



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

Processo nº 11610.020173/2002-52
Recurso nº 202.464 Voluntário
Acórdão nº 1302-001.356 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de abril de 2014
Matéria IRPJ - COMPENSAÇÃO
Recorrente OXITENO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS. ÔNUS DA PROVA.

Na compensação tributária, os créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública dever ser líquidos e certos, e recai sobre esse mesmo sujeito passivo o ônus de comprovar a liquidez e certeza. Se o contribuinte alega que seus créditos têm origem em compensações anteriores à criação da declaração de compensação, as compensações devem se revestir das formalidades capazes de assegurar a liquidez e a certeza dos créditos, em especial o registro na contabilidade, o lastro documental indiscutível e a declaração em DCTF.

COMPENSAÇÃO. IRRF. APROVEITAMENTO EM ANO DIFERENTE.

O aproveitamento de imposto de renda retido na fonte de um ano em outro somente pode ser feito mediante a apuração de saldo negativo (credor) no ano em que sofrida a retenção na fonte e tributadas as receitas correspondentes. Sem a prova da correta apuração do direito de crédito e respectivo registro contábil, a pretensão deve ser negada.

IRRF RETIDO NO PRÓPRIO ANO. DIVERGÊNCIA COM A DIRF. PROVA.

Diante da divergência entre o valor que consta da DIRF apresentada pela instituição financeira e o total pretendido pelo contribuinte, deve prevalecer o informado pela instituição financeira, se o contribuinte não logra apresentar provas mais robustas, que comprovassem a efetividade das operações financeiras e retenções na fonte, e que as receitas correspondentes houvessem sido oferecidas à tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Júnior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

OXITENO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, já devidamente qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-I/SP, que indeferiu os pedidos veiculados através de manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância:

Trata-se de declarações de compensação (DCOMP) apontando como crédito o saldo negativo IRPJ do ano-calendário de 2001. Na DCOMP protocolada em 31/10/2002 (fls. 01/02) foi informado o crédito de R\$ 1.175.024,31 e na DCOMP protocolada em 28/11/2002 (fls. 1150/1151), o crédito de R\$ 1.982.876,50, perfazendo o montante de R\$ 3.157.900,81, para compensação com débitos de IRPJ (PA 09/2002 e 10/2002) de valores iguais aos respectivos créditos pleiteados.

Como instrução inicial do pleito, a requerente juntou aos autos as cópias da DIPJ/2002 (fls. 05/77), onde declarou como IRPJ devido o valor de R\$ 6.184.694,17 e, após computar as deduções, dentre outras, do IR - Fonte de R\$ 400.258,13 e o do IR apurado por estimativa de R\$ 8.397.042,68, apurando o saldo negativo IRPJ no valor de R\$ 2.947.876,13 (Ficha 12 A, fls. 16).

Para complementação da instrução probatória, a DIORT/SPO/SP intimou a empresa (intimação, fls. 81) para comprovar a origem e a composição do montante de R\$ 8.397.042,68 indicado como IR pago por Estimativa (DIPJ/2002, Ficha 12 A, Linha 16, fls. 16). Como resposta (fls. 82/85 e 89/91), a empresa informou que o IR por estimativa do ano-base de 2001 foi quitado por compensações com depósitos judiciais de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL (apurados nos anos de 1989 a 1992) depositados no ano de 1992 e convertidos indevidamente em renda da União e com saldos negativos IRPJ de anos anteriores, desde o ano-base de 1995 até 2000, anexando aos autos como provas as cópias de diversos documentos -

declarações anuais de ajuste IRPJ dos exercícios de 1996 até 2003, comprovantes de pagamentos de rendimentos, extratos bancários mensais, avisos de movimentação de contas, extratos de fundos, notas de negociação de títulos mobiliários, guias de depósitos judiciais de ILL, demonstrativos de créditos e outros, conforme expedientes (fls. 95/691).

Ao analisar o feito, a DIORT/SP verificou a evolução e a utilização dos créditos apontados pela empresa - créditos de ILL e saldos negativos IRPJ de anos anteriores - para compensações de parcelas de IR por estimativas de anos posteriores e assim sucessivamente até o ano-calendário de 2001, decidindo, nos seguintes termos: a) Reconhecimento da decadência dos créditos dos valores de ILL apurados nos anos de 1989 até 1992; b) Glosas parciais das deduções IR/FONTE dos anos-base de 1999, 2000 e 2001, pela falta de apresentação de documentos aptos para comprovação das retenções; c) Glosas de compensações de prejuízos fiscais nos anos-base de 1996, 1997 e 1998, excedentes ao limite legal permitido de 30 % do lucro real; d) Elaboração dos demonstrativos de apuração dos saldos negativos de IRPJ com apuração de saldo a pagar de IRPJ no ano-calendário de 2001 (período-base do crédito pleiteado) e, finalmente, não homologação das compensações pleiteadas, diante da inexistência de créditos, conforme Despacho Decisório (fls. 772/782), cientificado à empresa em 02/07/2007 (fls. 783).

A empresa apresentou em 01/08/2007 a manifestação de inconformidade (fls. 784/804) informando que o montante do IR por estimativa de 2001 de R\$ 8.397.042,68 é decorrente de créditos apurados em 1996, 1997, 1999 e 2000 e, para tal, requereu a produção de prova pericial, a reforma da decisão da DIORT/SP e a homologação integral das compensações pleiteadas com o respectivo cancelamento do saldo do tributo cobrado, alegando, basicamente, que: a) Os indébitos de ILL pleiteados não estão decaídos, podendo ser compensados com os débitos IRPJ apurados no ano de 2001, pois o termo inicial da contagem do prazo para restituição do ILL conta-se a partir da publicação da Resolução Senatorial n.º 82/1996, citando decisões do STJ e do Conselho de Contribuintes; b) A Lei Complementar n.º 118/2005 somente pode gerar efeitos para os fatos geradores ocorridos a partir de sua vigência, sendo inaplicável ao presente caso, pois a restituição e a compensação remontam ao ano de 2001; c) Os créditos dos anos de 1999 e 2000 são relativos ao IR/FONTE sobre receitas financeiras e créditos de IR recolhidos por estimativa, atualizados pela Taxa SELIC e utilizados para compensar o IR do ano-calendário de 2001; d) Os documentos juntados aos autos comprovam as operações realizadas e o montante dos tributos retidos, não podendo ser descartados como meios de prova dos respectivos recolhimentos das retenções, tolhendo-lhe o direito à ampla defesa constitucionalmente assegurada; e) Não é lícito reputar corretas apenas as informações constantes dos Sistemas da Receita Federal, porque seus dados apenas reproduzem as DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras com base no regime de caixa e o beneficiário, como pessoa jurídica (requerente), deve reconhecê-los com base no regime de competência.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I / SP analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, mediante o Acórdão nº 16-19.055, de 16/10/2008 (fls. 1184/1193), indeferiu a solicitação, conforme ementa a seguir transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

PROVA PERICIAL. Indefere-se o pedido de prova pericial quando os fatos puderem ser comprovados pela prova documental, nos termos do Decreto n.º 70.235/1972.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. APRESENTAÇÃO DE PROVAS. A manifestação de inconformidade deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações da defesa, nos termos da lei processual. Quanto aos fatos não expressamente questionados consideram-se incontroversos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, operando-se, portanto, a extinção no momento em que efetuado o pagamento. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

DEDUÇÃO DO IR-FONTE NA APURAÇÃO DO IRPJ DEVIDO. O beneficiário dos rendimentos poderá utilizar o valor das retenções do IR-Fonte ocorridas no decurso do período-base como dedução do valor do IRPJ devido apurado no encerramento de cada período de apuração ou na data da extinção, desde que comprove as retenções do imposto em seu nome e tenha oferecido à tributação no período-base os respectivos rendimentos que lhes deram origem.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001

RESTITUIÇÃO. SALDO NEGATIVO IRPJ. Não comprovadas as parcelas que compõem o saldo negativo pleiteado, indefere-se a restituição do respectivo crédito. Como consequência, não se homologam as compensações vinculadas ao referido crédito.

Ciente da decisão de primeira instância em 12/02/2009, conforme documento de fl. 1195v, e com ela inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário em 16/03/2009 (registro de recepção à fl. 1204, razões de recurso às fls. 1206/1229), mediante o qual, após historiar os fatos, por sua ótica, oferece, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

1. Acerca do imposto de renda devido por estimativa no ano calendário 2001, no montante de R\$ 8.397.042,68, a recorrente afirma que foi pago no decorrer do ano mediante compensações com créditos anteriormente apurados nos anos-calendário 1996, 1997, 1999 e 2000 (ver demonstrativo à fl. 229).
 - a. Quanto aos créditos por ela apurados nos anos-calendário 1996 (R\$ 195.756,23) e 1997 (R\$ 2.267.126,30), referir-se-iam ao ILL – Imposto sobre o Lucro Líquido – e respectiva correção monetária, imposto tornado inexigível em virtude da Resolução nº 82/1996 do Senado Federal.
 - i. Em primeira instância, tais créditos não foram admitidos diante do entendimento de que se teria operado a decadência. A recorrente contesta essa conclusão e sustenta que seria assente na jurisprudência administrativa (que colaciona¹) que o termo inicial do prazo de cinco anos para a restituição do indébito de ILL seria a data da publicação da IN SRF 63, de 25/06/1997. Assim, em 2001 seria ainda possível à recorrente quitar o imposto de renda por estimativa mediante compensação do indébito de ILL e respectiva correção monetária.
 - ii. Na hipótese de que o argumento anterior não seja acolhido, a recorrente aduz que o ILL seria tributo sujeito a lançamento por homologação e, destarte, o prazo decadencial quinquenal somente teria início após o decurso dos cinco anos para a homologação, do que resultariam dez anos. Essa tese, conhecida como “*cinco mais cinco*”, teria sido consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, e não seria afetada pela superveniente Lei Complementar 118/2005, conforme jurisprudência administrativa e judicial que colaciona.
 - b. No que toca às diferenças não reconhecidas de créditos apurados nos anos-calendário 1999 e 2000, a decisão recorrida teria se limitado a reconhecer os valores que constam das DIRFs, “*fazendo tabula rasa da prova produzida pela empresa de que a retenção fora maior do que o indicado*” naquelas declarações. Colaciona jurisprudência no sentido da possibilidade de aceitação de provas da efetividade da retenção, mesmo diante da falta da correspondente informação na DIRF.
 - i. Acerca do ano-calendário 1999, a recorrente identifica as diferenças como originadas, basicamente, das informações prestadas por duas instituições financeiras, demonstradas no doc. 04 (fl. 1251), a saber: União de Bancos Brasileiros – Unibanco, no valor de R\$ 165.131,83; e Banco Francês e Brasileiro – BFB, no montante de R\$ 82.534,19.
 - Quanto ao BFB, a decisão combatida teria desconsiderado os documentos produzidos pela própria instituição financeira (docs. 05 a 09, fls. 1253/1257), os quais atestariam a efetividade das retenções sofridas.

¹ Neste ponto, esclareço que parte da jurisprudência colacionada aponta como termo inicial para a contagem do prazo a publicação da IN SRF 63, de 25/06/1997, enquanto outras decisões têm como termo inicial a data da publicação da Resolução nº 82/1996 do Senado Federal, o que ocorreu em 19/11/1996.

- Quanto ao Unibanco, a diferença poderia ser esclarecida mediante o exame da DIRF no ano-calendário 1998. Em outras palavras, o imposto retido “*não consta da DIRF relativa a 1999, mas sim da DIRF de 1998*”. As retenções teriam efetivamente ocorrido, não podendo ser descartadas pela Administração Tributária. Documentos às fls. 1258/1294.
- ii. Sobre o ano-calendário 2000, a interessada junta planilha (doc. 11, fl. 1295), mediante a qual pretende demonstrar que a diferença de R\$ 340.169,15 corresponde integralmente a retenções de imposto ocorridas nos anos-calendário 1995 e 1996 e não utilizadas naqueles períodos. Documentos às fls. 1296/1322. Seu procedimento seria justificado porque, no ano-calendário 1995, teria apurado prejuízo fiscal (DIRPJ às fls. 1332 e segs.); já no ano-calendário 1996 não teria apurado lucro real, por força de compensação de prejuízos acumulados, de tal sorte que, não tendo apurado imposto devido, não pode utilizar os valores relativos às retenções em fonte do período (DIRPJ às fls. 1252 e segs.).
- iii. A contribuinte colaciona jurisprudência administrativa que entende suportar sua pretensão, e aduz, ainda, que, “*não fossem inseridos como antecipação do imposto a pagar nos anos de 1999 e 2000, os referidos valores de IRRF poderiam ter sido tratados como saldo de IR a compensar apurado em períodos anteriores (linha 06 da ficha 09). Ou seja, seriam, em qualquer hipótese, crédito aproveitável pela recorrente*”.
2. Além das compensações de estimativas do ano-calendário 2001 com direitos creditórios diversos, o saldo negativo apurado pela contribuinte ao final desse período também foi influenciado pelas retenções de imposto sofridas no próprio ano-calendário 2001. A recorrente afirma que as diferenças se resumem a uma única fonte pagadora, a saber, o Banco do Brasil, no montante de R\$ 318.404,53, e que esse valor restaria integralmente comprovado diante dos documentos produzidos pela própria instituição financeira (docs. 34 a 38, fls. 1324/1328).
3. A recorrente invoca o princípio da verdade material para que seus documentos e provas sejam apreciados. Afirma, ainda, que todos os rendimentos que deram origem às retenções na fonte teriam sido oferecidos à tributação nas épocas próprias, de acordo com o regime de competência a que está sujeita, por força da legislação societária e fiscal. Reitera, caso este órgão julgador entenda necessária, seu pedido de realização de perícia, justificável em face do imenso volume de dados.
4. Conclui com o pedido de provimento de seu recurso e a homologação integral das compensações tratadas nestes processos.

Em 03/07/2012, mediante a Resolução nº 1302-00.181, este Colegiado resolveu converter o julgamento em diligência para que fossem saneadas pendências de digitalização deste processo e para que o processo de nº 11610.006914/2003-73 fosse juntado a este processo. Cumpridas as providências determinadas, ambos os processos retornam para julgamento conjunto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata a presente lide de declarações de compensação (DCOMP) formalizadas em 31/10/2002 (fls. 01/02) e em 28/11/2002 (fls. 1150/1151). O crédito pleiteado é o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2001 e, ao longo do processo, o litígio se estabeleceu em torno da composição do alegado saldo negativo, especialmente no que toca (1) às estimativas devidas ao longo do ano, no montante de R\$ 8.397.042,68, as quais a recorrente afirma que foram extintas no decorrer do ano mediante compensações com créditos anteriormente apurados nos anos-calendário 1996, 1997, 1999 e 2000; e (2) às retenções de imposto sofridas no próprio ano-calendário 2001.

A compensação em matéria tributária é regida pelas disposições do art. 170 da Lei nº 5.172/1966, recepcionada pela Constituição vigente com o *status* de lei complementar (Código Tributário Nacional) *verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

É de se observar que os créditos do sujeito passivo, trazidos ao encontro de contas, devem possuir as características de liquidez e certeza, sem as quais não serão passíveis de compensação.

Em cumprimento do que dispõe a lei complementar, foi editada a Lei nº 9.430/1996, cujo artigo 74 tratava da matéria, conforme se verifica de sua redação original:

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Posteriormente, profundas modificações foram introduzidas pela Lei nº 10.637², de 30/12/2002 (além de muitas outras a ela supervenientes), e a redação do art. 74 passou a ser como segue:

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

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

Não obstante, ressalto que a lei ordinária não alterou, nem poderia fazê-lo, as exigências de liquidez e certeza de que se devem revestir os créditos do sujeito passivo, mas tão somente criou o instrumento declaratório e estipulou as condições e garantias a que se refere o art. 170 do CTN. A partir da vigência da Lei nº 10.637/2002, a declaração de compensação tem o poder de extinguir o débito do contribuinte a partir da data de sua entrega, restando pendente, entretanto, de sua ulterior homologação. Por óbvio, um dos motivos para a não homologação seria que os créditos utilizados pelo sujeito passivo não atendem aos requisitos legais, especialmente a liquidez e a certeza.

No caso sob análise, as DCOMPS foram apresentadas pelo sujeito passivo em 31/10/2002 (fls. 01/02) e em 28/11/2002 (fls. 1150/1151). No entanto, a formação do saldo negativo do ano-calendário 2001, direito creditório ali pleiteado, remete a outras e diversas compensações, supostamente levadas a efeito antes da criação da declaração de compensação.

Em assim sendo, cumpre lembrar que desde muito antes da criação da declaração de compensação o art. 66 da Lei nº 8.383/1991 já autorizava a compensação entre débitos e créditos tributários, desde que entre tributos da mesma espécie.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

Também nesse sentido o *caput* do art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21/1997:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

Essa compensação era feita pelo próprio contribuinte, em sua escrita contábil, e prescindia de prévia anuência da Autoridade Administrativa, cabendo, a depender da época em que feita, a informação em DCTF sobre a compensação efetuada.

Em se tratando de tributos da mesma espécie, esse regime permaneceu inalterado mesmo com a criação da Declaração de Compensação (Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002), somente vindo a ser expressamente modificado com o advento do § 6º do art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 210/2002, incluído pela Instrução Normativa nº 323/2003:

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação".

[...]

§ 6º A Declaração de Compensação deverá ser apresentada pelo sujeito passivo ainda que o débito e o crédito objeto da compensação se refiram a um mesmo tributo ou contribuição. (Incluído pela IN SRF 323, de 24/04/2003)

Entretanto, o novel instrumento declaratório era aplicável às compensações efetuadas a partir de sua criação, em nada afetando aquelas feitas sob a égide da legislação pretérita.

Feita essa breve retrospectiva, tenho por assentado que o exame das compensações que, no entender da recorrente, teriam extinguido as estimativas devidas ao longo do ano-calendário 2001 deve se dar à luz da legislação anterior à criação do instrumento declaratório. Vale dizer, há que se tratar de compensação entre tributos da mesma espécie, feita por iniciativa do próprio contribuinte em sua contabilidade, sem necessidade de prévia autorização da Administração Tributária, atendidas as formalidades capazes de assegurar a indispensável liquidez e certeza dos créditos.

Passo, então, a analisar as diversas parcelas do alegado direito creditório trazido pela interessada, com o fito de extinguir, mediante, compensação, as estimativas do IRPJ devidas ao longo do ano-calendário 2001.

Quanto aos créditos por ela apurados nos anos-calendário 1996 (R\$ 195.756,23) e 1997 (R\$ 2.267.126,30), referir-se-iam ao ILL – Imposto sobre o Lucro Líquido – e respectiva correção monetária, imposto tornado inexigível em virtude da Resolução nº 82/1996 do Senado Federal.

Aqui, há que fazer uma distinção. A parcela de R\$ 195.756,23 decorreria, segundo a interessada, de depósitos judiciais indevidamente convertidos em renda da União. O questionamento junto ao Poder Judiciário era sobre a variação da UFIR incidente sobre os pagamentos de ILL (cópia da petição inicial no Mandado de Segurança às fls. 835/841). Às fls. 232/236 encontro cópias das guias de depósito judicial, mas não encontro nos autos prova da conversão desses valores em renda da União, nem prova de que tal conversão tenha sido indevida. Por si só, a falta desses elementos já impediria qualquer procedimento no sentido de restituir ou compensar os alegados créditos, por falta de liquidez e certeza. Além disso, ainda que se admitisse, por hipótese, que tenha havido uma conversão indevida dos depósitos em renda, como afirma a recorrente, o certo seria que a interessada buscasse a via judicial, e não que buscasse a compensação pela via administrativa, como bem já havia pontuado a decisão de primeira instância (fl. 1192).

Por este motivo, voto por negar provimento ao recurso, no que toca à parcela de R\$ 195.756,23.

Quanto à parcela de R\$ 2.267.126,30 (planilhas de fls. 245/251), decorreria, segundo a interessada de pagamentos de ILL efetuados durante os anos de 1989 a 1991. Também aqui não encontro nos autos prova dos alegados pagamentos. Causa espécie que o contribuinte nem ao menos tenha acostado ao processo cópias dos DARFs em que ancora seu direito, de modo a permitir a perfeita identificação dos pagamentos, especialmente datas e valores.

Ainda sobre essas parcelas, e abstraindo, por hora, a falta de comprovação dos pagamentos, devem ser tecidas considerações sobre o prazo para a repetição do alegado indébito.

Tenho que o termo inicial para contagem do prazo decadencial deve ser 19/11/1996, data da publicação da Resolução nº 82/1996 do Senado Federal³. É a partir dessa data que o ILL se tornou indevido para as sociedades por ações e os contribuintes que efetuaram os pagamentos puderam passar a pleitear o indébito. A recorrente tenta se valer da Instrução Normativa SRF nº 63, publicada no DOU de 25/07/1997, mas aquele normativo tão somente estabeleceu a vedação para a constituição de créditos tributários e autorizou a revisão de ofício dos lançamentos já efetuados. O direito à repetição do indébito surgiu, insisto, com a publicação da Resolução do Senado, ao suspender a execução de parte da lei que albergaria a exigência tributária. E, para a aplicação desse prazo, não se há de falar em “5+5”. O indébito se teria cristalizado na data da publicação da dita Resolução e, a partir daí, o contribuinte teria

³ O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

cinco anos para buscar seu direito. O termo final para a restituição/compensação seria, por essa ótica, 19/11/2001.

Do exame dos autos (demonstrativo à fl. 1115), constato que o contribuinte alega ter utilizado esse direito creditório em out/2001 (R\$ 1.264.708,48) e em nov/2001 (R\$ 1.002.417,82). Embora não especificado pela interessada, entende-se que a compensação seja feita no último dia do período de apuração. Com isso, a parcela compensada em novembro estaria fora do prazo, e a parcela compensada em outubro estaria dentro do prazo.

Ainda que se pudesse cogitar da aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621⁴, a qual veio pacificar a controvérsia acerca da contagem do prazo para repetição ou compensação de indébitos, especialmente diante das alterações legislativas introduzidas pelos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, tal possibilidade encontraria dificuldades.

A contagem dos prazos, a considerar a decisão da Suprema Corte, deveria ser de dez anos, a partir do fato gerador tributário. Para os fatos geradores ocorridos em 1989 e 1990, mesmo com o prazo de dez anos, em 2001 já não mais haveria a possibilidade de repetição do indébito. Para os fatos geradores ocorridos em 1991, a compensação poderia ser tida por tempestiva, mas novamente se esbarra na falta de comprovação dos pagamentos, com implicação na impossibilidade de segregar, do total compensado, a parcela que poderia ser aproveitada.

No entanto, tais considerações acerca do prazo para repetir o alegado indébito se tornam secundárias, diante da ausência de inequívoca prova, nos autos, dos alegados pagamentos. Também não encontro cópias dos assentamentos contábeis em que tenham sido registrados os alegados direitos creditórios e as correspondentes compensações, apenas as já mencionadas planilhas de fls. 245/251. Também não encontro prova de que as alegadas compensações tenham constado de DCTF. Não vislumbro, aqui, as indispensáveis liquidez e certeza a permitir a compensação tributária.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso, no que toca à parcela de R\$ 2.267.126,30.

Na sequência, a recorrente pleiteia o aproveitamento de alegado direito creditório, no montante de R\$ 82.534,19, decorrente de imposto de renda retido na fonte no ano-calendário 1999 pelo Banco Francês e Brasileiro – BFB. Sustenta que a decisão recorrida teria desconsiderado os documentos produzidos pela própria instituição financeira (docs. 05 a 09, fls. 1253/1257).

Aqui, resta evidenciado que o contribuinte pretende rever o resultado e respectivo saldo negativo apurado no ano-calendário 1999 em sede de compensação. O aproveitamento de IRRF de um ano em outro somente pode ser feito mediante a apuração de saldo negativo (credor) no ano em que sofrida a retenção na fonte e tributadas as receitas correspondentes. O direito de crédito assim apurado deveria ter sido registrado na contabilidade, bem assim a compensação. Além disso, a compensação deveria ter sido declarada em DCTF. Não sendo estes os procedimentos do contribuinte, a liquidez e certeza de

⁴ RE 566.621, em 04/08/2011, DJe nº 195 Divulgação 10/10/2011 Publicação 11/10/2011, Relatora Min. Ellen Gracie. Trânsito em julgado em 17/11/2011.

seu alegado direito creditório restam prejudicadas, pelo que nego provimento ao recurso, quanto a esta parcela de R\$ 82.534,19.

A próxima parcela a ser analisada é de R\$ 165.131,83, alegadamente correspondente a imposto de renda retido na fonte por União de Bancos Brasileiros – Unibanco também no ano-calendário 1999. Sustenta a recorrente que a diferença poderia ser esclarecida mediante o exame da DIRF no ano-calendário 1998. Em outras palavras, o imposto retido “*não consta da DIRF relativa a 1999, mas sim da DIRF de 1998*”, e faz acostar os documentos de fls. 1258/1294.

Do exame dos autos, constato que o informe de rendimentos, supostamente apresentado pelo Unibanco (fl. 1258), é do ano-calendário 1998, e não está bem legível. O extrato da DIRF do AC 1998 está à fl. 770, e não consta nada do Unibanco, CNPJ 33.700.394/0001-40. Para o ano-calendário 1999, a DIRF do Unibanco está à fl. 698, o valor total de IRRF é de R\$ 823.596,72, já integralmente aproveitado em fase anterior do litígio.

A situação, aqui, é bastante semelhante àquela analisada anteriormente. O aproveitamento de IRRF de um ano em outro somente pode ser feito mediante a apuração de saldo negativo (credor) no ano em que sofrida a retenção na fonte e tributadas as receitas correspondentes. O direito de crédito assim apurado deveria ter sido registrado na contabilidade, bem assim a compensação. Além disso, a compensação deveria ter sido declarada em DCTF. A situação resta agravada porque o documento apresentado se refere a outro ano-calendário. Considero insuficientes as provas de que a interessada tenha efetivamente sofrido as retenções e de que não se tenha beneficiado delas no ano anterior. Mais uma vez, a liquidez e certeza do alegado direito creditório restam prejudicadas, pelo que nego provimento ao recurso, quanto a esta parcela de R\$ 165.131,83.

A seguir, sobre o ano-calendário 2000, a interessada junta planilha (doc. 11, fl. 1295), mediante a qual pretende demonstrar que a diferença de R\$ 340.169,15 corresponde integralmente a retenções de imposto ocorridas nos anos-calendário 1995 e 1996 e não utilizadas naqueles períodos (documentos às fls. 1296/1322). Seu procedimento seria justificado porque, no ano-calendário 1995, teria apurado prejuízo fiscal (DIRPJ às fls. 1332 e segs.); já no ano-calendário 1996 não teria apurado lucro real, por força de compensação de prejuízos acumulados, de tal sorte que, não tendo apurado imposto devido, não pode utilizar os valores relativos às retenções em fonte do período (DIRPJ às fls. 1252 e segs.).

A exemplo das duas situações anteriores, o aproveitamento de IRRF de um ano em outro somente pode ser feito mediante a apuração de saldo negativo (credor) no ano em que sofrida a retenção na fonte e tributadas as receitas correspondentes. O direito de crédito assim apurado deveria ter sido registrado na contabilidade, bem assim a compensação. Além disso, a compensação deveria ter sido declarada em DCTF. Não encontro liquidez e certeza nos alegados créditos, pelo que nego provimento ao recurso, no que toca a esta parcela de R\$ 340.169,15.

Finalmente, passo a analisar os argumentos recursais referentes a retenções de imposto de renda sofridas no próprio ano-calendário 2001. A recorrente afirma que as diferenças se resumem a uma única fonte pagadora, a saber, o Banco do Brasil, no montante de R\$ 318.404,53, e que esse valor restaria integralmente comprovado diante dos documentos produzidos pela própria instituição financeira (docs. 34 a 38, fls. 1324/1328).

Do exame dos autos, constato que a DIRF do AC 2001, apresentada pelo Banco do Brasil, se encontra à fl. 731, e nela constam meros R\$ 531,36 de imposto de renda retido na fonte (valor já aproveitado em fase processual anterior). Os documentos apresentados pela interessada consistem em simples declarações, supostamente firmadas por gerente da instituição financeira (Banco do Brasil). Não foram apresentadas provas mais robustas, tais como extratos bancários e os registros contábeis, que pudessem atestar a efetividade das operações financeiras, que as receitas tenham sido oferecidas à tributação e o imposto retido apropriado contabilmente. Considero que as provas dos autos são insuficientes, pelo que nego provimento ao recurso, também no que toca à parcela de R\$ 318.404,53.

Em conclusão, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha