



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

Processo nº 13710.000362/00-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.941 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2013
Matéria IRPJ - CRÉDITO DE TERCEIROS - COMPENSAÇÃO
Recorrente REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS. INAPLICABILIDADE.

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa só podem ser convertidos em declaração de compensação, desde o seu protocolo, caso sejam observadas todas as demais condições estabelecidas na Lei nº 9.430/96 e legislação correlata. Nesse sentido, os pedidos de compensação no qual se utiliza crédito para extinguir débitos de terceiros, pendentes de análise pela Receita Federal, protocolados antes das inovações legislativas acerca da matéria por meio da MP nº 66, de 2002 e das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação, razão pela qual não recai sobre o Fisco a homologação tácita.

ÔNUS DA PROVA. PROCESSO DE RECONHECIMENTO CREDITÓRIO.

O artigo 57 do Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o PAF, aplica-se aos processos de reconhecimento do direito creditório, sendo que a prova de liquidez e certeza do crédito tributário pleiteado para fins de indébito tributário é do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar a preliminar de homologação tácita, pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Fábio Nieves Barreira e Hugo Correia Sotero, e, no mérito, negar provimento ao recurso, por unanimidade.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Hugo Correia Sotero, André Mendes de Moura, Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Fábio Nieves Barreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 329/351 contra decisão da 6ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro 1 (fls. 309/313) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada por não ter sido comprovada da liquidez e certeza do crédito tributário pleiteado pela contribuinte, razão pela qual não foi homologada a compensação.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa (fl. 309):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. Os pedidos de compensação fundados em créditos de terceiros não se convertem em declaração de compensação e, por isso, não estão sujeitos a homologação tácita.

PERFEITA DISCRIMINAÇÃO DO CRÉDITO. Não possuem liquidez e certeza os créditos que não tenham sido perfeitamente identificados.

Dos Fatos.

Adoto o relatório apresentado pela DRJ/Rio de Janeiro 1, muito claro e objetivo:

Trata o presente processo dos pedidos de compensação de fls 01 e 93, protocolados em 22/02/2000 e 31/03/2000, que têm como objeto o reconhecimento de crédito no valor de R\$ 722.761,09 e R\$ 768.243,04, respectivamente, de titularidade de "Rexan

Beverage Can SA", CNPJ 29.506.474/0001-91, para fins de extinção de débitos de" Latas de Alumínio do Nordeste SA — Lanesa", CNPJ 01.056.742/0001-00.

Em 12/07/2007 foi solicitada , por meio do despacho de fls 141/143, a realização de diligência cujo objeto era a confirmação da liquidez e certeza do crédito pleiteado. Intimada, As fls 147, a apresentar os documentos que seriam hábeis a tanto, a interessada apresentou a carta resposta de fls 149/152, na qual alega e requer o reconhecimento da homologação tácita das compensações pretendidas.

Em decisão da qual a interessada foi cientificada em 29/03/2011(fl's 162/163) o crédito pleiteado foi indeferido sob os seguintes fundamentos:

- Os pedidos administrativos de compensação fundados em créditos de terceiros, pendentes de análise pela RFB, protocolados antes das alterações legislativas promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, não se converteram em declaração de compensação, razão pela qual a eles não se aplica o instituto da homologação tácita;*
- Apesar de instada, a interessada não apresentou os documentos hábeis a legitimar seu crédito.*

Cientificada do despacho decisório, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 189/208, que foi julgada improcedente pela DRJ/Rio de Janeiro 1 por meio do Acórdão nº 12-37.667, pelas razões expostas na ementa já transcrito no início do relatório.

Do Recurso Voluntário.

Inconformada com a decisão *a quo*, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário de fls. 329/351 em 21/10/2011, no qual discorre sobre os seguintes pontos:

- preliminarmente, requer seja declarada nulidade do acórdão da DRJ, vez que a decisão indeferiu pedido de diligência da contribuinte por considerar que ocorreu preclusão temporal do prazo para comprovação do direito de crédito da empresa, ou seja, a autoridade administrativa negou o direito creditório sem que fosse verificada a efetiva existência do crédito, consumando-se a violação ao princípio da verdade material, do informalismo e da ampla defesa;

- ocorreu a homologação tácita da compensação;

- em 2003 a LATASA NORDESTE foi incorporada pela REXAM BEVERAGE CAN, passando as duas companhias a serem uma só;

- não obstante a incorporação realizada, por qualquer ângulo que se examine a questão, o art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe sobre o prazo de cinco anos contado da data da entrega de declaração de compensação que o Fisco tem para reconhecer o direito creditório pleiteado pela contribuinte, aplica-se ao caso concreto, ainda que se trate de compensação de débitos de uma empresa com créditos de terceiros;

- já restou consumada a homologação tácita do pedido de compensação, uma vez que já se passaram mais de 11 (onze) anos desde o protocolo do último pedido de compensação (março de 2000), e, apenas por amor ao debate, ainda que se pudesse considerar como o termo inicial da contagem do prazo para homologação tácita o dia 30/10/2003, quando entrou em vigor a Medida Provisória 135, convertida na Lei 10.833 de 29/12/2003, que alterou a redação do art. 74, §5º da Lei 9.430/96, já se passaram mais de 7 (sete) anos.

- há jurisprudência do CARF no sentido de que, de acordo com o § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação conferida pela Lei nº 10.833/2003, os pedidos de compensação então pendentes de apreciação pela autoridade administrativa são considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, sujeitando-se inclusive à homologação tácita de que trata o parágrafo 5º do citado art. 74 (CSRF/1ª Turma da 1ª Câmara/Acórdão 9101-00.556/Sessão de 12.03. 2010; 1ª Seção/3ª Turma Especial/Acórdão 1803-00.480/ DOU em: 17.01.2011; 1ª Seção/1ª Turma Especial/Acórdão 1801-00.037/DOU em: 24.01.2011; 1ª Seção/2ª. Turma da 2ª Câmara/Acórdão nº 1202-00.202/Sessão de 07/12/2009 e 1ª Seção/3ª. Turma Especial/Acórdão nº 1803-00.183/Publicação em 01/10/2009);

- o CARF também já julgou pela aplicabilidade da legislação em debate para casos de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros protocolados antes de 07/04/2000 (1ª Seção/3ª Turma Especial/Acórdão 1803-00.429/ DOU em: 17.01.2011);

- a inércia administrativa em apreciar os pedidos de compensação foge aos princípios da razoabilidade e ao direito à duração razoável do processo;

- ainda que não seja acatada a homologação tácita, no mérito, observa-se que a retenção na fonte foi comprovada, no valor de R\$9.006.599,92, conforme comprovantes de rendimentos juntados aos autos;

- a contribuinte assinou uma declaração nos moldes determinados pela Receita Federal de que tal crédito não fora utilizado em outras compensações;

- portanto, não haveria dúvidas sobre a existência da liquidez e certeza do crédito da empresa;

- as provas apresentadas pela contribuinte na manifestação de inconformidade não foram apreciadas e o pedido de diligência foi indeferido, sob infundada justificativa de preclusão temporal, restando caracterizada violação ao princípio da verdade material e do informalismo;

- requer pela realização de diligência para que seja verificada a efetiva retenção dos valores de imposto de renda pelas instituições financeiras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

O recurso foi interposto tempestivamente e reúne os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Entende a recorrente que teria ocorrido homologação tácita da compensação, vez que teria apresentado os pedidos de compensação em fevereiro (fls. 02) e em março (fls. 98/99) de 2000, e a administração tributária só teria se pronunciado sobre o pleito por meio do Parecer Conclusivo nº 314 da Derat/Rio de Janeiro, com ciência foi dada em 29/03/2011, ou seja, onze anos depois.

Ocorre que os pedidos apresentados pela recorrente referem-se a utilização de crédito com débito de terceiros. Ou seja, seriam créditos originariamente da Latas de Alumínio S.A – LATASA, que foi incorporada em 2003 pela REXAM BEVERAGE CAN SOUTH AMERICA S/A, para compensar com débitos da Latas de Alumínio do Nordeste S.A. – LANESA.

O cerne da questão está em determinar a amplitude das alterações no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, promovidas pela MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002. A redação do artigo foi alterada no seguinte sentido:

*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.*

§ 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.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

*§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, **para os efeitos previstos neste artigo.***

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (NR) (grifei)

Observa-se que a nova redação do artigo vedou as compensações de débito de terceiros.

Por outro lado, dispôs no § 4º que os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa seriam considerados declaração de compensação, para os efeitos previstos no artigo.

Restou consolidada dúvida, ou seja, seriam todos os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela Receita Federal convertidos em declaração de compensação e

regidos de acordo com as disposições do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, ou apenas os pedidos de compensação referentes à compensação de débitos e créditos próprios de um mesmo contribuinte, conforme predica o *caput* do dispositivo legal?

A relevância do questionamento aplica-se quando vai se analisar se ocorreu a homologação tácita. Isso porque a Lei nº 10.833, de 2003, alterou a redação do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 74. (...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Assim, para os pedidos de compensação convertidos em declaração de compensação, aplica-se o disposto mencionado no § 5º do art. 74, enquanto que, os outros pedidos não convertidos em declaração de compensação não se submeteriam à homologação tácita.

Sobre a situação, manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT nº 1499, de 2005:

c.1) os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa só podem ser considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, se observadas todas as demais condições estabelecidas na Lei nº 9.430/96 e legislação correlata;

c.2) assim, os pedidos de compensação, fundados em créditos de terceiro, pendentes de análise pela RFB, protocolados antes das inovações legislativas acerca da matéria (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação. Ou seja, não se aplicam a conversão do “pedido de compensação” em “declaração de compensação” (com a extinção automática do crédito tributário), e nem mesmo, por consequência, o prazo previsto no § 5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96 para homologação da compensação (cinco anos);

No mesmo sentido pronunciou-se a Receita Federal sobre o assunto por meio da Solução de Consulta Interna nº 01, de 2006:

Não foram convertidos em declaração de compensação os pedidos de compensação de créditos de terceiros, “crédito-prêmio” instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, título público, crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Os pedidos de compensação não convertidos em Declaração de Compensação (...) devem ser deferidos ou indeferidos pela autoridade competente da Receita Federal.

Posteriormente, as IN RFB nº 900, de 2008, e 1.300, de 2012, expressamente dispuseram, por meio do parágrafo único dos artigos 86 e 97, respectivamente, que não foram convertidos em Declaração de Compensação os pedidos de compensação pendentes de apreciação em 1º de outubro de 2002 (data em que entrou em vigor a MP nº 66, de 2002) que têm por objeto créditos de terceiros, "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, título público, crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e crédito que não se refira a tributos administrados pela RFB.

Não se pode olvidar, contudo, que a matéria não encontra jurisprudência pacificada no Conselho de Contribuintes e do CARF. A recorrente cita decisões no sentido de que o pedido de compensação com créditos de terceiros estaria amparado pela redação do art. 74 dada pela MP nº 66, de 2002, citados pela recorrente. Por outro lado, encontram-se várias decisões que corroboram a tese de que os apenas os pedidos de compensação referentes à compensação de débitos e créditos próprios de um mesmo contribuinte foram transformados em declarações de compensação.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. À luz do art. 74, caput e §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002, os pedidos de compensação de créditos de terceiros não se convertem em Declaração de Compensação e nem se submetem ao regime da homologação tácita, pois tais permissivos legais somente abrangem os pedidos de compensação de débitos e créditos próprios. (Acórdão nº 2102-002336, sessão de 17 de outubro de 2012, relatora Conselheira Núbia Matos Moura)

PRELIMINAR DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS. DESCABIMENTO. Não se equiparando os pedidos de compensação com débitos de terceiros a Declarações de Compensação, não se lhes aplica o prazo para homologação tácita da compensação declarada pelo sujeito passivo. (Acórdão nº 1803001.511, sessão de 02 de outubro de 2012, relatora Conselheira Selene Ferreira de Moraes)

COMPENSAÇÃO – PEDIDOS PENDENTES DE APRECIÇÃO: Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pelas autoridades administrativa serão considerados declaração de compensação desde o seu protocolo, quando se refiram a créditos e débitos próprios, não se aplicando no caso de débitos de terceiros que tem tratamento específico. (Art. 74 da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei 10.637/2002c/c IN SRF 21/97 art. 15 § 1º). (Acórdão nº 1402-00335, sessão de 14 de dezembro de 2010, relator Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira)

Entendo que a redação dada ao *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, pela MP nº 66, de 2002, deve nortear a interpretação de todos os dispositivos a ele relacionados, dentre os quais o § 4º que trata da conversão dos pedidos de compensação em declarações de compensação, em consonância com as melhores práticas da hermenêutica.

Nesse contexto, apenas os pedidos de compensação referentes a crédito do sujeito passivo para compensar débitos próprios, conforme delimita o *caput* do art. 74 do mencionado dispositivo legal, encontram-se aptos a se converterem em declarações de compensação. Quanto aos demais pedidos, não se aplicam as alterações implementadas pela MP nº 66, de 2002, e Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, dentre as quais, a que dispõe sobre o prazo do Fisco para a homologação da compensação de cinco anos contado da entrega da declaração.

No caso concreto, portanto, não há que se falar em homologação tácita.

Quanto ao mérito, protesta a recorrente que a autoridade tributária teria incorrido em nulidade por recusar pedido de diligência, que comprovaria a liquidez e certeza do crédito pleiteado, e que não teria a DRJ analisado as provas acostadas aos autos sob argumento de que a contribuinte já teria sido intimada anteriormente a apresentar documentação probatória e como não o fez, teria ocorrido preclusão temporal.

Não assiste razão á defesa.

A princípio, cumpre observar o disposto no art. 35, do Decreto nº 7574, de 2011, que regulamenta o Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF):

Art. 35. A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º). (grifei)

Ao contrário do que aduz a recorrente, a 6ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro 1 analisou as provas acostadas aos autos, como se pode observar pelo fragmento do voto:

12. Na manifestação de inconformidade a interessada faz pouca referências a origem de seu crédito. Elabora, porém, quadro demonstrativo que refine retenções dos anos de 1995 a 1998, totalizadas em R\$ 9.039.860,30 (fls 179/181) e, as fls 196, defende a legalidade das compensações que utilizam crédito de IRRF. Cita jurisprudência correlata e faz menção, quando remete ao crédito que pleiteia, a retenções realizadas por instituições financeiras.

13. Dos fatos exposto é possível depreender que o crédito pleiteado não foi identificado com as características mínimas que permitiriam a análise de sua liquidez e certeza. Ao formulário de fls 01 e 93 deveriam ter sido juntados, além dos documentos de fls 15/82, demonstrativos que claramente indicassem a composição, origem e natureza do valor reivindicado.

14. Os documentos juntados não se prestam a fornecer tais esclarecimentos. A DIPJ de fls 15/59 apresentou saldo negativo de IRPJ e CSLL, sendo que nenhum deles tem valor coincidente com aquele que está sendo solicitado. De forma análoga, os comprovantes de retenção na fonte também não são auto-explicativos, uma vez que, em tese, se seguidos os comandos da

legislação tributaria, já foram incorporados a apuração do saldo negativo do período. E se não foram, necessário seria a discriminação do quinhão apropriado na referida apuração. Só assim seriam identificadas, com exatidão, as retenções com correspondência ao crédito pleiteado.

15. Tanto foi insuficiente a discriminação do crédito que o órgão de origem equivocadamente, ao que parece, fez menção, por ocasião da solicitação da diligência e no despacho decisório recorrido, ao fato de os valores pleiteados serem oriundos de saldo negativo.

16. Mesmo os esclarecimentos da manifestação de inconformidade, os primeiros até então prestados, foram insuficientes. Mais uma vez faço registro de que a interessada discriminou retenções que totalizam R\$ 9.039.860,30, não apontando, deste total, que incorpora três anos. calendários, especificamente quais itens teriam referência ao crédito que pretende ver reconhecido.'

Registre-se que, em momento processual anterior à análise da DRJ, a Derat/Rio de Janeiro propôs a realização de diligência, nos termos do despacho de fls. 146/148, razão pela qual foi a recorrente intimada a apresentar documentação probatória apta a comprovar a liquidez e certeza do crédito tributário, mas na ocasião optou em apresentar resposta no qual requer pelo reconhecimento da homologação tácita das compensações, como se pode observar nos documentos de fls. 154/157 dos autos.

Não há dúvidas, portanto, de que a recorrente, no decorrer de todo o procedimento administrativo, foi alertada em diversas oportunidades sobre a necessidade de produzir prova hábil para comprovar a origem do crédito.

Há que se destacar que no processo de reconhecimento creditório o ônus da prova é da contribuinte.

Os documentos acostados aos autos pela recorrente foram devidamente analisados. Não cabe pedido de diligência no presente momento processual, para pedir que a contribuinte produza provas que ela poderia e deveria ter produzido no decorrer de todo o processo.

Não obstante os esclarecimentos apresentados pela Derat/Rio de Janeiro e pela DRJ/Rio de Janeiro 1, no recurso voluntário mais uma vez é apresentada relação de retenções na fonte sem nenhuma explicação de sua utilização, nenhum demonstrativo de apuração do saldo negativo para constatar se tais retenções foram efetivamente aproveitadas ou não, se as receitas advindas das retenções foram oferecidas ou não à tributação, além da necessária apresentação da escrituração contábil correspondente.

Nesse sentido, não restou comprovada a liquidez e certeza do crédito tributário pleiteado.

Também indefiro o pedido de diligência, por não se mostrar necessário para a análise do mérito, além de ter sido formulado em desacordo com o previsto no art. 36 do Decreto nº 7574, de 2011 (*A impugnação mencionará as diligências ou perícias que o sujeito*

Processo nº 13710.000362/00-55
Acórdão n.º **1103-000.941**

S1-C1T3
Fl. 365

passivo pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados ...)

Diante de todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

Assinatura Digital

André Mendes de Moura