



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12585.720124/2012-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-011.400 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2021
Recorrente VS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2006

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO UTILIZADO CEDIDO ANTES DA TRANSMISSÃO DO PER.

O direito creditório pleiteado, na data de transmissão do PER, já não mais pertencia à requerente, mas sim à empresa sucessora.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO INEXISTÊNCIA.

A fiscalização se manifestou, via Despacho Decisório plenamente válido e afasta qualquer possibilidade de inércia da administração quanto à análise da compensação no interregno de 5(cinco) anos de que trata o texto legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Trimestre: 1º Trimestre

Ano: 2006

Empresa Adquiriu Matérias-Primas, Produtos Intermediários e

Materiais de Embalagem com Suspensão de PIS/PASEP e Cofins: NÃO

Valor do Crédito

121.516,59

Valor do Crédito da Sucessora

121.516,59

Crédito na Data da Transmissão

121.516,59

Valor Utilizado Nesta DCOMP

121.516,59

Saldo do Crédito

0,00

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade.

Trata o presente processo de análise das Declarações de Compensação - DCOMP nºs 13735.64432.310108.1.3.11-1403, 07038.55139.150508.1.3.11-4889,

42825.38476.310708.1.3.11-4937 e 36019.09812.310708.1.3.11-8604, vinculadas ao Pedido de Ressarcimento nº 23228.81080.240406.1.1.11-7300, valor do crédito R\$ 459.961,43, relativo a Cofins não-cumulativa-mercado interno referente ao primeiro trimestre de 2006.

A DIORT/DERAT São Paulo, mediante despacho decisório de fls. 22/23, não homologou as compensações com o seguinte fundamento:

"2. O PER 23228.81080.240406.1.1.11-7300 foi indeferido nos autos do processo de reconhecimento de direito creditório nº 14112.720363/2011-73 (ls. 21). Consequentemente as declarações de compensação 13735.64432.310108.1.3.11-1403, 07038.55139.150508.1.3.11-4889, 42825.38476.310708.1.3.11-4937 e

36019.09812.310708.1.3.11-8604 não devem ser homologadas."

Cientificada do Despacho Decisório em 05/06/2012 - Termo de Ciência por decurso de prazo - fl. 26, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.43/76), alegando em síntese que:

O Pedido Eletrônico de Ressarcimento foi entregue pela empresa SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA - CNPJ nº 05.271.908/0001-54, em 24 de abril de 2006, decorrente da apuração de créditos não cumulativos de PIS e Cofins, transferidos para a recorrente por força de cisão parcial da sociedade.

A contribuinte desconhece os motivos que levaram ao indeferimento do PER - Pedido Eletrônico de Ressarcimento nº 23228.81080.240406.1.1.11-7300, já que foi nele que a empresa SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA, sucedida da recorrente em relação ao crédito vertido por cisão, informou ao fisco a origem e a consistência dos créditos de PIS e Cofins não-cumulativos que pretendia se ressarcir.

Contudo, o contribuinte tem conhecimento que o referido pedido de ressarcimento foi indeferido nos autos do processo de reconhecimento de direito creditório nº 19718.720363/2011-73, conforme informação constante no próprio despacho decisório.

Através de contato com a empresa sucedida SAGA AGROINDUSTRIAL, foi informada que o referido indeferimento foi objeto de manifestação de inconformidade apresentada pela mesma no dia 16/01/2012, e segundo informação da empresa manifestante, ainda está pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não julgada a referida manifestação de inconformidade apresentada pela empresa sucedida, não pode esta Delegacia negar ao contribuinte o direito de compensação com a utilização destes créditos, devendo, ao menos, suspender o andamento do presente processo.

6. Ocorre que a Secretaria da Receita Federal do Brasil não disponibilizou a íntegra do despacho decisório que indeferiu à empresa sucedida o seu Pedido de Ressarcimento. Apenas disponibilizou, via portal eletrônico de atendimento ao contribuinte, a última folha do despacho exarado através do Parecer nº 0842/11, integrante do processo administrativo nº 19718.720363/2011-73, no qual há apenas a informação do

indeferimento do Pedido Eletrônico de Ressarcimento nº 23228.81080.240406.1.1.1-7300, mas não especifica os motivos do indeferimento.

7. Muito embora a limitação de enfrentar neste processo os motivos que levaram ao indeferimento do PER nº 23228.81080.240406.1.1.1-7300, pela falta de acesso à íntegra do despacho de indeferimento, cabe salientar que já houve uma manifestação desta Delegacia quanto às compensações que a recorrente tem apresentado mediante utilização dos créditos de PIS e Cofins não cumulativos apurados em processos de reconhecimento de direito creditório manejados pela empresa sucedida SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA.

8. A contribuinte já se deparou com uma situação semelhante no ano passado, quando lhe fora imposta a cobrança de créditos tributários também quitados mediante processo de compensação tributária, também sob a alegação de indeferimento de pedidos de ressarcimento da empresa sucedida SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA.

9. Naquela oportunidade a pessoa jurídica havia apresentado as Declarações de Compensação nºs 36000.09658.310708.1.3.11-8805 e 30657.12345.311008.1.3.11-4433, utilizando-se de créditos de Cofins não-cumulativa - mercado interno e indicando como origem dos mesmos o PER-Pedido Eletrônico de Ressarcimento nº 24654.00939.240406.1.1.11-9312, também entregue pela referida empresa sucedida - CNPJ nº 05.271.908/0001-53.

10. Como não conseguiu ter acesso, também, ao despacho decisório que indeferiu o referido pedido de ressarcimento, impetrou mandado de segurança junto à 11ª Vara Cível Federal de São Paulo, o qual foi autuado com o nº 0014413-46.2011.403.6100.

11. Diga-se que esta manifestação se deu nos autos do processo administrativo nº 15791.001254/2011-14, em cujo parecer do delegado ficou bastante claro que os indeferimentos se deram por equívoco da Secretaria da Receita Federal, que considerou que os créditos compensados não pertenceriam ao contribuinte ora recorrente, sucessora da empresa cindida.

12. Ou seja: não há dúvidas que os créditos utilizados para fins de compensação tributária são seus de direito, já que transferidos através de operação de cisão parcial devidamente formalizada junto aos órgãos de registro competentes e cuja documentação foi amplamente apresentada à fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

13. Caso não venham a ser admitidos os argumentos acima expandidos, o que se admite apenas em hipótese, cabe destacar que todas as compensações formalizadas através das Dcomps ocorreram há mais de 5 (cinco) anos. Portanto, com as compensações informadas à Receita Federal do Brasil em 31/01/2008, 15/05/2008 e 31/07/2008, os créditos tributários nela compensados foram extintos, ficando sujeitos à homologação do Sr. Delegado da Receita Federal.

14. Como o Despacho Decisório de indeferimento foi comunicado à contribuinte apenas no dia 28/05/2014, portanto mais de 5 (cinco) anos da entrega da declaração de compensação, operou-se a chamada homologação tácita, conforme disposto no parágrafo 5º do art. 74 da Lei nº 9.460/96, com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003: Portanto, como não houve o exame do pedido de compensação por parte da Secretaria da Receita Federal no período de 5 (cinco) posteriores à entrega da Declaração de Compensação, os débitos compensados foram extintos por homologação tácita, não sendo mais cabível a sua cobrança por parte da Receita Federal do Brasil.

15. Face ao exposto, requer que seja julgado procedente o presente recurso, determinando, por conseguinte, a homologação das compensações tributárias realizadas através das declarações de compensação nºs 13735.64432.310108.1.3.11-1403, 07038.55139.150508.1.3.11-4889, 42825.38476.310708.1.3.11-4937 e

36019.09812.310708.1.3.11-8604, pelas razões acima expostas e, se assim não entenderem os nobres julgadores, que seja afastada a exigibilidade do crédito tributário correspondente às mesmas, em decorrência da sua homologação tácita, atribuindo-lhe efeito suspensivo, de forma a evitar a remessa do processo para inscrição em dívida

ativa da União junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, bem como os possíveis impedimentos para a emissão de Certidões Negativas de Débitos junto à Receita Federal do Brasil.

Posteriormente, em 10/09/2014, apresentou nova manifestação de inconformidade (fls.114/128), pontuando os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade anterior, acrescentando os seguintes tópicos, *verbis*:

"Caso não venham a ser admitidos os argumentos acima expandidos, o que se admite apenas em hipótese, cabe destacar que as compensações formalizadas através das DCOMPs acima referidas ocorreram há mais de 5 (cinco) anos da comunicação válida de sua não homologação, que se deu no dia 20/08/2014.

Neste particular, no que diz respeito à liquidação dos débitos através do processo de compensação tributária, o art. 49 da Lei nº 10.637/02, de 30 de dezembro de 2002, publicada no DOU de 31.12.02 (edição extra e retificada no DOU de 06.06.03) e o art. 17 da Lei nº 10.833/03, de 29 de dezembro de 2003, publicada no DOU de 30.12.03, deram nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, ficando esta matéria regulada pelo seguinte dispositivo: ...

Portanto, com as compensações informadas à Receita Federal do Brasil em 31/01/2008, 15/05/2008 e 31/07/2008, os créditos tributários nelas compensados foram extintos, ficando sujeitos à homologação do Sr. Delegado da Receita Federal.

Como o Despacho Decisório de indeferimento foi comunicado à Recorrente apenas no dia 20/08/2014, através da intimação nº 1636/2014, portanto, mais de 5 (cinco) anos da entrega das declarações de compensação, operou-se a chamada homologação tácita, conforme disposto no parágrafo 5º do art. 74 da Lei nº 9.460/96, com redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003: ...

Portanto, como não houve a comunicação válida do resultado do exame dos pedidos de compensação por parte da Secretaria da Receita Federal no período de 5 (cinco) posteriores à entrega das Declarações de Compensação, os débitos compensados foram extintos por homologação tácita, não sendo mais cabível a sua cobrança por parte da Receita Federal do Brasil. ...

Em que pese a empresa Saga Agroindustrial Ltda já ter apresentado Manifestação de Inconformidade contra o despacho que indeferiu o Pedido Eletrônico de Compensação nº 23288.81080.240406.1.1.11-7300, cabe à Recorrente também manifestar-se contra as razões que levaram a Secretaria da Receita Federal do Brasil de Campo Grande à emissão do Parecer Saort DRF-Campo Grande nº 0842/11, já que este processo é que deu origem ao crédito utilizado pela Recorrente para justificar suas compensações.

Neste particular, de acordo com o narrado no referido Parecer norteador do despacho de indeferimento, o pedido de ressarcimento referido anteriormente deveria ser indeferido porque a sociedade empresária SAGA AGROINDÚSTRIAL LTDA operou cisão parcial, através da qual verteu parte de seu patrimônio para as empresas SERBOM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO INTEGRADO LTDA, CNPJ nº 00.651.385/0001-57 - atualmente com a

denominação social de VS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, e SERBOM ARMAZÉNS GERAIS FRIGORÍFICOS LTDA, CNPJ nº 01.628.604/0001-40, cujo ato societário consistente na alteração de seu contrato social se deu em data de 31/03/2006 (7ª alteração do contrato social).

Considera que à época das transmissões dos Pedidos de Ressarcimento - PER, realizadas em 24/04/2006, os créditos almejados já não pertenciam mais à

SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA, empresa cindida, deixando essa de ter legitimidade para pleitear ditos créditos em seu nome, já que tais créditos foram vertidos para as empresas sucessoras em pagamento de seus haveres na sociedade, sendo dessas empresas a legitimidade para apresentar ditos Pedidos de Ressarcimentos.

Ocorre que os períodos de apuração dos créditos de PIS e COFINS não cumulativos apresentados no PER - 23228.81080.240406.1.1.11-7300

correspondem ao 2º trimestre de 2005, logo, anterior à operação de cisão parcial, a qual se operou em 31/03/2006, mas teve o seu competente registro na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul em 26/05/2006.

Portanto, como os atos societários somente produzem efeitos em relação a terceiros, que não os sócios, a partir do registro na Junta Comercial, a transmissão do PER realizada pela Saga em 24/04/06 é perfeitamente legítima.

...

Veja que até a data do registro na Junta Comercial ainda não havia certeza de que o ato societário estava apto a produzir efeitos erga omnes. Assim, tratando-se de ato de cisão em que há a sucessão de direitos e obrigações, essa sucessão não desobriga a sociedade cindida de garantir à sucessora que o patrimônio vertido fosse para esta transferido integralmente. ...

No momento de transição, era obrigação da cindida praticar todos os atos relativos à parcela do patrimônio vertido para as sucessoras, pelo prazo necessário para a formalização de todos os atos relacionados à cisão e formalizar os atos inerentes à operação, bem como cumprir todas as obrigações acessórias, compreendidos entre a data da formalização na sociedade (31/03/2006) e a data do registro na Junta Comercial (26/05/2006), compreendendo aí a apuração e a transmissão do Pedido de Ressarcimento, ocorrido em data de 26/04/2006. ...

Resta claro, portanto, que o tempo considerado no Parecer Saort como razão de decidir, qual seja a data da formalização do ato societário (no caso, a 7ª alteração do contrato social) na sociedade cindida, como sendo o marco para a transmissão dos direitos e obrigações em relação à parcela do patrimônio vertido, decorre de construção interpretativa e merece ser melhor analisado frente às considerações aqui apresentadas, as quais nos levam a conclusão de que deve esse marco ser o da data do Registro na Junta Comercial.

Em 11 de setembro de 2019, através do **Acórdão nº 12-110.241**, a 17ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro/RJ, **julgou improcedente** a Manifestação de Inconformidade.

O contribuinte foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 16 de junho de 2020, às e-folhas 188.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, em 10 de julho de 2020, e-folhas 160, de e-folhas 162 à 183.

Foi alegado:

- Da desconconsideração da operação de cisão parcial e da legitimidade para a entrega dos pedidos de ressarcimento;
- Da homologação tácita das compensações realizadas pela recorrente.

- DO PEDIDO

Face ao exposto, requer a Recorrente que seja julgado procedente o presente recurso, determinando, por conseguinte, a homologação das compensações tributárias realizadas através das Declarações de Compensação n.ºs 13735.64432.310108.1.3.11-1403, 07038.55139.150508.1.3.11-4889, 42825.38476.310708.1.3.11-4937 e 36019.09812.310708.1.3.11-8604, pelas razões acima expostas, em especial em decorrência da homologação tácita das mesmas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

- Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

O contribuinte foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 16 de junho de 2020, às e-folhas 188.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, em 10 de julho de 2020, e-folhas 160.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

- Da desconconsideração da operação de cisão parcial e da legitimidade para a entrega dos pedidos de ressarcimento;
- Da homologação tácita das compensações realizadas pela recorrente.

Passa-se à análise.

PRELIMINAR.

- Da homologação tácita das compensações realizadas pela recorrente.

Em virtude de abordar precisamente os elementos fáticos e pelo seu didatismo, adoto as razões de decidir da decisão recorrida, com fulcro nos seguintes dispositivos: artigo 50, § 1º da Lei 9.784 e artigo 57, § 3º do RICARF, a partir das folhas 07 daquele documento:

O contribuinte alega ainda que as declarações de compensação foram entregues há mais de 5(cinco) anos, ou seja, em 31/01/2008, 15/05/2008 e 31/07/2008, e os créditos tributários nela compensados estariam extintos, pois foi cientificado do despacho decisório em 28/05/2014.

Como mencionado anteriormente, a presente manifestação de inconformidade contesta a não homologação das declarações de compensação n.ºs 13735.64432.310108.1.3.11-1403, 07038.55139.150508.1.3.11-4889,

42825.38476.310708.1.3.11-4937 e 36019.09812.310708.1.3.11-8604, vinculadas ao pedido de ressarcimento nº 23228.81080.240406.1.1.11-7300.

De pronto, é mister esclarecer que a Contribuinte comete um equívoco quanto à data em que foi notificada do Despacho Decisório. A ciência se deu em 05/06/2012, e não em 28/05/2014, como quer fazer crer a Manifestante. O assunto será detalhado nos tópicos seguintes.

Cientificada em 05/06/2012 - Termo de Ciência por decurso de prazo - fl. 26 do despacho decisório que não homologou as declarações acima citadas, o contribuinte impetrou mandado de segurança mediante a 13ª Vara Federal de São Paulo (0013537-86.2014.4.03.6100), pleiteando a anulação da intimação quanto ao resultado do julgamento do presente processo, sendo concedida a segurança (mantida pelo TRF 3a RF com baixa definitiva em 19/03/2015), nos seguintes termos: ...

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, em mandado de segurança com pedido de liminar, que concedeu a segurança pleiteada, para anular as intimações recebidas nos autos dos processos administrativos n.ºs. 12585.720124/2012-11, 12585.720125/2012-57, 12585.720126/2012-00, 12585.720127/2012-46, 12585.720128/2012-91 e 12585.720129/2012-35, devendo a impetrante ser novamente intimada, desta feita observando-se a sua ciência quanto ao inteiro teor dos despachos decisórios de indeferimento dos pedidos eletrônicos de ressarcimento n.ºs. 23228.81080.240406.1.1.11-7300, 01129.38680.240406.1.1.11-1817, 00185.21074.240406.1.1.10-0718, 16113.87390.240406.1.1.10-0893, 19791.16569.240406.1.1.10-8000 e 39912.88167.240406.1.1.10-9165 entregues pela empresa sucedida Saga Agroindustrial Ltda, reabrindo-se à impetrante o prazo para a apresentação de sua manifestação de inconformidade na via administrativa."

Neste aspecto torna-se imperativo trazer à colação os pressupostos legais que regem os procedimentos da compensação dos tributos e contribuições administrados pela Secretaria Receita Federal do Brasil.

O art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, atualizado pelas alterações posteriores à sua edição, consigna:

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)

§ 1- 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)

§ 2- 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) ...

§ 5- 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)

6- A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) ...

Com efeito, o artigo 74, § 5º da Lei nº 9.430, de 1996, ao dispor que o prazo para a homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação, tem como objetivo basilar impedir a inércia da administração tributária quanto ao exame do pleito postulado pelo contribuinte.

A toda evidência, quando a Delegacia da Receita Federal analisa a Dcomp e não homologa a compensação feita, seja a que título for, não há mais o que se falar em prazo decadencial. O "pedido inicial" do procedimento da PER/Dcomp é o pedido de reconhecimento de um crédito num valor certo com a concomitante compensação com um débito do contribuinte com a Fazenda. Nesse momento o débito (ou o crédito tributário) está extinto sob condição resolutória. Se a DRF não homologa a compensação pelo pedido da restituição já ter prescrito, por exemplo, o despacho é líquido: ele não homologa o valor total apresentado. O crédito não está mais extinto: ele passa, nesse momento, a ser exigível.

A competência para deferir restituição, ressarcimento e reembolso, e para homologar compensação, é apenas das DRF e congêneres. Por mais que os órgãos julgadores decidam a controvérsia objeto do PAF envolvendo a não homologação de maneira contrária ao entendimento da DRF, eles não homologam a Dcomp, mas simplesmente declaram que aquele motivo que ensejou a sua não homologação não procede.

Nesse prisma não há que se falar em prazo decadencial para não homologar as declarações de compensação, pois a não homologação já ocorrera com o despacho decisório da DERAT-São Paulo acostado às fls.22/23, com ciência ao interessado em 05/06/2012 - Termo de Ciência por decurso de prazo - fl. 26.

Frise-se que a sentença proferida no mandado de segurança supramencionado em momento algum refere-se a qualquer nulidade no despacho decisório proferido pela autoridade competente. Aliás, por ter sido validamente cientificado ao contribuinte o mesmo postulou ao Poder Judiciário outros elementos que pudessem consubstanciar e robustecer sua manifestação.

A sentença do *mandamus* é específica para que os novos elementos levados ao conhecimento do sujeito passivo possibilitem uma nova manifestação de inconformidade espancando de toda forma um possível cerceamento ao direito de defesa do interessado.

Em momento algum na ação judicial é cogitada a hipótese de homologação tácita das declarações de compensação. O despacho decisório é plenamente válido e afasta qualquer possibilidade de inércia da administração quanto à análise da compensação no interregno de 5(cinco) anos de que trata o texto legal.

Em situação semelhante, ou seja, quando há um despacho decisório plenamente válido, podemos buscar subsídios no Parecer Normativo Cosit/RFB nº 02, de 23 de agosto de 2016, conforme os tópicos abaixo transcritos:

"12.3. Quando o órgão julgador, seja a DRJ, seja o CARF, decide favoravelmente ao contribuinte, ele não homologa a Dcomp, mas simplesmente decide de maneira definitiva aquela controvérsia específica que foi ao seu julgamento, qual seja, a questão prejudicial. ...

A competência para deferir restituição, ressarcimento e reembolso, e para homologar compensação, é apenas das DRF e congêneres. Por mais que os órgãos julgadores decidam a controvérsia objeto do PAF envolvendo a não homologação de maneira contrária ao entendimento da DRF, eles não homologam a Dcomp, mas simplesmente declaram que aquele motivo que ensejou a sua não homologação não procede.

É por isso que não há o que se falar em prazo decadencial para não homologar, pois a não homologação já ocorrera com o primeiro despacho decisório da DRF. Mesmo que o órgão julgador tenha considerado improcedente o seu motivo, o despacho decisório que não homologou o valor total continua vigente até nova análise da DRF.

Quando a DRF assim procede, e faz um despacho considerando que os cálculos apresentados pelo contribuinte estão equivocados, ela mantém a não homologação de parte do pedido. Não existe uma nova homologação, uma vez que a vinculação se dá pelo valor (o pedido inicial era certo e determinado).

O prazo decadencial para não homologar a compensação serve para dar segurança jurídica mediante a sua imutabilidade contra a desídia da Fazenda Pública. No exemplo aqui tratado, o procedimento para análise já se iniciou quando não homologou no primeiro momento. Mesmo que o motivo para tal não se mantenha perante os órgãos julgadores, ela passou nesse segundo momento a verificar outras questões de mérito (inclusive existência efetiva daquele crédito pleiteado e no valor informado pelo sujeito passivo) pela impossibilidade lógica de ter feito no primeiro momento. Como já foi visto, a vinculação do PER/Dcomp se dá pelo valor do crédito requerido pelo contribuinte; no primeiro despacho, no exemplo da decadência para requerer a restituição, a não homologação se deu pelo total do crédito pleiteado."

Em suma, o indeferimento do presente despacho decisório é passível de recurso sob o rito do Decreto nº 70.235/1972, não tendo que se falar em decurso do prazo de que trata o § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Repisa-se:

A transmissão do PER/DCOMP data de 31/07/2008 (e-folhas 05).

A fiscalização se manifestou, via Despacho Decisório (e-folhas 22/23), plenamente válido.

Foi dada ciência, ao Contribuinte, dos Despacho Decisório, em 05/06/2012, por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização destes documentos através da Caixa Postal, Modulo e-CAC do Site da Receita Federal (e-folhas 26).

Afastada qualquer possibilidade de inércia da administração quanto à análise da compensação no interregno de 5(cinco) anos de que trata o texto legal.

Portanto, improcede a alegação.

NO MÉRITO

- Da desconsideração da operação de cisão parcial e da legitimidade para a entrega dos pedidos de ressarcimento.

Trata o presente processo administrativo da análise das declarações de compensação 13735.64432.310108.1.3.11-1403, 07038.55139.150508.1.3.11-4889, 42825.38476.310708.1.3.11-4937 e 36019.09812.310708.1.3.11-8604, vinculadas ao suposto direito creditório requerido no Pedido Eletrônico de Ressarcimento (“PER”) 23228.81080.240406.1.1.11-7300.

O PER 23228.81080.240406.1.1.11-7300 foi indeferido nos autos do processo de reconhecimento de direito creditório nº 14112.720363/2011-73 (fls. 21). Consequentemente as declarações de compensação 13735.64432.310108.1.3.11-1403, 07038.55139.150508.1.3.11-4889, 42825.38476.310708.1.3.11-4937 e 36019.09812.310708.1.3.11-8604 não devem ser homologadas.

Sobre o tema - compensação de tributo pela sucedida em caso de cisão parcial - há acórdão desta 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF (nº 3302-002.838, de 28/01/2015), com lição do conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, em declaração de voto, que vale a pena trazer a baila, porquanto as características daquela lide eram muito similares ao caso *sub analysis*. Esclarece-se, por oportuno, que esse mesmo fragmento compõe o Acórdão de Recurso Voluntário nº 3302-007.568, de 24 de setembro de 2019:

(...) A lide cinge-se, precisamente, na possibilidade ou não de a cisão parcial superar a restrição legal do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e dos atos normativos infralegais relativos ao impedimento de compensar débitos próprios com créditos de terceiros.

No despacho decisório de indeferimento, entendeu-se que a ação judicial beneficiava a sociedade cindida, que continua com personalidade jurídica própria, distinta da recorrente (requerente da compensação), uma vez que não houve incorporação e, consequentemente, extinção da pessoa jurídica que cederá os ativos. Portanto, a compensação fora realizada com créditos de terceiros, vedada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A decisão de primeira instância manteve o indeferimento, fazendo a distinção entre as reorganizações societárias mediante incorporação ou cisão total, nas quais as sucedidas são extintas e, portanto, a transferência de indébitos tributários é possível. Porém, tal não ocorre na cisão parcial, pois a sociedade cindida continua a existir, sendo a pessoa jurídica legítima a pleitear a repetição do indébito à Administração Tributária.

A cisão parcial é forma de reorganização societária, com requisitos e efeitos previstos em lei, nos termos do artigo 229 da Lei nº 6.404/76:

“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 assembleia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembleia, 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).

§ 4º Efetuada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)''

De acordo com o §1º, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da cindida a sucede em direitos e obrigações relacionadas no ato da cisão, o que torna a sucessora legítima titular de tais direitos. Este entendimento é refletido em acórdãos deste conselho, a exemplo dos acórdãos transcritos abaixo e pela relatora.

Acórdão nº 1801-001.238:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Exercício: 2001 CISÃO PARCIAL SEGUIDA DE INCORPORAÇÃO. CRÉDITOS FISCAIS.

APROVEITAMENTO. COMPENSAÇÃO.

Os créditos fiscais, nos casos de cisão parcial seguida de incorporação, absorvidos pela empresa incorporadora podem ser por ela aproveitados para compensação, descabendo cogitar de cessão de créditos ou de compensação com créditos de terceiros.

Acórdão nº 1301-00725:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Exercício: 2000, 2001 CISÃO PARCIAL SEGUIDA DE INCORPORAÇÃO. CRÉDITOS FISCAIS. APROVEITAMENTO. COMPENSAÇÃO.

Os créditos fiscais, nos casos de cisão parcial seguida de incorporação, absorvidos pela empresa incorporadora podem ser por ela aproveitados para compensação, descabendo cogitar de cessão de créditos ou de compensação com créditos de terceiros. A verificação quanto à liquidez e certeza dos créditos trazidos à compensação deve ser procedida pela Autoridade Administrativa competente.

Frise-se que este também foi o posicionamento da Coordenação Geral de Tributação - Cosit da Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta Cosit nº 3/2011, cujo excerto transcreve-se:

Em face da proposta de solução da consulta interna, mister se faz examinar as disposições do art. 229, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976, verbis:

[...] 11. Verifica-se que nos termos da legislação societária transcrita, a sucessão da parte da empresa cindida pode ocorrer em face de obrigações e de direitos, estes podendo representar créditos tributários. Neste caso, o ato da cisão é o documento competente que formaliza a versão do elemento patrimonial do ativo da cindida para o ativo da sucessora.

Conforme bem descreve a lei societária, a sucessão não ocorre somente nos casos de incorporação, cisão total ou fusão, em que a sucedida é extinta, mas também nos casos de cisão parcial, em que a sucedida continua existindo juridicamente embora parte de seu patrimônio, direitos e obrigações são transferidos a outra empresa no papel de sucessora.

Em situação de cisão parcial, havendo a transferência de direito creditório à sucessora, relacionado no ato de cisão parcial não há que se falar mais em crédito de

terceiro, mas crédito próprio da sucessora. Assim sendo, a sucessora pode proceder a compensação do crédito próprio, obtido por sucessão, em operação de cisão parcial.

Cumprе esclarecer que a vedação contida na legislação tributária à extinção de crédito tributário, mediante compensação com crédito de terceiros, não corresponde às situações de sucessão de elementos patrimoniais, prevista na legislação comercial, nas hipóteses de incorporação, fusão e cisão, como forma válida de transferência de titularidade dos créditos decorrentes de indêbitos tributários. A lei tributária não admite a compensação de crédito de terceiros, obtidos por modalidade de transferência de titularidade, totalmente distinta da sucessão, tal como a cessão de créditos.

Ressalte-se ainda que conferir o mesmo tratamento à cisão parcial e à cessão de crédito é ignorar completamente as relevantes diferenças entre tais operações: a cisão parcial é uma operação societária a se realizar necessariamente entre pessoas jurídicas, constituídas na forma de sociedades, e implica versão de acervo patrimonial a ensejar o aumento de capital em outra sociedade, em favor dos sócios ou acionistas cuja participação societária foi reduzida na sociedade cindida; a cessão de crédito é uma operação entre pessoas, físicas ou jurídicas, e envolve a total transferência de titularidade de direito de crédito determinado.

Assinale-se nos termos do art. 223, § 2º, da Lei nº 6.404, de 1976, na incorporação, fusão e cisão, as transferências dos elementos patrimoniais se fazem entre as sociedades incorporadas, fusionadas e cindidas e as que receberem os seus acervos líquidos. Tal operação não pode ser realizada sem que os sócios ou acionistas das incorporadas, fusionadas ou cindidas recebam as ações que lhe couberem nas sociedades que receberem os patrimônios vertidos.

Logo, se o acervo patrimonial foi transferido para uma outra sociedade, sem que nesta os sócios ou acionistas da cindida passem a participar de seu capital social, resta patente que não houve cisão, mas apenas alienação do patrimônio vertido.

De fato, como ressalva a consulente, quando puder ser descaracterizada a operação de cisão parcial, por não implicar transferência de acervo patrimonial, mas apenas de elementos patrimoniais específicos, ou não existir o propósito negocial para a reorganização societária, configurada estará a simulação, devendo ser negados os efeitos inerentes às operações de cisão parcial, principalmente o que diz respeito à sucessão de titularidade de créditos fiscais, para fins de compensação tributária.

Por fim, não é demais ponderar que indeferir o direito creditório da sucessora, por cisão parcial, sob o argumento de não se admitir a compensação de crédito de terceiros, gera outros problemas no mundo jurídico, uma vez que tal entendimento induz à completa ineficácia do ato de cisão parcial no que diz respeito aos créditos decorrentes de indêbito tributário, pois, ainda que regularmente formalizada a operação de cisão parcial, e discriminados os créditos fiscais vertidos, a sucessora não poderá requerer a sua restituição ou utilizá-lo em compensações.

.] 22. Por conseguinte, verifica-se que não há objeção na lei tributária para que a sucessora obtenha a restituição de indêbito de crédito tributário que lhe fora transferido em processo de cisão parcial ou a compensação com débitos para com a Fazenda Nacional. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil em procedimento internos averiguar se houve a sucessão empresarial com a transferência de créditos tributários sujeitos à repetição ou compensação.

CONCLUSÃO

*Diante do exposto, proponho a solução da presente consulta interna no sentido de que **a cisão parcial é uma hipótese legal de sucessão dos direitos previstos nos atos de formalização societária, entre os quais se incluem os créditos decorrentes de indêbitos tributários, que passam a ter natureza de créditos próprios da sucessora e de tal modo válidos para a solicitação de restituição e compensação com débitos desta para com a Fazenda Nacional.***

Por sua vez, a Solução de Consulta Cosit nº 119/2014 enfatiza que o propósito negociado deve ser perquirido para que seja possível a admissão da utilização dos indêbitos tributários vertidos. Transcrevem-se ementa e excerto:

Ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

A operação societária da cisão parcial sem fim econômico deve ser desconsiderada quando tenha por objetivo o reconhecimento de crédito fiscal de qualquer espécie para fins de desconto, restituição, ressarcimento ou compensação, motivo pelo qual será considerado como de terceiro se utilizado pela cindenda ou por quem incorporá-la posteriormente.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art.

170; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 5º, § 1º; Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 18; Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, art. 17; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arts. 73 e 74; IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.

Excerto:

[...] OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS DESCRITAS NA CONSULTA. AUSÊNCIA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA.

Retome-se a operação societária proposta, que, no seu principal, é: a consultante constitui sociedade de propósito específico (SPE); possui parceira comercial com créditos fiscais acumulados; esta parceira comercial, a quem vende um bem por intermédio de dívida com o mesmo valor dos referidos créditos, cinde tal débito e crédito fiscal de valores idênticos (contabilmente, ela continua com o mesmo patrimônio líquido) à SPE; a SPE é incorporada à consultante.

Utilizando-se os conceitos de Marco Aurélio Greco, trata-se de uma operação estruturada em sequência, o que a torna uma operação preocupante que, por si só, exige cautela. Explica o referido autor acerca de tal tipo de operação:

“Sob esta denominação estão as step transactions, vale dizer, aquelas sequências de etapas em que cada uma corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com o subsequente para obter determinado efeito fiscal mais vantajoso. Neste caso, cada etapa só tem sentido se existir a que lhe antecede e se for deflagrada a que lhe sucede. (...)”

Na medida em que o conjunto de operações corresponde apenas a uma pluralidade de meios para atingir um único fim, a verificação das alterações relevantes deve ser feita não apenas considerando os momentos anterior e posterior a cada etapa mas, principalmente, os momentos anterior e posterior ao conjunto de etapas. (...)”

Outro elemento importante nestas operações em etapas diz respeito ao tempo que medeia entre cada uma delas. Vale dizer, quanto tempo deve transcorrer entre as etapas para que seja possível considerar cada uma delas separadamente.”

Ainda segundo o mesmo autor, a operação em tela pode também ser considerada preocupante pelo fato de envolver uso de sociedades intermediárias, mais especificamente, empresas-veículos (conduit companies), como é o caso da SPE, “em que uma pessoa jurídica é criada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto”.

Seguindo a lógica do autor, tais situações merecem cautela, mas é na análise do caso concreto (aqui, o caso proposto pela consultante) que se pode verificar se há ou não um planejamento tributário com abuso de direito.

Na situação apresentada, entende-se existente o abuso de formas pela existência de uma operação societária sem fim econômico, cujo objetivo último é a transferência de créditos fiscais, o que é vedado em lei (operação inicialmente lícita que tem por fim

uma conduta ilícita). A operação está estruturada em sequência, podendo seu início e fim ser realizados praticamente simultaneamente.

Já há muito vê-se tais operações societárias estruturadas em sequência num curto espaço de tempo como um meio para obtenção de benefício tributário ilícito (no presente caso, compra e venda de créditos fiscais). A primeira decisão acerca desse tipo de planejamento tributário, considerando-o abusivo, foi no longínquo ano de 1935. Foi decisão da Suprema Corte norte-americana, no caso Gregory v. Helvering, que pela primeira vez tratou do abuso de direito, como explicado por Arnaldo Godoy: “A decisão da Suprema Corte norte-americana no caso Gregory v. Helvering é marco divisório na concepção jurisprudencial de restrição ao planejamento tributário. Nada obstante reconhecer o direito do contribuinte de planejar seus negócios, de modo a recolher menos tributos, a referida decisão impõe limites para o referido planejamento.”

O citado autor fez tradução livre de trechos importantes da decisão que faz entender o caso, bem como o fundamento para a desconstituição do negócio para fins tributários, que serão a seguir transcritos:

[...] 12.2. A teoria do abuso do direito, então, consolidou-se.

Uma operação societária estruturada deve ser vista em seu conjunto, a fim de analisar o seu fim último.

O direito brasileiro não ficou alheio a tal construção. Atualmente, a despeito de intensos debates que o tema provoca, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) tem constantemente decidido pela necessidade de analisar a substância econômica da operação que enseja impacto tributário, mantendo autuações fiscais que desconsideram a operação para fins tributários. Cita-se decisão paradigmática nesse sentido:

[...] 13.4. Acolher a operação sob consulta como plausível sob a ótica tributária seria tornar letra morta a vedação legal para a utilização de créditos de terceiros. Tal operação, assim, não tem o condão de ensejar reconhecimento de quaisquer créditos transferidos à sociedade fruto da cisão, o que inclui aquela que a incorpore. Caso assim proceda, tais créditos devem ser reconhecidos como de terceiro, sujeitos às cominações legais para tanto, como a multa de ofício qualificada.

CONCLUSÃO

Com base no exposto, responde-se à consulente que:

A operação societária da cisão parcial sem fim econômico deve ser desconsiderada quando tenha por objetivo o reconhecimento de crédito fiscal de qualquer espécie para fins de desconto, restituição, ressarcimento ou compensação, motivo pelo qual será considerado como de terceiro se utilizado pela cindenda ou por quem incorporá-la posteriormente.

Observadas as restrições acima, na sucessão por cisão, os créditos provenientes de pagamento indevido ou a maior de IRPJ e CSLL somente podem ser aproveitados na proporção do patrimônio líquido cindido.

Na sucessão por cisão, os créditos fiscais apurados pelo sujeito passivo provenientes da não cumulatividade da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em operações de exportação, ou em vendas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência, somente se tornam próprios da cindida se acompanhadas de transferência de unidade produtiva ou outro estabelecimento vinculado ao surgimento desse crédito. (...)

(Grifo e negrito nossos)

Venho aqui trazer a precisa contribuição do Conselheiro Corinto Oliveira Machado no Acórdão de Recurso Voluntário nº 3302-007.568, de 24 de setembro de 2019:

Nesse diapasão, nota-se que a **Administração Tributária tem evoluído seu pensamento com respeito ao instituto da cisão parcial** das pessoas jurídicas, não sendo suficiente o fato de haver cisão parcial para se denegar, de plano, o pleito compensatório da pessoa jurídica sucedida. Há que se aprofundar a análise da cisão, e não havendo abuso de forma na operação (que dê margem a planejamento tributário) deve ser considerada legítima a cisão parcial, com suas repercussões no âmbito da sucessão de obrigações e direitos.

Corolário disso, **cumprе afastar o óbice específico de inexistência de direito à compensação de tributo à sucedida por conta simplesmente da existência de cisão parcial**, para que se aprofunde a análise do procedimento compensatório proposto pela recorrente, inclusive acerca da substância econômica da cisão, nos moldes da SC Cosit n.º 3/2011.

Neste sentido, a decisão do nos autos do processo de reconhecimento de direito creditório n.º 19718.720363/2011-73, que coaduna com o exposto (**prova emprestada do Processo Administrativo Fiscal n.º 16692.720001/2011-24**, e-folhas 3 a 7):

Quanto ao Pedido de Ressarcimento de créditos da COFINS - Mercado Interno do primeiro trim./2005, verifica-se que já houve a competente análise dos créditos desse período, cuja fundamentação consta do Parecer SAORT n.º 0756/2007, de 19/12/2007, em anexo às fls. 202 a 209. Nesse citado Parecer houve o reconhecimento do crédito total no valor de R\$ 429.595,13 da COFINS - Mercado Interno do I.º trim./2005 (item 10 do Parecer n.º 0756/2007). Tendo em vista que foram compensados débitos no montante de R\$ 349.808,73 com tal crédito, efetivamente há um saldo de crédito no valor de R\$ 79.786,40, exatamente o valor do Pedido de Ressarcimento n.º 24654.00939.240406.1.1.11-9312.

No que tange às declarações de compensação apresentadas pela empresa SERBOM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO INTEGRADO LTDA., CNPJ n.º 00.651.385/0001-57, foi realizado o Termo de Intimação Fiscal 001/2011 de 24/01/2011, anexa às folhas 297. Como resposta foram apresentados os documentos às fls. 299 a 336, à guisa de comprovar o direito da empresa sucessora, “SERBOM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO INTEGRADO LTDA.”, CNPJ n.º 00.651.385/0001-57, em utilizar os créditos da empresa parcialmente cindida, a SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Em continuidade à análise, para verificar a origem dos créditos transferidos às empresas destinatárias, a empresa foi intimada, pelo Termo de Intimação Fiscal 002/2011 de 30/03/2011, anexo às folhas 337. Em resposta a empresa apresentou a documentação às fls. 337 a 357, na qual apresenta demonstrativo dos créditos transferidos às sociedades sucessoras, e também os registros contábeis relacionados à operação.

Analizando a documentação relacionada à operação de cisão parcial que embasou a transferência dos débitos às empresas SERBOM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO INTEGRADO LTDA., CNPJ n.º 00.651.385/0001-57, e SERBOM ARMAZÉNS GERAIS FRIGORÍFICOS LTDA, CNPJ n.º 01.628.604/0001-40, **verificamos que a documentação referente à transferência consigna a data de 31/03/2006 como a de efetiva realização de Cisão Parcial** (conforme T alteração contratual da SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA., às fls. 313 a 317, e Protocolo de Cisão Parcial de Sociedade, às fls. 322 a 327).

Desta forma, quando da transmissão do Pedido de Ressarcimento - PER - n.º 24654.00939.240406.1.1.11-9312, em 24/04/2006, o crédito em questão já havia sido transferido à SERBOM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO INTEGRADO LTDA., CNPJ n.º 00.651.385/0001-57.

No que tange à possibilidade de transferência do crédito, disso tratamos a seguir, e mister se faz examinar as disposições do art. 229, § Iº, da Lei n.º 6.404, de 1976, *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, (negrito posto)

Verifica-se que nos termos da legislação societária transcrita, a sucessão da parte da empresa cindida pode ocorrer em face de obrigações e de direitos, estes podendo representar do créditos tributários. Neste caso, o ato da cisão é o documento competente que formaliza a versão do elemento patrimonial do ativo da cindida para o ativo da sucessora.

Conforme bem descreve a lei societária, a sucessão não ocorre somente nos casos de incorporação, cisão total ou fusão, em que a sucedida é extinta, mas também nos casos de cisão parcial, em que a sucedida continua existindo juridicamente embora parte de seu patrimônio, direitos e obrigações são transferidos a outra empresa no papel de sucessora.

Em situação de cisão parcial, havendo a transferência de direito creditório à sucessora, relacionado no ato de cisão parcial não há que se falar mais em crédito de terceiro, mas crédito próprio da sucessora. Assim sendo, a sucessora pode **proceder a compensação do crédito próprio, obtido por sucessão, em operação de cisão parcial.**

Assim, a despeito de termos considerado em “5” que há um saldo de crédito no valor de R\$ 79.786,40, remanescente do crédito de do crédito total no valor de R\$ 429.595,13 da COFINS - Mercado Interno do Iº trim./2005 (item 10 do Parecer nº 0756/2007); tal crédito à data de apresentação do PER nº 24654.00939.240406.1.1.11-9312 **já não mais pertencia à SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA, mas sim à empresa sucessora, a SERBOM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO INTEGRADO LTDA**, como resultado de toda a operação de sucessão anteriormente citada, e comprovada por farta documentação apresentada pelo contribuinte, anexo às fls. 297 a 357.

Logo, o direito creditório pleiteado, na data de transmissão do PER, **já não mais pertencia à SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA, mas sim à empresa sucessora, a SERBOM CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO INTEGRADO LTDA.**

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar arguida e no mérito nego provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator.

Fl. 17 do Acórdão n.º 3302-011.400 - 3ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 12585.720124/2012-11