alega possuir contra a Fazenda Pública, decorrente de pagamentos a maior do IRPJ do ano-calendário de 1983.

2. Segundo a petição de fls. 02/03 e os demonstrativos de fls. 04/08, os créditos trazidos à mencionada Dcomp já teriam sido objeto de pedido de restituição conjugado com compensação através do processo nº 10768.004563/2001-48, protocolizado pela pessoa jurídica "Xerox do Brasil Ltda", CNPJ nº 29.213.386/0001-00, que apurou originariamente o crédito e foi sucedida pela interessada.

3. Às fls. 70/71 consta o Despacho Decisório proferido pela Delegada da Receita Federal em Vitória - ES, com base no Parecer nº 398/2005, de fls. 66/70, a partir do qual foi considerada não declarada a compensação constante do presente processo, assim como qualquer outra que venha a ser apresentada apontando o crédito constante do processo nº 10768.004563/2001-48. O fundamento citado foi que seria vedada a compensação utilizando créditos de terceiros, uma vez que a situação junto ao CNPJ da empresa "Xerox do Brasil Ltda", supostamente incorporada pela interessada, continua com o status de "ativa", além de não teriam sido apresentados documentos que comprovassem o registro da incorporação junto ao Registro Público de Empresas Mercantis do Estado do Rio de Janeiro (Junta Comercial).

4. Ademais, entendeu a DRF / Vitória em seu Despacho Decisório, que o fato de ser considerada não declarada a compensação afastaria o rito do processo administrativo fiscal aplicável às declarações de compensação não homologadas, e que, por isso, não seria admitida a manifestação de inconformidade nem haveria a suspensão da exigência dos débitos arrolados para compensação, como consequência de eventual recurso, que, se interposto, seria submetido à Superintendência da Receita Federal da 7ª Região. Neste sentido, foi determinada a cobrança dos débitos trazidos à compensação.

5. Inconformada com a decisão que considerou não declarada a compensação e determinou a cobrança dos débitos, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 76/100, na qual alega, em síntese, o seguinte:

5.1. Em preliminar, que a presente manifestação de inconformidade deve ser recebida e processada, com todos os efeitos suspensivos pertinentes, visto que declaração de compensação foi entregue em 2003, antes de entrar em vigor a Lei nº 11.051/2004, que instituiu a figura da compensação não declarada e a impossibilidade de recurso com efeito suspensivo nos casos de compensação utilizando créditos de terceiros para quitar débitos próprios. Entende a interessada que a Lei nº 11.051/2004 não pode ser aplicada ao presente caso, uma vez que estaria sendo aplicada de forma retroativa e em hipótese não permitida, violando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito;

5.2. *Que é empresa que se dedica à atividade de montagem, industrialização, fabricação, importação e exportação de produtos de comercialização gráfica, processamento de informações e de seus acessórios, e que em virtude de questões ligadas à logística empresarial decidiu incorporar a empresa "Xerox do Brasil Ltda.", CNPJ nº 29.213.386/0001-00, a qual não se opôs à operação. Neste sentido, foram definidos os termos gerais do processo da operação, através da elaboração do protocolo e da justificativa de incorporação, bem como nomeação de peritos para elaboração de laudo de avaliação do patrimônio líquido da empresa incorporada. Posteriormente, em 15.03.2003, realizou Assembléia Geral Extraordinária, ocasião em que se analisou e, por unanimidade de votos, ratificou os termos do protocolo e da justificativa, aprovou o laudo de avaliação do patrimônio líquido da empresa incorporada, e determinou a incorporação e automática extinção da empresa "Xerox do Brasil Ltda.".*

Simultaneamente, em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 15.03.2003, a "Xerox do Brasil Ltda." analisou e ratificou os termos do protocolo e da justificativa, aprovou o laudo de avaliação e, por fim, também por unanimidade de votos, declarou-se extinta, concluindo o processo de sua incorporação. Tudo conforme preceitua o art. 1.116 a 1.118 do Novo Código Civil e o art. 227 da Lei das Sociedades Anônimas;

5.3. *Que, com o objetivo de dar total transparência à concentração societária, promoveu o arquivamento dos documentos pertinentes à incorporação da empresa "Xerox do Brasil Ltda." na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo — JUCEES, na cidade de Vitória, onde está localizada sua sede, além de ter dado ciência da operação à Secretaria da Receita Federal em 28/04/2003, ao apresentar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ relativa ao período de janeiro a março de 2003. Ademais, para adequar a atual situação de direito à de fato, vem tomando todas as providências (ainda não concluídas) para arquivar os documentos pertinentes nas Juntas Comerciais onde a empresa extinta "Xerox do Brasil Ltda." possuía estabelecimento, realocar eventuais débitos, além de efetuar a baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas — CNPJ, inscrições estaduais, inscrições municipais, entre outras. Entretanto, apesar de seus esforços nesse sentido, ainda não foi efetuada a baixa no CNPJ da empresa extinta "Xerox do Brasil Ltda." porque o pedido de arquivamento definitivo dos documentos da incorporação terra caído em exigência na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro — Jucerja. Entretanto, como o registro na JUCEES já foi providenciado, o arquivamento na Jucerja é apenas uma questão procedimental que em pouco tempo será sanada, e que não eiva de vícios a incorporação realizada; o 5.4. *Que sendo a incorporação um instituto do Direito Civil/Comercial, o que determina a existência de uma ou duas empresas para fins legais não é a simples existência de dois CNPJ ativos, mas a existência de dois documentos societários distintos e independentes.**

Afirma, ainda, que a legislação aplicável não exige que o ato de incorporação seja arquivado na Junta Comercial para que a incorporação seja válida, ou que seja tomada qualquer outra

providência. A necessidade de arquivamento na Junta Comercial não é da essência da operação de incorporação e apenas possui o objetivo de dar publicidade ao ato já consumado. Afirma que, de acordo com os conceitos expostos no Novo Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas, o momento em que ocorreu a incorporação foi quando da assinatura da ata da assembléia geral extraordinária ocorrida em 15.03.2003; que todas as demais providências são meramente instrumentais, não podendo a Fiscalização Federal se opor à concentração societária e considerar o arquivamento definitivo dos documentos pertinentes na Jucerja ou a baixa no CNPJ um pré-requisito para a homologação da compensação realizada. Cita artigos doutrinários e jurisprudência judicial no sentido de que a data da incorporação é a data da assembléia geral que deliberou neste sentido,

5.5. Que, valendo-se da prerrogativa de incorporadora, utilizou os créditos originalmente pertencentes à empresa extinta "Xerox do Brasil Ltda." para quitar parte dos débitos próprios dos tributos federais listados na DCOMP. Argumenta que não se pode negar a homologação da compensação sob o argumento de que se trataria de créditos de terceiros, pois os referidos créditos são próprios, já que adquiridos quando da conclusão da incorporação e automática declaração de extinção da empresa "Xerox do Brasil Ltda";

5.6. Que requer a realização de perícia técnica contábil para comprovar a certeza e liquidez dos créditos do IRPJ da empresa extinta "Xerox do Brasil Ltda.", nos exatos termos do § 4º do art. 16 e do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. Indica como assistente técnico o Sr. Rogério da Silva Ribeiro, brasileiro, casado, contador, carteira de identidade nº 45.841-06, expedida pelo CRC/RJ. Enumera os quesitos que espera ver esclarecidos, à fl. 100.

6. Os documentos de fls. 262 e 266 dão conta da continuidade dos procedimentos de cobrança dos débitos arrolados na compensação, os quais foram interrompidos, segundo o despacho de fls. 286, por liminar deferida na Medida Cautelar nº 2007.34.00.014343-3, em tramitação perante a 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, determinando a suspensão da exigibilidade dos débitos trazidos à compensação. Por sua vez, o despacho de fls. 342 e os documentos de fls. 349/350 e 404/405 demonstram que foi deferida antecipação de tutela em favor da interessada pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos Autos da Ação Ordinária nº 2008.34.00.016221-4, determinando que a União "dê processamento às manifestações de inconformidade interpostas pela autora, desde que tempestivas, ficando, destarte, suspensa a exigibilidade dos créditos objetos dos pedidos de compensação em referência nos autos, conforme disposição do parágrafo 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96".

No recurso, a Interessada repetiu as alegações da manifestação de inconformidade, destacando o seguinte:

38. A jurisprudência também abraça este mesmo entendimento, pacificando a posição de que, a partir da data da assembléia que aprova e consuma a incorporação, fica extinta a empresa incorporada, independentemente de baixa no CNPJ. Justamente com base neste raciocínio é que o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, em caso idêntico ao presente (Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.0444802/DF — no qual, inclusive, a Recorrente foi parte) houve por bem reconhecer que "os atos da incorporação foram aprovados e a empresa incorporada, Xerox do Brasil, foi declarada extinta em razão da incorporação." (doc. 1).

seguinte:

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso, alegando o

Tratando-se de sociedade limitada, devem ser observadas as disposições constantes do Código Civil, conforme regra estampada no artigo 1053, in verbis:

“Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima”.

A incorporação está regulada pelo Código Civil da seguinte forma:

“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.

“Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo.

“§ 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.

“§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.

“Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio. (gn)”

No presente feito, a empresa Xerox Comércio e Indústria LTDA, com sede no Espírito Santo, narra ter efetuado a incorporação da empresa Xerox do Brasil LTDA, com sede no Rio de Janeiro. Como prova da operação, junta os seguintes documentos:

laudo de avaliação do patrimônio líquido da Xerox do Brasil LTDA;

Ata de Assembléia Geral Extraordinária da Xerox Comércio e Indústria LTDA, aprovando a incorporação;

Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada pela Xerox do Brasil LTDA, também aprovando a operação.

Todos os documentos acima listados foram arquivados na Junta Comercial de Espírito Santo, ou seja, na sede da incorporadora. Todavia, não há prova de que os atos tenham sido arquivados na Junta Comercial do Rio de Janeiro, sede da incorporada, e que tenha dado baixa no CNPJ da empresa supostamente extinta.

Pela leitura do artigo 1.118 do CC fica clara a necessidade do arquivamento dos atos respectivos, pois somente assim a operação poderá ser oposta em face de terceiros. Caso contrário, qualquer pessoa que procure a Junta Comercial do Rio de Janeiro terá a informação de que a empresa incorporada continua ativa.

Continuou, citando a Lei das SA a alegando que os efeitos das atas aprovadas, enquanto não registradas, produziriam efeitos apenas entre as partes, não havendo existência legal das pessoas jurídicas antes do registro do ato constitutivo, nos termos do art. 45 do CC. Citou, ainda, o art. 1º da Lei n. 8.934, de 1994, entendimento da doutrina a respeito dos efeitos do arquivamento dos atos no registro e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Mencionando os requisitos exigidos pela lei para o arquivamento de atos envolvendo as pessoas jurídicas, afirmou que a Interessada não poderia opor a operação ao fisco sem antes atender a todas as providências necessárias. Ressalta que a incorporação de 2003 não teria seu arquivamento até a data presente sido requerido

Lembrou, na sequência, a necessidade de baixa do CNPJ da empresa incorporada, que, no caso em análise, continuaria na situação cadastral “ativa”. Referiu-se ao processo administrativo n. 10768.018140/2002-96 (recurso 865717), que analisou a questão do domicílio fiscal da empresa Xerox do Brasil Ltda, e ao processo 10768.013109/2001-88, acrescentando que, em relação ao processo n. 11543.000904/2003-75, cujo acórdão foi favorável à Interessada, a PFN teria apresentado recurso, não havendo decisão definitiva.

Continua suas argumentações, alegando ser desnecessária a realização de perícia, ser clara a limitação das compensações aos débitos da empresa que apure os créditos, continuar a ser de terceiro o crédito de empresa incorporada, não ter sido a declaração de compensação acompanhada de documentos que comprovassem a liquidez e certeza dos créditos, não ser possível saber se restariam créditos no processo original (10768.004563/2001-48), não ter sido verificada a ocorrência de prescrição.

Posteriormente à inclusão do recurso em pauta, a Interessada apresentou os documentos que se referiram à baixa de ofício do CNPJ da empresa incorporada.

Como a baixa do CNPJ havia sido efetuada posteriormente à apresentação do recurso, considerou-se, na primeira sessão de julgamento, a hipótese de baixar os autos em diligência, providência plenamente suprida pela apresentação dos documentos juntados aos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Primeiramente, no que diz respeito à ação judicial proposta para seguimento da manifestação de inconformidade, o tribunal negou provimento à remessa oficial e não conheceu do agravo retido, tendo transitado em julgado.

Portanto, a apreciação da matéria no âmbito do rito do Decreto n. 70.235, de 1972, é definitiva.

O despacho decisório considerou não declarada a compensação em razão de não ter sido arquivado o registro do ato de incorporação, sendo essa a única matéria do recurso.

Portanto, descabe a análise das demais matérias sugeridas pela PFN em suas contrarrazões.

Da fl. 132 (183 do e-P) consta o protocolo de arquivamento do registro na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, que datou de 18 de março de 2003.

A Interessada alegou, em memoriais e documentação posteriormente juntada aos autos, que houve a aprovação do arquivamento, após a realização de diligências, e que o cadastro da empresa incorporada foi baixado na RFB com data retroativa de 1º de março de 2003.

A declaração de compensação que consta dos autos foi de 24 de março de 2003 e, portanto, após o arquivamento realizado pela incorporadora.

A Primeira Instância e a PFN destacaram não haver prova do arquivamento da baixa da incorporada.

Entretanto, segundo a Interessada, teria havido o registro e a baixa do CNPJ com data retroativa.

Conforme esclarecido no documentos anexados aos autos relativos ao processo de baixa, no mandado de segurança n. 2011.51.01.008763-8, que resultou na formação do processo de baixa, a Interessada requereu a informação sobre os débitos da empresa incorporada que estariam disponíveis à compensação, “esclarecendo quais são os motivos que porventura impedem a consolidação”.

A decisão da liminar do Juízo foi a seguinte (<http://procweb.jfrj.jus.br/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=89777AACCC364D82B322B5383A7254AD&timeIni=45447,72&P1=54133160&P2=19&P3=&NPI=317&NPT=317&TI=1&NV=372642&MAR=S>):

08. Assim, embora não haja manifestação formal de recusa da autoridade coatora ao esclarecimento requerido, o lapso temporal exíguo até o termo final para a apresentação do requerimento de parcelamento impõe que o impetrado seja intimado no prazo de 48 (quarenta e oito) horas para informar

ao Juízo se os débitos de XEROX DO BRASIL LTDA (CNPJs 29.913.386/0001-00 e 29.213.386/0002-82) e XEROX DO BRASIL S/A (CNPJ 62.244.090/0001-13) estão disponíveis à utilização da incorporadora XEROX COMERCIO E INDÚSTRIA LTDA, esclarecendo quais são os motivos que porventura impedem a consolidação.

A autoridade fiscal, nas informações solicitadas pelo Juízo, esclareceu que a Interessada não comunicou à RFB a incorporação, informando que não receberia “tratamento especial por parte desta Delegacia”.

A partir do primeiro ofício do Juízo, constatando-se a situação prevista na IN RFB n. 1.183, de 2011, art. 24, foram tomadas providências para a alteração de ofício do CNPJ.

Conforme informações trazidas pela Interessada, relativamente ao processo 10569.000318/2011-80, que tratou da alteração de ofício do CNPJ das empresas, o despacho de encaminhamento de fl. 20 informou o motivo da inclusão da data mencionada anteriormente:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

O presente processo foi formalizado com a finalidade de promover o acerto cadastral do CNPJ 29.213.386/0001-00-Xerox do Brasil Ltda., incorporado ao CNPJ 02.773.629/0001-08 - Xerox Comercio e Industria Ltda., conforme despacho às fls. 16. Como não foram juntadas ao processo as atas de incorporação, utilizei como data do evento aquela declarada pelo contribuinte em sua DIPJ de extinção: 01/03/2003, conforme fls. 17. Às fls. 18 e 19 juntei os extratos do sistema que comprovam a incorporação realizada nos sistemas de controle. Encaminhe-se ao GAB/Demac tendo em vista que até a presente data não houve registro do evento de incorporação na JUCERJA.

Portanto, houve baixa de ofício do CNPJ, sem que fossem apresentados os documentos relativos à baixa.

O critério adotado pela autoridade fiscal foi o da oficialidade, concluindo pela necessidade da baixa de ofício do CNPJ da empresa extinta por incorporação.

De fato, o despacho decisório considerou que “não foi evidenciado o registro dos documentos inerentes à incorporação no Registro Público de Empresas Mercantis do Estado do Rio de Janeiro (Junta Comercial), às fls. 17 a 51”, relativamente à empresa incorporada.

Mas, de tudo o que foi exposto nos autos até o momento, verifica-se que o ponto central da questão é se o art. 1118 do CC exige o arquivamento do ato de incorporação para que deixe de existir, legalmente, a sociedade incorporada.

Conforme já mencionado no relatório, no processo n. 11543.000904/2003-75, o antigo 1º Conselho de Contribuintes manifestou-se favoravelmente à Interessada (Ac. 101-96.320, de 13 de setembro de 2007), tendo o relator considerado o seguinte:

Como visto acima, a incorporação consiste na absorção de uma sociedade por outra, cujos efeitos resultam na unificação dos patrimônios, sendo que o patrimônio da empresa incorporada é consolidado no da incorporadora, que a sucede universalmente. Também ocorre a extinção da empresa incorporada, sendo que apenas a pessoa jurídica da incorporadora continua a existir após a operação.

Com a sucessão universal, a incorporadora passa a ser titular de todos os bens, direitos e obrigações que compunham o patrimônio da incorporada, que deixa de existir.

Decorreu tal interpretação do que consta do § 3º do artigo mencionado:

§ 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.

Entretanto, dispõe o seguinte a Lei n. 8.934, de 1994:

Art. 32. O registro compreende:

[...]

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

[...]

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Nesse aspecto, o não arquivamento no prazo de trinta dias implica a não retroatividade à data do ato de seus efeitos.

Ao contrário do que ocorre com o registro comercial, as alterações no CNPJ, relativamente às empresas incorporadora e incorporada, devem ser efetuadas conjuntamente, pois a baixa do CNPJ da incorporada implica o registro da incorporação no CNPJ da empresa incorporadora.

Assim, para registrar a alteração no CNPJ da empresa incorporadora, é necessário registrar a baixa por incorporação do CNPJ da incorporada.

No registro comercial, como já demonstrado, trata-se de dois arquivamentos distintos e, no caso dos autos, realizados em registros também distintos.

O de incorporação ocorreu anteriormente à apresentação da declaração de compensação, mas o de baixa da empresa incorporada ocorreu muito posteriormente.

É importante registrar, nesse momento, o que ocorreu na ação judicial apresentada pela Interessada. A sentença foi exarada com o seguinte teor:

29. Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art.

267, VI, do Código de Processo Civil, no que tange ilegitimidade do Sr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional figurar no pólo passivo da impetração, com ressalva do pleito relacionado à análise do crédito inscrito sob o nº 70.2.05.005462-85. Outrossim, julgo parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para que o Sr. Delegado da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro, em relação aos créditos referentes aos processos administrativos ns. 13726.000188/2001-41, 13726.000391/2001-18 e 10783.000817/98-12, e o Sr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro, em relação ao crédito inscrito sob o n. 70.2.05.005462-85, autorizem a inclusão deles em requerimento formulado pela impetrante de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009.

30. Condeno a União ao ressarcimento de custas. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25, da Lei n. 12.016/2009).

31. A liminar resta parcialmente confirmada para que os depósitos judiciais passem a ser feitos administrativamente. Certificado o trânsito em julgado, convertam-se os depósitos judiciais em favor da União.

Na sentença, também foi destacado que em duas decisões o Carf admitiu a compensação de débitos da incorporadora com créditos da incorporada (processo 11543.000904/2003-75)

26. As duas decisões administrativas transcritas foram proferidas a partir de requerimentos de compensação apresentados em 2003. Em ambas as manifestações, foi asseverado que o direito de a incorporadora valer-se de créditos da sociedade incorporada para obter a compensação independia da conclusão dos procedimentos de registro cartorário, pois, com a incorporação, o patrimônio da sociedade incorporada era absorvido pela incorporadora, única pessoa jurídica existente. A premissa normativa que serve de supedâneo a esse raciocínio também se estende à resolução da questão ora discutida, pois o requerimento de parcelamento não pode ter sua admissibilidade sujeita à obediência de solenidade que se contraponha à constatação de que a impetrante passa a gerir os créditos das sociedades por ela incorporadas, ainda que pendências administrativas indiquem a manutenção de suas inscrições no cadastro nacional de pessoas jurídicas mantido pelo Ministério da Fazenda. A autoridade fiscal, portanto, não poderia adotar ilação divergente daquela esposada por instância administrativa superior, que já havia se manifestado favoravelmente à utilização dos créditos e débitos tributários da sociedade incorporada pela pessoa jurídica à qual passa a integrar.

Essa posição parece oposta à do Acórdão n. 202-13.630, de 19 de março de 2002, que decidiu o seguinte:

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. MOMENTO DE OCORRÊNCIA.

Operações societárias que importem em transformações em companhia, como seu aumento de capital, somente produzem efeitos com o arquivamento e publicação dos respectivos atos, retroagindo seus efeitos, apenas, quando requerido o arquivamento até o trigésimo dia subsequente ao da realização da assembleia.

Recurso a que se nega provimento.

A oposição ocorre em relação a uma primeira tese, a de que a aprovação da incorporação, independentemente do registro, extinguiria a empresa incorporada.

Mas há duas outras teses que poderiam dar razão à Interessada: primeiramente, a de que o arquivamento somente pela incorporadora seria suficiente para extinguir a empresa incorporada; ademais, a de que houve a baixa retroativa do CNPJ pela RFB, o que implicaria considerar que o próprio Fisco admitiu que os efeitos se produziram retroativamente.

Em relação a esta última tese, que é a aparentemente defendida pela Interessada a partir da apresentação dos primeiros memoriais, a data adotada para o evento, conforme exposto anteriormente, foi escolhida em função da inexistência de informação sobre a baixa. Além disso, ao que tudo indica, o sistema CNPJ não aceitaria datas diversas para o registro da incorporação e da extinção da incorporada.

Entretanto, segundo os trechos de decisões administrativas e judiciais anteriormente citados, o que importa ao deslinde da questão é a sucessão universal que decorre da incorporação.

Tal sucessão universal, que abrange os direitos e obrigações tributárias, ocorre com a incorporação e seus efeitos se produzem com o arquivamento das atas pela empresa incorporadora.

A partir desse momento, a empresa incorporada, embora não tenha providenciado o arquivamento das atas, não mais detinha a titularidade dos créditos, que passou à incorporadora.

Portanto, ainda que pudesse existir juridicamente, a empresa incorporada não mais era a titular dos direitos e obrigações.

Dessa forma, quando foi apresentada a declaração de compensação, a Interessada já era sucessora da empresa incorporada, o que lhe permitia a utilização dos créditos da incorporada para compensar seus débitos.

Sendo esse o objeto do recurso, as demais questões levantadas pela PFN¹ em suas contrarrazões devem ser tratadas, eventualmente, em novo despacho decisório.

¹ "[...] não ter sido a declaração de compensação acompanhada de documentos que comprovassem a liquidez e certeza dos créditos, não ser possível saber se restariam créditos no processo original (10768.004563/2001-48), não ter sido verificada a ocorrência de prescrição."

Processo nº 11543.000898/2003-56
Acórdão n.º **3302-001.928**

S3-C3T2
Fl. 601

Voto, portanto, para dar provimento parcial ao recurso, apenas para admitir a possibilidade de compensação, devendo retornarem os autos à DRF de origem para as providências de sua alçada.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco