



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13884.901736/2010-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.194 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente HELBOR EMPREENDIMENTOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDUTA ORIENTADA PELO AGENTE FISCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ART. 373 DO CPC.

Havendo alegação de que a conduta que teria gerado a não homologação de compensação teria sido orientada por agente fiscal deve ser comprovada, nos termos do art. 373 do CPC, sob pena de tal alegação não ser aceita.

COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO CONTENDO O SALDO NEGATIVO DE CSLL DE MAIS DE UMA PESSOA JURÍDICA. EQUIPARADA OU NÃO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO (SCP). IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com o art. 74, § 1º da Lei 9.430/96 e do art. 26 da IN RFB nº 600/05, a declaração de compensação comporta a indicação de créditos e débitos de apenas uma pessoa jurídica, ainda que as outras pessoas jurídicas sejam sociedades em conta de participação do sócio ostensivo.

COMPENSAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE SCP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DE DESPACHO DECISÓRIO.

A ausência de comprovação de incorporação de SCP pelo Sócio Ostensivo não tem o condão de alterar o Despacho Decisório nem o Acórdão da DRJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo, Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **523-525** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/FNS (fls. **441-450**), por meio do qual o referido órgão julgou a Manifestação de Inconformidade (fls. **339-341** e docs. anexos) do Contribuinte, de forma a reconhecer parcialmente o direito creditório pleiteado.

I. PER/DCOMP, Manifestação de Inconformidade e DRJ

2. Em virtude da descrição minuciosa dos acontecimentos, bem como por economia e celeridade processual, transcreve-se o Relatório apresentado no Acórdão da DRJ, às fls. 442-445.

Por meio do Despacho Decisório n.º 913296167 (fl. 338), emitido em 1º de março de 2011, a Declaração de Compensação (DComp) n.º 17216.58982.211106.1.7.02-0708 foi **parcialmente homologada**, e as seguintes DComp **não foram homologadas** (fl. 433):

- n.º 37030.54999.211106.1.7.02-8550;
- n.º 25011.32278.211106.1.7.02-5464;
- n.º 40254.87164.211106.1.7.02-8701;
- n.º 11174.11012.211106.1.7.02-4314;
- n.º 09377.67791.211106.1.7.02-7187;
- n.º 23435.58494.211106.1.7.02-2169;
- n.º 34746.30174.211106.1.7.02-3077;
- n.º 10960.62832.211106.1.7.02-7204;
- n.º 17017.16773.211106.1.7.02-0081;
- n.º 31754.21753.211106.1.7.02-0366;
- n.º 39791.99428.211106.1.7.02-1128; e
- n.º 09464.29880.160307.1.7.02-9215.

Em todas as compensações acima referidas a Contribuinte utilizou, como crédito, saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2002, demonstrado na DComp n.º 20122.55100.211106.1.7.02-5313.

Segundo a Contribuinte, seu crédito totalizava **R\$ 588.532,87**. No entanto, a autoridade fiscal da DRF São José dos Campos/SP somente reconheceu o montante de **R\$ 412.868,96**, resultante da confirmação de antecipações no valor de R\$ 422.137,75, e da verificação de utilização de R\$ 9.268,79 em compensações anteriores à transmissão da DComp com demonstrativo de crédito.

A tabela abaixo demonstra a diferença entre o crédito pleiteado e o crédito reconhecido:

	PER/DCOMP (fl. 12)	Despacho Decisório	Divergência
IRPJ devido	R\$ 0,00	R\$ 0,00	-
Antecipações	(R\$ 588.532,87)	(R\$ 422.137,75)	RS 166.395,12
Saldo Negativo	RS 588.532,87	RS 422.137,75	RS 166.395,12
Utilizações anteriores	(R\$ 9.268,79)	(R\$ 9.268,79)	-
Saldo Negativo Disponível	RS 579.264,08	RS 412.868,96	RS 166.395,12

A diferença de R\$ 166.395,12 entre as antecipações informadas no PER/DCOMP (R\$ 588.532,87) e as confirmadas pela autoridade fiscal (R\$ 422.137,75) encontra-se justificada da seguinte forma no Despacho Decisório:

Parcela do crédito	Retenções fonte	Pagamentos	Estimativas compensadas com saldo negativo de período anterior	Total
PER/DCOMP	524.222,83	4.151,32	60.158,72	588.532,87
Confirmadas	367.522,69	4.151,32	50.463,74	422.137,75
Divergência	156.700,14	0,00	9.694,98	166.395,12

Como se nota, foi confirmado todo o valor informado a título de “pagamentos”. Por outro lado, do valor de R\$ 524.222,83 informado a título de “retenções na fonte”, somente foi reconhecido o montante de R\$ 367.522,69, resultando em uma divergência de R\$ 156.700,14. Além disso, do valor de R\$ 60.158,72 informado a título de “estimativas compensadas com saldo negativo de períodos anteriores”, somente foi reconhecido o montante de R\$ 50.463,74, resultando em uma divergência de R\$ 9.694,98.

Segundo o relatório de Informações Complementares (fls. 406 a 432), a divergência de R\$ 156.700,14 relativa às retenções na fonte anteriores se explica da seguinte forma:

Parcelas Confirmadas Parcialmente ou Não Confirmadas					
CNPJ da Fonte Pagadora	Código de Receita	Valor PER/DCOMP	Valor Confirmado	Valor Não Confirmado	Justificativa
60.898.723/0001-81	3426	294.528,10	257.530,31	36.997,79	Retenção comprovada em DIRF
60.898.723/0001-81	6800	187.656,10	67.953,75	119.702,35	Retenção na fonte comprovada parcialmente
Total		482.184,20	325.484,06	156.700,14	

Quanto às estimativas compensadas com saldo negativo de períodos anteriores, a divergência de R\$ 9.694,98 se explica da seguinte forma:

Período de apuração da estimativa compensada	Período de apuração do saldo negativo de período anterior informado no PER/DCOMP	CNPJ do detentor do saldo negativo	Valor não confirmado	Justificativa
FEV/2002	AC 2001	49.263.189	391,26	Compensação não permitida pela legislação
ABR/2002	AC 2001	49.263.189	9.303,72	Compensação não permitida pela legislação
Total		9.694,88		

Em consequência do reconhecimento parcial do crédito pleiteado, alguns dos débitos declarados em DComp restaram não compensados, perfazendo o montante de

R\$ 123.536,90, em valor original. Para fins de cobrança desse valor, foram acrescidos multa de mora de 20% e juros legais devidos à época do pagamento.

Cientificada do feito fiscal em 09/03/2011 (fl. 434), a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 339 a 341, mais anexos, na qual, alega o seguinte:

DO DIREITO

4. Ocorre que, o crédito apresentado no PER/DCOMP é correto e tem origem no Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações Financeiras; no pagamento através de DARFs de estimativa de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e também no pagamento de estimativa por compensação com crédito de períodos anteriores.

5. O Sr. Auditor Fiscal, firmou o despacho decisório com base nas informações fornecidas pela peticionária quando do atendimento da Intimação 857/2010 em 16/12/2010, onde se pedia que fossem comprovadas somente as retenções na fonte sobre aplicações financeiras, retidas pelo CNPJ 60.898.723/0001-81 código 3426 - Banco BCN S.A, e pelo CNPJ 60.898.723/0001-81 código 6800 Banco BCN S.A. Em nenhum momento foi pedido para que comprovássemos as demais retenções na fonte sobre aplicações financeiras ocorridas pelo CNPJ 33.066.408/0001-15 código 6800 Banco Real S.A, CNPJ 59.118.133/0001-00 código 3426 Banco Luso Brasileiro S.A, CNPJ 60.898.723/0001-81 código 5273 Banco BCN S.A e CNPJ 49.263.189/0001-01 Helbor Empreendimentos S.A, (doc 2).

6. Como pode ser visto nos documentos em anexo, o total de crédito que compõe a base negativa de Imposto de Renda por Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Aplicações Financeiras é de R\$ 489.814,19 e não R\$ 367.522,69 como constam no Despacho decisório.

7. O Sr. Auditor Fiscal, não validou o total das compensações por estimativa, compensada com saldo negativo de períodos anteriores, originando uma diferença de R\$ 9.694,98. Mesmo já tendo sido apresentados pela peticionária, os documentos comprobatórios do saldo negativo oriundo do ano base de 2001, quando do atendimento do Termo de Intimação 857/2010, não foi validado o valor total de R\$ 60.158,72.

8. O valor de R\$ 9.694,98, é composto no PER/DCOMP 20122.55100.211106.1.7.02-5313, pelos valores de R\$ 9.303,72 com estimativa compensada no período de Abril de 2002 e pelo valor de R\$ 391,26 com estimativa compensada no período de Fevereiro de 2002. O valor de R\$ 9.303,72, usado para compensar a estimativa apurada em Abril de 2002, é de saldo negativo apurado na SCP Edifício Helbor Tower no ano base de 2001, que é originado do recolhimento por estimativa de R\$ 142.329,38 (doc. 3) e R\$ 3.270,36 de imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras (doc. 4). No ano base de 2001 o empreendimento SCP Edifício Helbor Tower apresentou lucros que originou Imposto de Renda Pessoa Jurídica a pagar no total de R\$ 120.663,08 (doc. 5), sobrando assim um saldo negativo de R\$ 24.936,66. Foi utilizado parte desse saldo para pagamento da estimativa de Abril de 2002 (doc.6). O valor de R\$ 391,26, usado para compensar a estimativa apurada em Fevereiro de 2002, é de saldo negativo apurado na SCP Residencial Helbor Brooklin no ano base de 2001, que é originado de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras no valor de R\$ 3.331,78 (doc. 7). No ano base de 2001 o empreendimento SCP Residencial Helbor Brooklin não apresentou lucros com isso não tendo Imposto de Renda Pessoa Jurídica a pagar (doc 8), fazendo jus ao saldo negativo de R\$ 3.331,78. Foi utilizado parte desse saldo para pagamento da estimativa de Fevereiro de 2002.

9. Pelos documentos e demonstrativos apresentados, não fica a menor dúvida da existência e validade dos créditos para as compensações efetuadas. Vejamos que a peticionária considerou para efeito de demonstrar a legitimidade dos créditos, os seguintes valores: Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações financeiras no total de R\$ 489.814,19, devidamente comprovada, conforme já citada acima, o valor de R\$ 4.151,32, que a Receita Federal do Brasil não contesta e R\$ 50.463,74, não está sendo considerada a legitimidade do crédito total de R\$ 60.158,72 de compensações de períodos anteriores, esses valores totalizam R\$ 544.429,25, que com as devidas correções suportam as compensações efetuadas desde o PER/DCOMP original 36719.50030.040603.1.3.02-3489, retificado pelo de nº 20122.55100.211006.1.7.02-5313 até o último PER/DCOMP desta série que foi o de nº 31754.21753.211106.1.7.02-0366, verifica-se ainda que ficou um, saldo a favor da impetrante, não utilizado (doc 9).

CONCLUSÃO

10. À vista de todo o exposto, demonstrado a procedência do crédito, requer seja acolhida a presente manifestação de inconformidade com a consequente reforma do Despacho Decisório, homologando-se o crédito PER/DCOMP em análise.

Termos em que
Pede deferimento.

3. A DRJ julgou pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Manifestação de Inconformidade, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

RETENÇÕES NA FONTE CONFIRMADAS. SALDO NEGATIVO RECONHECIDO.

Uma vez comprovado que a Contribuinte sofreu as retenções na fonte informadas na declaração de compensação, ela faz jus ao saldo negativo correspondente.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

4. Em suma, sobre as alegações na Manifestação de Inconformidade sobre os valores retidos na fonte, a DRJ entendeu que não assistia razão ao Recorrente, em sua afirmação de que não lhe havia sido disponibilizada a oportunidade de confirmar as retenções efetuadas pelas fontes pagadoras de CNPJ nº 33.066.408/0001-15 (cód. 6800) e nº 49.263.189/0001-01, uma vez que tais fontes nem “mesmo integraram a composição do crédito informado na DComp, de modo que se trata de matéria estranha ao presente processo.” Quanto às demais fontes pagadoras o cálculo efetuado pela Autoridade Fiscal estaria correto. O que foi reconhecido de maneira diversa do agente fiscal pela DRJ, com base na documentação apresentada, foi o montante de **R\$ 62.685,87**, o qual teria origem nas retenções efetuadas pela fonte CNPJ nº 60.898.723/0001-81 sob o código 6800.

5. Quanto às estimativas, o Contribuinte teria tentado compensá-las com saldo negativo de Sociedade em Conta de Participação (SCP), o que é vedado pela legislação, a citar o art. 148 do Dec. 3.000/99 e o art. 74, § 12, II da Lei 9.430/96.

II. Recurso Voluntário

6. Inconformado com a decisão, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em suma, que: **a)** a documentação apresentada e as informações prestadas não foram devidamente analisadas; **Preliminarmente b)** de 2004 a 2006 apresentava PER/DCOMP relativo ao saldo negativo da CSLL para cada uma de suas SCPs e a PER/DCOMP para a ostensiva. Contudo, o sistema da Receita sempre apontava inconsistência, motivo pelo qual ele teria sido intimado. Em conversa com um agente fiscal, este teria pedido para que o procedimento de entrega das declarações fosse alterado, sendo apresentado um PER/DCOMP com o saldo negativo do ano em questão, mas não deveria haver confusão entre os créditos das SCPs com os créditos da Sócia Ostensiva. Transcreve-se abaixo a afirmação (fl. 523);

De 2004 a 2006, a peticionária fazia Per/Dcomp para compor o Saldo negativo da IRPJ para cada uma de suas SCPs e um Per/Dcomp para a Sócia Ostensiva.

Em 2006, fomos intimados pela Receita Federal em Guarulhos em razão desse procedimento, uma vez que quando a Receita ia processar um Per/Dcomp de composição de Saldo negativo da IRPJ de um mesmo período Ex: 2003, ela não conseguia, pois apareciam várias composições de Saldo Negativo de IRPJ de 2002 uma de cada SCP e da Sócia Ostensiva, o sistema não conseguia entender e dava inconsistência.

O Sr. Fiscal que nos atendeu, pediu para mudar o procedimento, ou seja, fazer um Per/Dcomp que comporia do saldo negativo do ano em questão, e a compensação deveria ser feita com os créditos das próprias SCPs, não misturando com o crédito da Sócia Ostensiva. E assim passamos a proceder.

Procedimento esse que passamos a adotar, a partir de então, mas mesmo assim temos tido problema, pois o sistema da receita não consegue processar corretamente os Per/Dcomps.

7. **b)** O saldo negativo de IRPJ, constante no PER/DCOMP nº 0122.55100.211106.1.7.02-5313, seria de R\$ 588.532,87. Sendo que algumas declarações não foram homologadas, conforme transcrição da defesa do Requerente (fl. 524):

De acordo com análise da Receita Federal, alguns perdcomps não foram homologados, pois alegam que seus créditos são insuficientes, para tais compensações.

Ressaltando que os valores de perdcomps não homologados, totalizam o valor de, R\$ 42.657,75.

Os perdcomps não homologados são referentes as empresas abaixo:

SCP Helbor Flat Class – o Valor do Credito de: 2.467,41

SCP Condomínio Helbor Atlantis – Valor de Credito de: 4.006,92

SCP Residencial Helbor Renaissance - Valor de credito de: 1.634,53

Helbor – Valor de Crédito: 1.507,98

8. **Mérito, c)** indica a origem e finalidade de todos os saldos negativos indicados acima, que se formaram com a atividade das SCPs, inclusive a SCP Helbor Ville, que teria sido incorporada pelo sócio ostensivo em 08/2004; **d)** “O valor R\$ 32.752,93, referenet o perdcomp 34746.30174.211106.1.7.02-3077 da sócia ostensiva, será recolhido, pois a receita não homologou o perdcomp em questão.”; **e)** em nenhum momento teria sido utilizado o crédito das SCPs em benefício da Sócia Ostensiva ou vice versa. Com base em seus argumentos, o Recorrente requer seja acolhido o Recurso Voluntário, de forma que a compensação seja homologada e consequentemente seja cancelado o débito fiscal.

9. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.
10. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

11. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **476 – 20/04/16**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **599 – 18/05/16**), conclui-se que este é tempestivo.

12. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conhecimento e, no mérito, passo a apreciá-lo.

PRELIMINARMENTE

IV. Forma de apresentação dos PER/DCOMPs e eventual indução em erro

13. O Recorrente alega que em 2006 teria sido intimado pela Receita, pois a forma de entrega de Declarações de Compensação estaria fazendo com o que o sistema não as pudesse processar. Segundo informa, entregava até então uma PER/DCOMP para cada SCP e uma também para a Sócia Ostensiva. Contudo, ao receber a intimação e, posteriormente, a orientação do agente fiscal, a qual seria a de entregar uma PER/DCOMP para o saldo negativo do ano em questão, sendo que a “*compensação deveria ser feita com os créditos das próprias SCPs, não misturando com o crédito da Sócia Ostensiva*”, passou a assim proceder.

14. Apesar de tal alegação condizer com a conduta do Recorrente, pois, como visto acima, inclusive, por sua própria linha de argumentação na preliminar, as declarações que entregou contêm créditos das SCPs e da Sociedade Sócia Ostensiva, não comprovou aquele por qualquer meio documental (ou outro) de que o Fisco teria lhe intimado ou instruído a proceder da forma descrita. Ressalta-se que a obrigação do ônus da prova está pautada no art. 373 do CPC e no art. 16 do Dec. 70.235/72, portanto, a responsabilidade de provar recai sobre quem alega quanto ao fato. Também é para se salientar que a questão não está somente restrita à dúvida sobre possível comunicação por parte do Fisco, mas também se a alegada instrução teria sido feita na forma narrada pelo Contribuinte. Assim, não há como se aceitar o argumento de que a conduta do Sujeito Passivo estaria em consonância com a orientação do Fisco, uma vez que não houve a devida comprovação por parte do Recorrente.

V. Apresentação de PER/DCOMP e débitos próprios

15. Apesar de o contribuinte ter indicado o montante de **R\$ 9.616,84**, como não homologado, conforme transcrição acima de parte de seu Recurso Voluntário, à fl. 524, o qual difere do montante apontado na decisão da DRJ, que é de **R\$ 9.694,88** (fl. 450), a discussão sobre o direito à compensação se direciona em outra direção.

16. Conforme constatado pela DRJ e confirmado pelo Contribuinte, este unificou os saldos negativos em uma PER/DCOMP do Sócio Ostensivo e das SCPs, para depois efetuar as compensações de cada uma das pessoas jurídicas, quer sejam as equiparadas ou não.

17. De acordo com a legislação, entende-se que o pedido de compensação do Recorrente deve ser feito de forma separada das SCPs, por isto não houve a homologação por parte da autoridade fiscal. Para fundamentar tal entendimento, necessário citar a legislação vigente à época dos pedidos de compensação, a qual se constitui pelos art. 74, § 1º e § 12, II, a da Lei 9.430/96; art. 7º, Parágrafo Único do Decreto-Lei nº 2.303/86; art. 3º do Decreto-Lei nº 2.308/86; art. 57 da Lei 8.981/95; art. 126, III do CTN; art. 254, I, II, III, art. 515 do Dec. 3.000/99 e art. 26, §1º da IN RFB nº 600/05, cujas redações se transcreve a seguir.

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.

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

[...]

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

Art 7º Equiparam-se a pessoas jurídicas, para os efeitos da legislação do imposto de renda, as sociedades em conta de participação.

Parágrafo único. Na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Art 3º O disposto no artigo 7º do Decreto-lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, aplicar-se-á aos resultados apurados a partir de 1º de janeiro de 1987.

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao

disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

[...]

III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

Art. 254. A escrituração das operações de sociedade em conta de participação poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios, observando-se o seguinte:

I - quando forem utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis deverão ser feitos de forma a evidenciar os lançamentos referentes à sociedade em conta de participação;

II - os resultados e o lucro real correspondentes à sociedade em conta de participação deverão ser apurados e demonstrados destacadamente dos resultados e do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros;

III - nos documentos relacionados com a atividade da sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo deverá fazer constar indicação de modo a permitir identificar sua vinculação com a referida sociedade.

Art. 515. O prejuízo fiscal apurado por Sociedade em Conta de Participação - SCP somente poderá ser compensado com o lucro real decorrente da mesma SCP.

Parágrafo único. É vedada a compensação de prejuízos fiscais e lucros entre duas ou mais SCP ou entre estas e o sócio ostensivo.

Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à SRF da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à SRF do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo IV, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

18. Da análise destes dispositivos se pode extrair que, ainda que seja permitida que a escrituração da SCP seja feita nos livros do sócio ostensivo, a SCP se constitui como pessoa jurídica equiparada, sendo distinta do sócio ostensivo. Na previsão do art. 74 da Lei

9.430/96, cujo dispositivo limita que a compensação seja feita com débitos próprios, há a indicação de que não haveria a possibilidade de compensação entre créditos e débitos entre as SCPs e o sócio ostensivo.

19. Mesmo que a intenção tenha sido a de não compensar os créditos e débitos das SCPs (entre elas) e/ou entre o sócio ostensivo, a sistemática utilizada pelo Recorrente leva à conclusão de que foi que efetivamente ocorreu, na medida em que apresentou apenas uma PER/DCOMP com todos os saldos negativos de 2002, quer seja das SCPs ou do sócio ostensivo, e depois tentou efetuar a compensação de forma separada com os débitos de cada pessoa jurídica, utilizando outras declarações. Tanto o parágrafo primeiro do art. 74 da Lei 9.430/96, como o art. 34, parágrafo primeiro da IN RFB nº 600/08 conduzem à conclusão de que a declaração de compensação não comporta uma multiplicidade de pessoas jurídicas, quer sejam equiparadas ou não. Assim, ainda que não haja a intenção do Recorrente, nos termos indicados acima, justifica-se o motivo pelo qual a autoridade não homologou todas as compensações pretendidas, mas tão somente aquela que se referia ao Requerente, ou seja, a do Sócio Ostensivo.

20. A mesma linha de raciocínio deve ser utilizado para o âmbito material, pois o art. 74 da Lei 9.430/96 prevê que a compensação somente pode ser feita entre créditos e débitos próprios. Havendo a tentativa de utilizar créditos de terceiros, então seria a compensação como não tida, nos termos da alínea “a” do inciso II do § 12 do citado artigo.

21. Tendo em vista o exposto, não se entende que haja motivos nem fundamentos legais para que se promova a modificação da decisão da DRJ.

VI. Incorporação e direito à compensação

22. O Recorrente alega que a SCP Helbor Ville teria sido incorporada pelo Sócio Ostensivo em 08/2004 (fl. 524). Apesar de não ter expressamente mencionado em seu Recurso, eventual incorporação poderia refletir no desfecho das compensações relativas a esta SCP, uma vez que já houve decisão do CARF em situação semelhante.

[...] SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. INCORPORAÇÃO DO SÓCIO PARTICIPANTE PELO SÓCIO OSTENSIVO. DIREITO CREDITÓRIO. COMPENSAÇÃO. O saldo negativo de IRPJ de sociedade em conta de participação passa a ser do sócio ostensivo, quando este, tendo incorporado o sócio participante, o sucede em direitos e obrigações. (Acórdão 1402-001.746, Sessão: 30/07/2014)

23. Contudo, o Contribuinte não juntou nenhuma comprovação de que houve a referida incorporação. Como visto acima, o ônus da prova pertence a quem alega, no caso, o Requerente. Em não havendo a comprovação, não há como se analisar tal situação.

VII. Conclusão

24. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, depois de afastada a preliminar, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter a decisão da DRJ pelos fundamentos acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart