



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 15578.000091/2005-39  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-005.428 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de outubro de 2018  
**Matéria** COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA  
**Recorrente** XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 11/12/2004

COMPENSAÇÃO. INCORPORAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO DA INCORPORADA. DÉBITOS DA INCORPORADORA. DESCABIMENTO DE TRATAR A COMPENSAÇÃO COMO NÃO DECLARADA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

Se os atos societários atinentes à incorporação foram devidamente arquivados na Junta Comercial, se foi feita a entrega da respectiva DIPJ declarando o evento da incorporação e providenciada a baixa do CNPJ da incorporadora dos sistemas internos da RFB, não há como negar os efeitos jurídicos dessa incorporação, dentre os quais o direito da incorporadora de compensar créditos antes pertencentes à incorporada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial do recurso, para anular a decisão de piso, para que a DRJ analise, superada a discussão sobre a regularidade da titularidade do direito, a efetiva liquidez e certeza, inclusive no que se refere à quantificação do crédito, se necessário, com diligência demandada à unidade preparadora da RFB.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (Presidente), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Cássio Schappo e Marcos Antonio Borges (suplente convocado em substituição à Conselheira Mara Cristina Sifuentes). Ausentes justificadamente os conselheiros Mara Cristina Sifuentes e Carlos Henrique de Seixas Pantarolli. Ausente ainda o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls.3573 e seguintes), contra acórdão de Impugnação proferido pela 2ª Turma da DRJ/SC, que considerou improcedente as razões da Recorrente contra auto de infração relativo ao Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e multas administrativas.

Adoto o relatório da Delegacia de Julgamento, em razão de sua completude e acurácia quanto aos fatos ensejadores do presente contencioso:

O processo foi formalizado (fl. 01), em sua Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem (DRF/VIT/ES), para tratamento manual de diversas declarações de compensação - DCOMPS, dispostas às fls. 02 a 165, e cujos créditos remetem a duas ações judiciais distintas, 97.0071874-3 e 95.20998-5. O montante dos débitos compensados nas 40 (quarenta) declarações de compensação é referente à de R\$ 59.866.931,04 (cinquenta e nove milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, novecentos e trinta e um reais e quatro centavos).

A União disciplinou a utilização do instituto da compensação no art. 74 da Lei 9.430/96, que autoriza exclusivamente a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com crédito decorrente **de apuração do próprio sujeito passivo**, inclusive os judiciais com trânsito em julgado. O dispositivo não previu a compensação com a utilização de créditos de terceiros, sendo esta, portanto, expressamente vedada.

Portanto, o Parecer Seort/DRF/VIT/ES nº 517/2005 (folhas 195 processo papel) e o Despacho Decisório (folhas 201 do processo papel) consideraram como **não declaradas as compensações** objeto do presente processo, cujos débitos estão detalhados à fl. 196, com base no art. 40 da IN/SRF/nº 460, de 2004, **dentre outros dispositivos**, que veda expressamente a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros, de qualquer natureza.

O Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (folhas 208/231 do processo papel), apresentando a arguição de que os créditos a serem compensados **são próprios**, valendo-se da seguinte cronologia:

→ Quadro Sinótico extraído do Agravo de Instrumento da Ação Ordinária nº2007.34.00.003115-9 para fins elucidativos.

A Manifestação de Inconformidade teve seu seguimento **negado** à época, uma vez que no entender da autoridade preparadora **compensações não declaradas** não

devem ser submetidas ao rito em questão, e por consequência, também não seriam aptas ao recurso administrativo interposto.

Os débitos foram cobrados através de CARTA COBRANÇA (fl. 299 do processo papel), e posteriormente enviados à PFN (fl. 338/339 do processo papel), tendo sido inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 382/433 do processo papel).

A empresa interessada requereu à Procuradoria da Fazenda Nacional em Vitória - Estado do Espírito Santo a alteração da condição do crédito tributário relativo à Inscrição em Dívida Ativa n.º 72.7.07.000252-10, a fim de que passe a constar que a sua exigibilidade encontra-se suspensa por força de decisão judicial, nos moldes do inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, haja vista o deferimento de antecipação de tutela recursal nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2007.01.00.044480-2 (folhas 456 do processo papel).

À folhas 465 do processo papel, o despacho da Procuradoria da Fazenda

Nacional em Vitória - Estado do Espírito Santo **determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários**, devido à concessão de Tutela Antecipada (fls. 457/459) deferida pelo TRF-1ª Região no Agravo de Instrumento n.º 2007.01.00.044480-2-DF, processo de origem Ação Ordinária n.º 2007.34.00.003115-9-DF.

**A Tutela Antecipada ainda determinou (fl. 459 do processo papel) o processamento da Manifestação de Inconformidade.**

A empresa interessada requereu à Procuradoria da Fazenda Nacional em Vitória - Estado do Espírito Santo o imediato processamento e julgamento da manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão que não homologou a declaração de compensação, com os efeitos previstos na legislação de regência (folhas 471 do processo papel).

Sentença de primeira instância (cópia às fls. 633/636 do processo papel) julgou parcialmente procedente o pedido, mantendo a decisão que antecipou a tutela para assegurar o direito de processamento da supracitada Manifestação, constante neste Processo Administrativo n.º 15578.000091/2005-39.

Em 27/01/2009 (folhas 648 do processo papel) **os autos foram enviados à DRJ-Florianópolis para julgamento**, que possuía competência à época, informando que a origem do crédito é a ação judicial 970071874-3, relativa a importação. Em 22/06/2009 (fl. 649) a DRJ-Florianópolis questionou o fato de não existir nos Autos qualquer outra especificação para que se possa determinar, realmente, a que tributo pertence o crédito solicitado pelo contribuinte. Por isso, devolveu o PA n.º 15578.000091/2005-39 à DERAT/RJ, solicitando que fossem separados os créditos tributários referentes à ação judicial de n.º 95.20998-5 e à ação judicial de n.º 97.0071874-3. Em despacho à fl. 675 a EAJUD da DERAT-RJ informou que a ação judicial n.º 97.00718743, da 2o VF-RJ, refere-se à devolução da chamada Taxa de Expediente instituída pelo artigo 10 da Lei n.º 2145/53. Já em relação ao crédito relativo à ação judicial n.º 95.20998-5, a equipe não foi taxativa quanto a que tipo de crédito se refere.

A DEMAC/RJ verificou, à fl. 196, que os créditos têm origem em duas ações judiciais distintas, as de n.º 97.0071874-3 e 95.20998-5. A fim de esclarecer, efetivamente, qual é o tipo de crédito relacionado à ação judicial n.º 95.20998-5 (fl. 675), até mesmo para, como parecia ser o caso, providenciar o apartamento e encaminhamento a diferentes DRJs de competência, remeteu-se o PA n.º

15578.000091/2005-39 (despacho às fls. 688/689), em 06/01/2012, à Demac/RJO/Dicat, que cuida das ações judiciais, para:

1. Confirmar, efetivamente, qual é o tipo de crédito relacionado à ação judicial nº 95.20998-5;

2. Retificar, se assim entender, o tipo de crédito relacionado à ação judicial nº 97.00718743;

3. Cadastrar e/ou atualizar, no SAAJ, a Ação Ordinária nº 2007.34.00.003115-9-DF, onde Tutela Antecipada deferida pelo TRF-10 Região no Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.044480-2-DF determinou o processamento da Manifestação de Inconformidade.

Em 09/02/2012 (fl. 694) a Diort/Demac/RJ solicitou à Dicat/Demac/RJ o retomo do PA nº 15578.000091/2005-39, pois através de correio eletrônico a PFN encaminhou o dossiê de fls. 695/706 e solicitou apreciação da possibilidade de cobrança em duplicidade de 05 (cinco) débitos entre este processo e o processo n.º 10073.501635/2011-91 (este inscrito em DAU sob o n.º 70 3 11 000370-44). Em 14/02/2012, despacho de fls. 716/718 propôs encaminhamento deste processo administrativo à PFN com proposta de alteração de inscrição.

Já no tocante à dúvida principal, i.e., qual, efetivamente, é o tipo de crédito relacionado à ação judicial nº 95.20998-5, informa a Dicat (fl. 884) tratar-se de ação judicial para assegurar o direito de o contribuinte “corrigir monetariamente as suas demonstrações financeiras encerradas em 31/12/89 com base na variação do IPC, isto é, no valor da OTN equivalente a Ncz\$ 10,51 (ao invés de Ncz\$ 6,92), para efeito de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro...”.

Quanto à referência a proposições ainda pendentes de atendimento às fls. 716/718, entendo que a questão relativa à inscrição em duplicidade foi resolvida, restando retomar os autos para julgamento nas DRJs competentes, dando seguimento, assim, ao processamento da manifestação de inconformidade, conforme determinado na Tutela Antecipada (fls. 457/459) deferida pelo TRJF-1ª Região no Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.044480-2-DF, processo de origem Ação Ordinária nº 2007.34.00.003115-9-DF.

Nesse diapasão, consulta à Portaria RFB nº 1.916, de 13 de outubro de 2010, **vigente à época**, verificou-se que a competência para julgamento de “...impostos ou contribuições exigidos quando do despacho aduaneiro de mercadorias na importação ou na exportação...” no tocante às unidades da 7ª Região Fiscal, cabia à **Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC**.

Nesse sentido, e atendendo à DRJ Florianópolis, foi esclarecido pela a DEMAC/RJO que:

a) O crédito relativo à ação judicial 97.0071874-3 diz respeito à chamada Taxa de Expediente instituída pelo artigo 10 da Lei nº 2145/53, será enviado à DRJ-Florianópolis, para julgamento da Manifestação de Inconformidade;

b) Já o crédito relativo à segunda ação judicial, a de nº 95.20998-5, diz respeito (vide fl. 884) a Imposto de Renda/Contribuição Social sobre o Lucro, o que, de acordo com a Portaria RFB nº 1.916, remete à competência, quanto ao julgamento de Manifestação de Inconformidade, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro

Portanto, foi enviado este processo administrativo nº 15578.000091/2005-39 ao Grupo de Execução da Diort/Demac/RJ:

I. Para que fosse providenciado o apartamento do todo relacionado à porção relativa à ação judicial nº 95.20998-5, com subsequente envio do processo administrativo criado para julgamento da Manifestação de Inconformidade pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro I, e demais providências;

II. E que a parte remanescente no processo administrativo nº 15578.000091/2005-39, relativa à ação judicial 97.0071874-3, retome à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, para julgamento da Manifestação de Inconformidade.

Este seria o procedimento a ser adotado, naquele momento. Entretanto, em 12/03/2012 a DEMAC/RJO recebeu (docontrol nº 29.842) o MEMO Nº 104/2012-PFN/ES, de 29/02/2012 (cópia a fl. 893), em cujo bojo o Sr. Procurador Flávio Romero de Oliveira Castro Lessa solicitava, com urgência, a remessa, a aquela Procuradoria, este processo administrativo nº 15578.000091/2005-39, com decisão final.

A decisão final, naquele momento, era dar cumprimento ao exarado no AI nº 2007.01.00.044480-2-DF, do TRF1 (ação ordinária 2007.34.01.003115-9- DF), que julgou "...PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), mantendo a decisão que antecipou a tutela em favor da parte autora para assegurar-lhe o direito ao processamento e análise da manifestação de conformidade, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma da lei, constante do PA nº 15578.000091/2005-39", proporcionando, assim, seguimento à Manifestação de Inconformidade, no contexto exposto no item nº 24.

Em 16/03/2012, a DEMAC/RJ, propôs que este processo 15578.000091/2005-39 fosse enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional – ES, à atenção do Sr. Procurador Flávio Romero de Oliveira Castro Lessa, conforme o memorando nº 104/2012/PFN/ES. Solicitou-se, que logo que possível o referido processo fosse devolvido, com urgência, a esta Demac/RJO/Diort, para ultimar tratativas necessárias ao envio da manifestação de inconformidade às DRJs de competência. O processo administrativo nº 15578.000091/2005-39 foi enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional - ES, onde foram procedidas as seguintes ações:

1. Manteve-se a cobrança dos débitos inscritos sob o nº 72.3.07.000036-41; e
2. Cancelou-se, por duplicidade, a inscrição nº 72.3.07.000036-41.

Conforme solicitação, os autos retornaram à Diort/Demac/RJ. Por conseguinte, o despacho da Diort/Demac/RJ, de 25/05/2012, às folhas 1.295 a 1.297 do processo digital, assim atendeu a solicitação da **Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC**:

*Por fim, despacho da Dicat desta especializada, às fls. 883/885, em resposta ao nosso despacho de fls. 688/689, informa, em síntese, que:*

*Em relação à ação judicial nº 97.0071874-3, corroborou informação anterior de que se trata de Taxa de Expediente instituída pelo art. 10 da Lei nº 2145/53. Já no tocante à dívida principal, i.e., qual, efetivamente, é o o tipo de crédito relacionado à ação judicial nº 95.20998-5, informa a Dicat (fl. 884) tratar-se de ação judicial para assegurar o direito de o contribuinte "corrigir monetariamente as suas demonstrações financeiras encerradas em 31/12/89 com base na variação*

*do IPC, isto é, no valor da OTN equivalente a Ncz\$ 10,51 (ao invés de Ncz\$ 6,92), para efeito de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro...”. Resta, pois, enviar os autos para julgamento nas DRJs competentes, dando seguimento, assim, ao processamento da manifestação de inconformidade, conforme determinado na Tutela Antecipada (fls. 457/459) deferida pelo TRF-10 Região no Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.044480-2-DF, processo de origem Ação Ordinária nº 2007.34.00.003115-9-DF (vide item nº 4, anterior). Nesse diapasão, consulta à Portaria RFB nº 1.916, de 13 de outubro de 2010, verifica-se que a competência para julgamento de “...impostos ou contribuições exigidos quando do despacho aduaneiro de mercadoras na importação ou na exportação...”, no tocante às unidades da 7ª Região Fiscal, cabe à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis - SC.*

*Nesse sentido, e atendendo (vide item nº 3) à DRJ Florianópolis, o crédito relativo à ação judicial 97.0071874-3 diz respeito à chamada Taxa de Expediente instituída pelo artigo 10 da Lei nº 2145/53 (vide item nº 8), pelo que o todo referente a mesma será enviado à DRJ-Florianópolis, para julgamento da Manifestação de Inconformidade.*

*Já o crédito relativo à segunda ação judicial, a de nº 95.20998-5, diz respeito (vide fl. 884) a Imposto de Renda/Contribuição Social sobre o Lucro, o que, de acordo com a Portaria RFB nº 1.916, remete à competência, quanto ao julgamento de Manifestação de Inconformidade, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro.*

*Portanto, há que se enviar este processo administrativo nº 15578.000091/2005-39 ao Grupo de Execução desta Diort: Para que seja providenciado o apartamento do todo relacionado à porção relativa à ação judicial nº 95.20998-5, com subsequente envio do processo administrativo criado para julgamento da Manifestação de Inconformidade pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro, e demais providências.*

*E que a parte remanescente no processo administrativo nº 15578.000091/2005-39, relativa à ação judicial 97.0071874-3, retome à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, para julgamento da Manifestação de Inconformidade.*

Às folhas 1.298 e 1.299 do processo digital foi elaborada TABELA separando os créditos tributários referentes à ação judicial de nº 95.20998-5 e à ação judicial de nº 97.0071874-3.

Assim, tem-se que:

**I. Através deste processo nº 15578-000.091/2005-39 deverá ser apreciada a Manifestação de Inconformidade no tocante ao crédito pleiteado através da ação judicial nº 97.0071874-3, relativa a Taxa de Expediente instituída pelo artigo 10 da Lei nº 2145/2003;**

II. O crédito de IRPJ/CSLL pleiteado através da ação judicial nº 95.20998-5 será apreciado através do processo nº 16682-720.621/2012-63, que foi encaminhado à DRJ/RJO;

III. Os débitos informados nas DCOMPs vinculadas aos créditos relativos às ações judiciais nº 97.0071874-3 e 95.20998-5 foram inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 1.298/1.323);

IV. As inscrições nº 72 6 07 001984-10 e nº 72 7 07 000252-10 estão na situação “ATIVA AJUIZADA COM EXIGIBILIDADE DO CREDITO SUSPENSA-DECISAO JUDICIAL”;

V. A inscrição nº 72 2 07 000455-84 está na situação :”ATIVA NÃO AJUIZAVEL COM EXIGIBILIDADE DO CREDITO SUSPENSA-DECISAO JUDICIAL”;

VI. A inscrição nº 72 3 07 000036-41 está na situação :” ATIVA AJUIZADA GARANTIA”.

Em 06/06/2012, a DEMAC/RJ propôs o encaminhamento **deste processo nº 15578-000.091/2005-39** à DRJ/Florianópolis para apreciação da Manifestação de Inconformidade de fls. 233/280. Em 13/05/2013, o SECOJ/DRJ/FNS/SC propôs o encaminhamento do presente processo à 3ª Turma DRJ/FNS/SC dada a sua competência para apreciar temas de comércio exterior.

Face à nova atribuições de competências às Delegacias Regionais de Julgamento , **este processo nº 15578-000.091/2005-39**, foi enviado ao SERET-DRJ- SPO.

Que fique registrado que este processo nº 15578-000.091/2005-39 foi distribuído para este Julgador em meados do mês de Julho do ano de 2016. A 21ª Turma da DRJ/SPO assim se manifestou em despacho de folhas 1.328 a 1.334 do processo digital:

*Pelo fato da Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis/SC já ter se manifestado nos autos em 22.06.2009 (fl. 649) - solicitando à DERAT/RJ que fossem corretamente identificados os créditos tributários referentes à ação judicial de nº 95.20998-5 e à ação judicial de nº 97.0071874-3 -, resposta fornecida na Tabela de folhas 1.297 e 1.298 do processo digital, entende-se que a competência para prosseguir com o presente julgamento é daquela Delegacia.*

*Por isso, propõe-se o envio do presente processo para a Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis/SC para continuidade do feito.*

A Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis/SC retornou o presente processo à esta DRJ/SPO sob a seguinte determinação:

*Ocorre que o encaminhamento do presente processo feito diretamente à esta DRJ Florianópolis/SC pela DRJ São Paulo I/SP está em desacordo com o artigo 2º da PORTARIA RFB nº 1006 , de 24 de julho de 2013 e tampouco atende ao determinado pelo Coordenador-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial nas duas hipóteses onde não há trânsito de processos pelo CEGEP, quais sejam: 1 - ) e-processos que contenham acórdão DRJ, e retornem do CARF, ou das Unidades Preparadoras, para proferição de nova decisão, devem permanecer na DRJ originária (a que proferiu o acórdão).*

*2 - ) e-processos que retornem de diligência devem permanecer na DRJ originária [a que solicitou a diligência (por intermédio de resolução ou despacho das Turmas)].*

*Desta forma, devolvemos o presente processo à DRJ São Paulo I/SP para o devido encaminhamento.*

Por isso, passa-se a apreciar a Manifestação de Inconformidade, constante de folhas 208 a 232 do processo papel, em desconformidade ao Despacho Decisório (folhas 201 do processo papel) baseado no pelo Parecer Seort/DRF/VIT/ES nº 517/2005 (folhas 195 processo papel).

O impugnante alegou resumidamente que:

> A Requerente promoveu o arquivamento dos documentos pertinentes à incorporação da extinta empresa “Xerox do Brasil Ltda.” na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo - JUCEES”, na Cidade de Vitória, onde está localizada a sede da incorporadora (vide certificação na última folha dos documentos e doe. nº 5), com o objetivo de dar total transparência à referida concentração societária e tomá-la oponível a terceiros;

> Valendo-se da prerrogativa de incorporadora, sucedendo todos os direitos e obrigações existentes até aquela data — artigos 1.115 e 1.122 do Novo Código Civil e artigo 132 do Código Tributário Nacional — a Requerente utilizou os créditos originalmente pertencentes à extinta empresa “Xerox do Brasil Ltda.” para quitar parte dos débitos próprios de outros tributos federais, conforme consta na declaração de compensação apresentada ao Fisco;

> Os referidos créditos de tributos federais já existiam quando da realização da incorporação. Apesar desses créditos não terem sido gerados em razão das atividades desenvolvidas pela própria Requerente, esta passou a ter direito à sua utilização no momento em que foi concluída a incorporação. Uma vez incorporadas, os créditos de tributos federais originalmente da “Xerox do Brasil Ltda.” passaram a ser de propriedade da Requerente, que os utilizou para compensar com débitos próprios de outros tributos federais;

> Preliminarmente, a classificação de determinada compensação como “não declarada”, por importar diretamente em supressão do direito de apresentação de recurso com efeito suspensivo, somente é permitido nos casos *manifestos* vedados por lei, no qual o contribuinte possui a nítida e injustificada intenção de postergar o curso do processo administrativo e prejudicar o erário federal, o que certamente não é o caso;

> Ainda preliminarmente, some-se a isso o fato de que a Lei nº 11.051/2004, que instituiu a figura da compensação “não declarada” e a impossibilidade de recurso com efeito suspensivo nos casos de compensação de créditos próprios com créditos de terceiros (ainda que já vedado pela legislação anterior) não pode ser aplicável *in casu*, uma vez que a esmagadora maioria das declarações da Requerente foi apresentada antes de 30.12.2004 (data de entrada em vigor da referida lei). Ou seja, a decisão de fls. 195/201 está aplicando legislação diversa daquela vigente à época dos fatos e de forma retroativa, sob a escusa de ser interpretativa, prejudicando o direito adquirido da Requerente e o ato jurídico perfeito;

> Por sua vez, no mérito propriamente dito, de acordo com os conceitos expostos no Novo Código Civil e na Lei de Sociedades Anônimas, o momento em que ocorreu a incorporação - e, por conseguinte, extinção - da empresa “Xerox do Brasil Ltda.” foi a assinatura da ata da assembléia geral extraordinária ocorrida em 15.3.2003. E isso basta para conferir validade à incorporação (todas as demais providências são meramente instrumentais); > Assim, se todos os efeitos da incorporação (notadamente a assunção de direitos e obrigações da empresa incorporada e a declaração de extinção da mesma) passaram a ser produzidos a partir da assinatura da ata da assembléia geral extraordinária em 15.3.2003, os créditos utilizados na declaração de compensação pela Requerente são próprios e não de terceiros. A Fiscalização Federal não pode se opor à concentração societária e considerar o arquivamento definitivo dos documentos pertinentes na JUCERJA ou a baixa no CNPJ um pré-requisito para a homologação da compensação realizada pela Requerente;

> **A Fiscalização Federal considerou a compensação em questão como “não declarada” — ao invés de “não homologada” - por entender que teriam sido utilizados créditos de terceiros. Ato contínuo, tratando-se supostamente de**

**hipótese vedada pela legislação vigente, não haveria “espaço para a aplicação do rito processual estabelecido nos §§ 7º a 11 da Lei 9.430/1996 (...)”;**

> Tal entendimento não merece prosperar, uma vez que o presente caso não se trata de um caso *manifesto* de declaração de compensação de débitos próprios com créditos de terceiro. Muito pelo contrário. Não pode a Fiscalização Federal, em virtude das altas cifras envolvidas na presente declaração de compensação e sem qualquer demonstração de dolo, jogar a Requerente na vala comum dos contribuintes mal intencionados que a Lei nº 11.051/2004 visou rechaçar;

**> Os fatos e documentos apresentados demonstram que o presente caso se trata de pedido de compensação de débitos com créditos próprios (eis que utilizados posteriormente à incorporação e à conseqüente extinção da “Xerox do Brasil Ltda.”), nos exatos termos da legislação societária e tributária pertinente. Ou seja, a presente manifestação de inconformidade deve ser recebida e processada;**

> A Requerente não tem culpa de a Fiscalização Federal somente ter apreciado as suas declarações de compensação — frise-se, cuja a esmagadora maioria foi apresentada antes de 30.12.2004 — após a vigência da Lei nº 11.051/2004. Se os pedidos tivessem sido julgados, o contribuinte intimado e protocolado sua manifestação de inconformidade até o último dia no exercício de 2004, não haveria qualquer dúvida a respeito do seu cabimento e do respectivo efeito suspensivo. Tal fato reforça ainda mais o seu direito, já que a Requerente não pode ser prejudicada por fato alheio à sua vontade;

> Como à época do protocolo da esmagadora maioria das declarações de compensação havia a possibilidade do contribuinte apresentar manifestação de inconformidade contra eventual decisão em sentido contrário, ainda que o crédito utilizado fosse considerado como de terceiro, há para a Requerente o direito adquirido de assim fazê-lo mesmo se houver (como de fato houve) significativas e posteriores alterações na legislação, já que em tese a lei nova não pode retroagir para prejudicar o contribuinte, da forma que for;

> O que existe atualmente é uma discrepância entre a teoria e a prática: a empresa incorporada encontra-se extinta, por força das deliberações consubstanciadas nas atas das assembleias gerais extraordinárias de 15.3.2003, mas mesmo não desenvolvendo mais suas atividades a “Xerox do Brasil Ltda.” ainda encontra-se com o CNPJ ativo, por conta de entraves burocráticos e procedimentais que já estão sendo liquidados;

> Por mais que a Fiscalização Federal esteja buscando resguardar seus direitos, não se pode olvidar que *in casu* a necessidade de se efetuar a baixa de empresa no CNPJ é conseqüência de uma concentração societária já realizada. Além disso, também é pertinente destacar que não se trata de uma dissolução pura e simples de sociedade. Nas palavras de José Edwaldo Tavares Borba, “a *sociedade incorporada extingue-se sem se liquidar, posto que a sua realidade econômico-jurídica (ativo passivo e acionistas) integra-se na incorporadora*”;

**> Por definição legal, todos os créditos tributários existentes em nome da “Xerox do Brasil Ltda.” já passaram a ser de responsabilidade da Requerente, de acordo com o artigo 1.115 e 1.122 do Novo Código Civil e, inclusive, o próprio artigo 132 do Código Tributário Nacional;**

> Além disso, essa mesma legislação aplicável não exige que tal ato seja arquivado na Junta Comercial para que a incorporação seja válida, ou que seja

tomada qualquer outra providência. A necessidade de arquivamento na Junta Comercial não é da essência da operação de incorporação e possui o objetivo puro e simples de dar publicidade ao ato já consumado (dar ciência a eventuais credores da sociedade incorporadora e incorporada, bem como chance para que os mesmos se oponham à operação, caso sintam-se justificadamente prejudicados);

**É importantíssimo fazer aqui a distinção entre a validade e a publicidade, já que na incorporação ocorrem em etapas diferentes. Os procedimentos de atos de concentração societária diferem de demais atos jurídicos, como por exemplo, o de compra e venda de imóveis. Neste, a lei impõe que a eficácia do ato fique diretamente condicionada ao arquivamento do correspondente contrato no registro geral de imóveis (a validade é atrelada à publicidade). Já naquele, como visto, o arquivamento na Junta Comercial é prescindível (a validade é dissociada da publicidade);**

> Se a sociedade não mais existe porque foi incorporada à Requerente, o Fisco não pode se negar a homologar a compensação requerida por considerar que se trataria de créditos de terceiro (em hipótese não prevista na lei). Ora, se a lei afirma que a “Xerox do Brasil Ltda.” está extinta, onde está o óbice à homologação? Exatamente por isso a decisão de fls. 195/201 merece ser reformada;

> Dessa forma, concluída a incorporação, o fato de o CNPJ da empresa “Xerox do Brasil Ltda.” ainda estar ativo no Estado do Rio de Janeiro, não tem o condão de impedir a homologação da declaração de compensação efetuada pela Requerente, razão pela qual a decisão de fls. 195/201 merece ser integralmente reformada por Vossa Senhoria.

> Por fim, a Requerente gostaria de indicar como seu assistente técnico o Senhor Rogério da Silva Ribeiro, brasileiro, contador, portador da carteira de identidade nº 45.841-06, expedida pelo CRC/RJ, com escritório na Rua do Ouvidor, 60, salas 701, Centro, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, telefone (21) 2221-9383, bem como apresentar a anexa lista de quesitos, que desta manifestação de inconformidade é parte integrante.

### **Da Decisão de 1ª Instância**

Sobreveio o Acórdão 16-75.042, através do qual a Manifestação de Inconformidade foi considerada improcedente, nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 11/12/2004

O instituto da compensação autoriza exclusivamente a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com crédito decorrente de apuração do próprio sujeito passivo. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros (Art. 40 da Instrução Normativa SRF nº 460/2004). A discussão referente ao Direito Intertemporal perde o seu sentido em face da ausência de permissão legal. É indispensável o arquivamento definitivo dos documentos da incorporação na Junta Comercial, não podendo ser considerada meramente

uma questão procedimental, já que decorre de exigência normativa em função da autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Dessa decisão, importante destacar os seguintes trechos:

O motivo do Parecer Seort/DRF/VIT/ES nº 517/2005 (folhas 195 processo papel) e do Despacho Decisório (folhas 201 do processo papel) considerarem como **não declaradas as compensações** objeto do presente processo, **é o fato** do art. 40 da IN/SRF/nº 460/2004, de 17 de outubro de 2004, portanto vigente à época, vedar expressamente a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros, de qualquer natureza.

(...)

Art. 40. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.

A fiscalização considerou a compensação como "não declarada", devido a a [SIC] ausência da baixa no CNPJ no Estado do Rio de Janeiro da empresa incorporada. Portanto, tratam-se de duas empresas distintas.

O montante dos débitos apresentados para a compensação **foram assim considerados de terceiros**, porque não se processou a incorporação entre a empresa incorporada e a incorporadora nos termos da legislação aplicável.

Portanto, as compensações foram tidas como "não declaradas", **por se tratarem de créditos de terceiros**.

(...)

A colocação referente aos pontos transcritos **é totalmente inócua** face a seguinte constatação: A legislação, a qualquer tempo, antes ou depois da publicação da da Lei nº 10.637/2002, da Lei nº 11.051/2004 ou da IN/SRF/nº 460/2004, de 17 de outubro de 2004, **sempre vedou a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributo e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros**.

Pauta-se essa afirmação na seguinte assertiva: Sabe-se que o Princípio da Legalidade assume contornos próprios na Administração Pública ao permitir ao agente público apenas aquilo que é explícito na Lei. **Nunca foi permitida** a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.

Frisar que a redação dada pela Medida Provisória nº 66/2002 já trazia o texto **“compensação de débitos próprios”**.

Ainda assim, se a legislação não disciplinou o assunto referente a **“compensação de débitos próprios com créditos de terceiros”**, sequer mencionando essa possibilidade na redação original do artigo 74, **não há o que se falar em direito adquirido**.

Assim, a discussão referente ao Direito Intertemporal **perde todo o seu sentido**, em face da ausência completa de permissão legal.

(...)

O Registro Civil das Pessoas Jurídicas (RCPJ) é uma das espécies de Registros Públicos, ao lado do Registro de Títulos e Documentos, do Registro de Imóveis e do Registro Civil das Pessoas Naturais, bem como do Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial).

A principal finalidade dos Registros Públicos é garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos conforme artigo 1º da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), bem como artigo 1º da Lei nº 8.935/94.

(...)

Portanto, no presente caso, não foi evidenciado o registro dos documentos inerentes à incorporação no Registro Público de Empresas Mercantis do Estado do Rio de Janeiro, sendo esse fato tido por inconteste.

(...)

O item (17) da Manifestação de Inconformidade faz referência à “Constituição por ato jurídico escrito” – FASE 1 -, mas se esquivava da “Inscrição do ato constitutivo no respectivo registro” – FASE 2 – em obediência aos requisitos impostos pela Lei para sua formação, requisito indispensável para garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos decorrentes da incorporação.

(...)

Como demonstrado, é indispensável o arquivamento definitivo dos documentos da incorporação na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro — “JUCERJA”, não podendo ser considerada *meramente uma questão procedimental*, como alegado alhures, já que decorre de exigência normativa em função da autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, não cabendo qualquer discussão sobre a boa ou a má fé por parte de interessado.

### **Do Recurso Voluntário**

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, vindo a reprimir os argumentos apresentados na suas Impugnação.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Tiago Guerra Machado - Relator

### **Da Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo, e reúne os demais requisitos de admissibilidade, pelo que lhe tomo conhecimento.

Adoto, como fundamentação de meu voto, o entendimento exarados no Acórdão CSRF 9101-002495, **em caso absolutamente idêntico ao presente, referente ao mesmo contribuinte e ao mesmo evento societário.**

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

ANO-CALENDÁRIO: 2004

COMPENSAÇÃO. INCORPORAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO DA INCORPORADA. DÉBITOS DA INCORPORADORA.

Se os atos societários atinentes à incorporação foram devidamente arquivados na Junta Comercial, se foi feita a entrega da respectiva DIPJ declarando o evento da incorporação e providenciada a baixa do CNPJ da incorporadora dos sistemas internos da RFB, não há como negar os efeitos jurídicos dessa incorporação, dentre os quais o direito da incorporadora de compensar créditos antes pertencentes à incorporada.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE INTERROMPIDA.

Inexiste reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da compensação restringe-se a aspectos atinentes à possibilidade do pedido. A homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, uma vez superado o aspecto prejudicial, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pela autoridade administrativa que jurisdiciona a contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

No voto condutor, pela Ilustre Conselheira Adriana Gomes Rêgo, restou consignado:

No mérito, tem-se que a pessoa jurídica interessada apresentou, em julho de 2005, PERD/COMP's, indicando como direito creditório, saldo negativo de CSLL, do ano-calendário 2004, no valor atualizado de R\$ 4.688.599,70, que teria sido apurado pela pessoa jurídica Astor Administração de Bens e Participações Ltda., incorporada pela pessoa jurídica interessada, XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, em 2004, para ser utilizado na compensação de débitos próprios.

O órgão de origem considerou a compensação como não declarada, uma vez que não fora apresentado o registro da incorporação junto à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, de localidade da incorporada, tampouco fora

providenciada a baixa do CNPJ da incorporada, que permanecia ativo. Nessas condições, havendo 2 (dois) CNPJ ativos nos sistemas internos da RFB, considerou que a interessada apresentou um pedido de compensação com créditos de terceiros, situação vedada pela legislação de regência.

Em face dessa decisão, foi apresentada manifestação de inconformidade, porém, como se tratava de compensação não declarada, à essa manifestação foi negado o rito do Decreto nº 70.235, de 1972. A empresa socorreu-se do Poder Judiciário e logrou obter medida judicial que lhe assegurasse o julgamento da manifestação de inconformidade no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

A manifestação de inconformidade foi, então, conhecida, mas indeferida pela 8ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJOI, que considerou as compensações como não declaradas, por não ter sido providenciado o arquivamento da incorporação na Junta Comercial do Rio de Janeiro, localidade da empresa incorporada, bem como por não ter sido dada a baixa do CNPJ da empresa incorporada, nos sistemas da RFB.

(...)

Com a devida vênia, discordo do entendimento da Recorrente.

Primeiramente, porque observo que às fls. 05 e ss. do volume 1 digitalizado, encontrase anexada a cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária da ASTOR ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., realizada em 05/07/2004, cujos quotistas aprovaram o protocolo de incorporação, a justificação e o laudo de avaliação para fins de incorporação da sociedade pela XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. Às fls. 03 e ss, do mesmo volume 1 digitalizado, encontra-se a cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária da XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., que também aprovou o protocolo de incorporação, a justificação e o laudo de avaliação para fins de incorporação.

Vê-se, assim, que foram cumpridos o requisito constante dos itens "ii" e "iii" acima mencionados pela Recorrente.

Às fls. 7 e ss do volume 1 digitalizado, encontra-se anexada cópia do Protocolo de Incorporação da ASTOR ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., pela Versão de seu Patrimônio à XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., firmado, em 1º/07/2004, de que trata o art. 224 da Lei nº 6.404/76, indicando o número, espécie e classe das ações; indicando que as variações monetárias posteriores integrariam o contábil apurado com base no balanço apurado em 30/07/2004, em atenção ao disposto no Art. 21 da Lei nº 9.249/95; e submetendo à aprovação das Assembléias Gerais.

Em consonância ao regramento do art. 227 da Lei nº 6.404/76, foi preparado o Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido da ASTOR ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., por peritos contratados que corroboraram os valores apurados no balanço de 30/07/2004, atestando sua avaliação *"de acordo com os princípios de contabilidade emanados da legislação societária"*, às fls.10 e ss do volume 1.

Todos esses atos foram levados a registro na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, sob o número 20050369415. Dessa forma, sob todos os aspectos, vê-se que também foi cumprido o requisito constante do item "v", mencionado pela Recorrente em seu Recurso Especial: *"em consentindo a Junta Comercial com o arquivamento das atas apresentadas e do estatuto ou contrato social, é que nasce perante terceiros um novo fato jurídico, que é, obrigatoriamente, oponível a todos"*.

Tanto isso é certo que Junta Comercial do Estado do Espírito Santo atestou,

às fls. 82, do volume 1 digitalizado:

### **CERTIDÃO**

*Em cumprimento ao despacho exarado no requerimento de: XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, protocolado na Secretaria da Junta Comercial do Estado do Espírito Santo sob o n.º 0510369423 em 06/01/2005, CERTIFICO que a Junta Comercial em 06/06/2005, mandou arquivar sob o n.º 20050369415, a Ata da Assembléia Geral Extraordinária da empresa. XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA com a seguinte resolução: INCORPORAÇÃO da ASTOR ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA (INCORPORADA), com sede social à Rod. Presidente Dutra, Km, 316 - lado ímpar - parte - Município de Itatiaia - RJ pela XEROX. INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. (INCORPORADORA), com sede à Av. Fernando Ferrari, 1000, parte, Goiabeiras, Vitória ES. Em face da incorporação, todos os negócios e operações, bem como a totalidade do patrimônio da INCORPORADA, composto dos elementos ativos e passivos correspondente aos bens, direitos e obrigações desta são transferidos e vertidos a INCORPORADORA, sem solução de continuidade, coma a conseqüente **EXTINÇÃO da INCORPORADA, que, a título universal e para todos os fins de direito, é sucedida pela INCORPORADORA.**(\*) Eu, Cláudio David Martins, extraí a referida certidão.*

*Vitória - ES, 07 de junho de 2005*

(\*) destaquei

Com o cumprimento dos requisitos legais que determinam quais atos devem ser formalizados para efeitos de incorporação, o arquivamento desses atos na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, a entrega, em 31/08/2004, da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica referente ao evento incorporação, em cumprimento à alínea (a), do inciso I, do primeiro parágrafo do art. 24, da Instrução Normativa SRF nº200/2002, correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário de ocorrência do evento e a baixa do CNPJ da incorporada dos sistemas internos da RFB, vê-se que o requisito mencionado no item "i" do Recurso Especial da PFN "a incorporação deve obedecer a um procedimento preordenado a ser demonstrado pelo arquivamento de atas acerca da deliberação da matéria pelo quadro social de ambas as sociedades perante a Junta Comercial", foi plenamente atendido.

Por essas razões, é de se entender que o fato de não haver a comprovação do arquivamento da incorporação na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro não significa dizer a incorporação não produziu os seus efeitos e, por conseguinte, que a sociedade incorporada não foi extinta.

Não há, portanto, como negar-se os efeitos jurídicos da incorporação da ASTOR ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, pela XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, dentre os quais o de permitir que a sociedade incorporadora aproveite os créditos, se existentes, disponíveis e suficientes, da sociedade incorporada.

Assim, por bem expor as razões de direito, adoto integralmente tais fundamentos ao caso em lide, mormente em virtude de se tratar dos mesmos fatos narrados naquele julgamento.

Pelo exposto, conheço do Recurso e dou-lhe parcial provimento, para anular a decisão de piso, para que a DRJ analise, superada a discussão sobre a regularidade da titularidade do direito, a efetiva liquidez e certeza, inclusive no que se refere à quantificação do crédito, se necessário, com diligência demandada à unidade preparadora da RFB.

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado