



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13884.911531/2011-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.195 – 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: 2005

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 RFN nº 460/04, 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.

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).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.195 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13884.911531/2011-34

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 153-155 e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/FNS (fls. 122-129), por meio do qual o referido órgão julgou parcialmente procedente a Manifestação de Inconformidade (fls. 71-73 e docs. anexos) do Contribuinte, de forma a reconhecer parcela do direito creditório pleiteado.

I. PER/DCOMP, Manifestação de Inconformidade e DRJ

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

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta pela Contribuinte acima identificada contra o Despacho Decisório de fl. 47, exarado em 01/02/2012 pela Autoridade Competente da DRF/São José dos Campos/SP.

No referido Despacho, foi homologada parcialmente a compensação formalizada na Declaração de Compensação (DComp) nº 13568.19169.190607.1.3.02-3634, e não foram homologadas as compensações formalizadas nas DComp nº 33736.63978.161107.1.3.02-6250, nº 31288.58119.180707.1.3.02-8266, nº 02389.52276.180707.1.3.02-270, nº 27264.38312.180707.1.3.02-6120, nº 23155.09844.261007.1.3.02-4358 e nº 34884.50834.161007.1.3.02-3070.

Em cada uma das declarações acima identificadas a Contribuinte pretendeu compensar débitos próprios com **saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2005**.

As parcelas que compõem o direito creditório pretendido pela Contribuinte encontram-se demonstradas na DComp nº 13426.07562.250507.1.7.02-6837. Depois de apreciar a referida declaração, a autoridade competente assim se manifestou:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

DESPACHO DECISÓRIO

Nº de Rastreamento: 017652258

DATA DE EMISSÃO: 01/02/2012

1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO

CNPJ 49.263.189/0001-02	NOME EMPRESARIAL HELBOR EMPREENDIMENTOS S.A.
----------------------------	---

2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP

PER/DCOMP COM DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO	PERÍODO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO	TIPO DE CRÉDITO	Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO
13426.07562.250507.1.7.02-6837	Exercício 2006 - 01/01/2005 a 31/12/2005	Saldo Negativo de IRPJ	13884-911.531/2011-34

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado e considerando que a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo, verificou-se:

PARCELAS DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO INFORMADAS NO PER/DCOMP

PARC.CREDITO	IR EXTERIOR	RETENÇÕES FONTE	PAGAMENTOS	ESTIM.COMP.SINPA	ESTIM.PARCELADAS	DEM.ESTIM.COMP.	SOMA PARC.CRED.
PER/DCOMP	0,00	188.568,75	359.183,60	89.394,98	0,00	0,00	637.147,33
CONFIRMADAS	0,00	188.568,75	328.217,82	73.671,26	0,00	0,00	590.457,83

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 609.599,97 Valor na DIPJ: R\$ 609.599,97
IRPJ devido: R\$ 224,76

Valor do saldo negativo disponível = (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.

Valor do saldo negativo disponível: R\$ 590.233,07

Informações complementares da análise do crédito estão disponíveis na página Internet da Receita Federal, e integram este despacho.

O crédito reconhecido foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo, razão pela qual:

HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada no PER/DCOMP: 13568.19169.190607.1.3.02-3634

NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP:
33736.63978.161107.1.3.02-6250 31288.58119.180707.1.3.02-8266 02389.52276.180707.1.3.02-2700 27264.38312.180707.1.3.02-6120
23155.09844.261007.1.3.02-4358 34884.50834.161007.1.3.02-3070

Valor devolvido consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 29/02/2012.

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
23.288,88	4.657,75	11.371,26

Para informações sobre a análise de crédito, detalhamento da compensação efetuada e identificação dos PER/DCOMP objeto da análise, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br, menu "Onde Encontrar", opção "PER/DCOMP", item "PER/DCOMP-Despacho Decisório".
Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Inciso II do Parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN RFB 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Art. 36 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008.

Como se nota, na DComp sob análise, muito embora a Contribuinte tenha demonstrado antecipações no montante de R\$ 637.147,33 e o IRPJ devido tenha alcançado o valor de R\$ 224,76 (o que seria compatível com um pedido de reconhecimento de crédito no valor de R\$ 636.922,57), somente foi pleiteado direito creditório no valor original de R\$ 609.599,97, coincidente com o que consta na respectiva DIPJ. E ainda assim, do valor pleiteado somente foi reconhecido o montante de R\$ 590.233,07.

Após analisar as parcelas que compõem o crédito pleiteado, a autoridade fiscal apontou uma divergência de R\$ 46.689,50, explicada da seguinte forma:

- do valor de R\$ 359.183,60 informado a título de “pagamentos”, somente reconhecida a parcela de R\$ 328.217,82, gerando uma **divergência de R\$ 30.965,78**;
- do valor de R\$ 89.394,98 informado a título de “estimativas compensadas com saldo negativo de períodos anteriores”, somente reconhecida a parcela de R\$ 73.671,26, gerando uma **divergência de R\$ 15.723,72**.

A razão para não confirmar os pagamentos foi exposta pela autoridade fiscal da seguinte forma:

Código de Receita	Período de Apuração	Data de Arrecadação	Valor do Principal	Valor da Multa	Valor dos Juros	Valor Total do DARF	Valor Utilizado para Compôr o Saldo Negativo do Período	Valor Confirmado	Valor Não Confirmado	Justificativa
2362	31/01/2005	28/02/2005	339,07	0	0	339,07	339,07	0	339,07	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	28/02/2005	30/03/2005	232,48	0	0	232,48	232,48	0	232,48	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	31/03/2005	29/04/2005	1.108,41	0	0	1.108,41	1.108,41	0	1.108,41	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	30/04/2005	31/05/2005	76.402,29	0	0	76.402,29	76.170,27	73.750,43	2.419,84	Parcela quitada parcialmente pelo DARF informado
2362	31/07/2005	31/05/2005	5.052,97	0	0	5.052,97	5.052,97	0	5.052,97	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	31/05/2005	28/06/2005	1.502,60	0	0	1.502,60	1.502,60	0	1.502,60	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	30/06/2005	29/07/2005	2.206,05	0	0	2.206,05	2.206,05	0	2.206,05	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	31/08/2005	28/09/2005	6.873,64	0	0	6.873,64	6.873,64	0	6.873,64	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	30/09/2005	28/10/2005	3.274,49	0	0	3.274,49	3.274,49	0	3.274,49	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	31/10/2005	28/11/2005	4.001,83	0	0	4.001,83	4.001,83	0	4.001,83	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
2362	30/11/2005	29/12/2005	3.954,40	0	0	3.954,40	3.954,40	0	3.954,40	DARF não utilizado para quitar o débito de estimativa
Total							104.716,21	73.750,43	30.965,78	

Quanto às “estimativas compensadas com saldo negativo de períodos anteriores”, a autoridade competente se manifestou da seguinte forma:

Parcelas Confirmadas Parcialmente ou Não Confirmadas					
Período de apuração da estimativa compensada	Nº do Processo/Nº da DCOMP	Valor da Estimativa compensada PER/DCOMP	Valor confirmado	Valor não confirmado	Justificativa
01/01/2005	30458.16129.161106.1.7.02-3642	306,12	0,00	306,12	Compensação não confirmada
01/01/2005	15723.95648.201106.1.7.02-8500	68,34	0,00	68,34	Compensação não confirmada
01/01/2005	34135.94456.201106.1.7.02-6962	21,20	0,00	21,20	Compensação não confirmada
01/01/2005	41347.66330.161106.1.7.02-4011	363,06	0,00	363,06	Compensação não confirmada
01/01/2005	21779.73835.241106.1.7.02-6411	946,17	0,00	946,17	Compensação não confirmada
01/01/2005	02443.86644.211106.1.7.02-1913	31,73	0,00	31,73	Compensação não confirmada
01/01/2005	17017.16773.211106.1.7.02-0081	971,40	0,00	971,40	Compensação não confirmada
01/01/2005	02443.86644.211106.1.7.02-1913	126,54	0,00	126,54	Compensação não confirmada
01/01/2005	04195.43696.161106.1.7.02-3715	458,67	0,00	458,67	Compensação não confirmada
01/01/2005	27374.52417.161106.1.7.02-6446	1.139,49	0,00	1.139,49	Compensação não confirmada
01/01/2005	38596.38571.161106.1.7.02-0377	1.385,82	0,00	1.385,82	Compensação não confirmada
01/01/2005	06454.21239.161106.1.7.02-3864	6.602,27	0,00	6.602,27	Compensação não confirmada
01/01/2005	26190.22864.211106.1.7.02-3085	132,00	0,00	132,00	Compensação não confirmada
01/01/2005	41054.76028.161106.1.7.02-0224	1.418,69	0,00	1.418,69	Compensação não confirmada
01/01/2005	31754.21753.211106.1.7.02-0366	416,01	0,00	416,01	Compensação não confirmada
01/01/2005	31754.21753.211106.1.7.02-0366	1.126,68	0,00	1.126,68	Compensação não confirmada
01/01/2005	34934.09433.201106.1.7.02-4098	189,52	0,00	189,52	Compensação não confirmada
Total		15.723,72	0,00	15.723,72	

Do feito fiscal a Contribuinte foi cientificada em 08/02/2012 (fl. 70). Irresignada, em 06/03/2012 apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 71 a 73, mais anexos, na qual alega o seguinte:

DO DIREITO

4. Entende a peticionária, que o crédito apresentado no Per/Dcomp é correto e suas origens são de recolhimentos por DARF do Imposto de Renda Pessoa Jurídica da Sócia Ostensiva e das suas Sociedades em Conta de Participação e por compensação com crédito de períodos anteriores.

5. Para comprovação do direito ao crédito a peticionária relaciona os DARFs pagos e mencionados no Per/Dcomp, que totaliza o valor de R\$ 359.415,62. (Trezentos e cinquenta e nove mil, quatrocentos e quinze reais e sessenta e dois centavos) (doc.2)

Código	Valor	Data de Arrecadação
2362	339,07	28/02/2005
2362	232,48	30/03/2005
2362	1.108,41	29/04/2005
2362	76.402,29	31/05/2005
2362	1.502,60	28/06/2005
2362	103.365,30	28/06/2005
2362	2.206,05	17/07/2005
2362	5.052,97	31/08/2005
2362	6.873,64	28/09/2005
2362	3.274,49	28/10/2005
2362	4.001,83	28/11/2005
2362	42.406,76	28/11/2005
2362	108.695,33	29/12/2005
2362	3.954,40	29/12/2005

6. O Senhor Auditor Fiscal, não valida o total das compensações por estimativa compensada com saldo negativo de períodos anteriores, originando uma diferença de R\$ 15.723,72, que foi assim composta no Per/Dcomp : (I) R\$ 363,06 , por estimativa compensada em Janeiro de 2005 através do Per/Dcomp 41645.11948.280205.1.3.02-9316, da “SCP Helbor Park” que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2004; (II) R\$ 946,17 por estimativa compensada em Janeiro de 2005 através do Per/Dcomp 36997.17608.280205.1.3.03-3935 da “SCP Helbor Tower”, que teve origem no Saldo Negativo da CSLL ano base 2004; (III) R\$ 306,12, por estimativa compensada em Janeiro de 2005, através do Per/Dcomp 08461.54462.280205.1.3.02.2868 da “SCP Helbor Garden”, que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2004 ; (IV) R\$ 21,20, por estimativa compensada em Janeiro de 2005 através do Per/Dcomp 29998.17719.280205.1.3.02-6036, da “SCP Grand Palais” que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2003; (V) R\$ 31,73 por estimativa compensada em Janeiro de 2005 através do Per/Dcomp 08223.96475.280705.1.3.02-6453 da “SCP Flat Class” , que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2001; (VI) R\$ 68,34 por estimativa compensada em Janeiro de 2005 através do Per/Dcomp 12639.02574.280205.1.3.02-1431, da “SCP Il Terraço Company” que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2003; (VII) R\$ 971,50 por estimativa compensada em Fevereiro de 2005, através do Per/Dcomp 02154.09110.280705.1.3.02-9580, que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2002, da “SCP Flat Class” ; (VIII) R\$ 126,54 por estimativa compensada em Março de 2005, através do Per/Dcomp 08223.96475.280705.1.3.02-6453, da “SCP Helbor Flat Class”, que teve origem do Saldo Negativo do IRPJ ano base 2001; (IX) R\$ 458,67 por estimativa compensada em Março de 2005, através do Per/Dcomp 11673.32668.270405.1.3.02-8430, da “SCP Helbor Tower” que teve origem

do Saldo negativo do IRPJ ano base 2004 (X) R\$ 6.602,27 por estimativa compensada em Abril de 2005 através do Per/Dcomp 37820.77511.310505.1.3.02-6290, da “Sócia Ostensiva” que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2004; (XI) R\$ 1.385,83, por estimativa compensada em Abril de 2005, através do Per/Dcomp 17397.88916.310505.1.3.02-3211 da “Sócia Ostensiva” que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2004; (XII) R\$ 1.139,49 por estimativa compensada em Abril de 2005, através do Per/Dcomp 35187.97972.310505.1.3.02-5782, da “SCP Helbor Tower” que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2004 e (XIII) R\$ 416,01, por estimativa compensada em Maio de 2005, através do Per/Dcomp 37721.46781.290705.1.3.02447, da “SCP Flat Class”, que teve origem no Saldo Negativo do IRPJ ano base 2002.

7. Pelos documentos e demonstrativos apresentados, não fica a menor dúvida que tínhamos créditos para as compensações efetuados.

CONCLUSÃO

8. 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, pois, em suma, constatou-se que parte dos pagamentos e compensações

referentes a estimativas seriam relativas a sociedades em conta de participação e não do Sócio Ostensivo, o que seria proibido pela legislação. Contudo, ao pesquisar os sistemas da Receita, confirmou que a diferença de R\$ 7.988,10 poderia ser reconhecida com base nas compensações apresentadas nas PER/DCOMPs n.º 38596.38571.161106.1.7.02-0377 e n.º 08454.21238.161106.1.7.02-5864, referentes a abril de 2005, mas que não tinham sido aproveitadas no processamento eletrônico. Por este motivo reconheceram os julgadores esta parcela adicional de direito creditório.

II. Recurso Voluntário

4. 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. 153);

De 2004 a 2006, a peticionaria 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: 2005, ela não conseguia, pois apareciam várias composições de Saldo Negativo de IRPJ de 2005, 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.

5. **b)** O saldo negativo de IRPJ, constante no PER/DCOMP n.º 13426.07562.250507.1.7.02-6837, seria de R\$ 609.599,97. Sendo que o saldo negativo do PER/DCOMP das SCPs seria o seguinte (fl. 524):

O saldo negativo da IRPJ do Per/Dcomp das SCPS citadas é composto de:

R\$ 3.848,67 IRRF na fonte do Banco Bradesco S.A da SCP Condomínio Barão de Campo

Belo.

R\$ 20.403,97 IRRF na fonte do Banco Bradesco S.A da SCP Helbor La Galerie

R\$ 7.534,36 IRRF na fonte do Banco Bradesco S.A da SCP IL Terrazzo Helbor

R\$ 67,00 IRRF na fonte do Banco CDB da SCP Helbor Bela Vista

Lembrando que é o saldo depois de compensado com os valores devidos.

6. **Mérito, c)** indica a origem dos créditos de cada um das SCPs indicadas acima e ressalta que eles teriam sido compensados com os débitos das respectivas; **d)** Apresenta livros

razão das SCPS e controle geral da composição do saldo negativo; 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.

7. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.
8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

9. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. 151 – 11/11/15), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. 153 – 01/12/15), conclui-se que este é tempestivo.

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

PRELIMINARMENTE

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

11. 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 o Sócio Ostensivo. 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 assim a proceder.

12. 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.

MÉRITO

V. Apresentação de PER/DCOMP e débitos próprios

13. Conforme constatado pela DRJ e confirmado pelo Contribuinte, este unificou as compensações 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.

14. 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 460/04, 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 VI, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

15. 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.

16. 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 2005, quer seja das SCPs ou do sócio ostensivo. Tanto o parágrafo primeiro do art. 74 da Lei 9.430/96, como o art. 26, parágrafo primeiro da IN RFB nº 460/04 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.

17. A mesma linha de raciocínio deve ser utilizada 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.

18. 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. Conclusão

19. 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