



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16098.000096/2007-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.987 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2021
Recorrente TURMALINA GESTAO E ADMINISTRACAO DE RECURSOS S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003

JCP. IRRF. COMPENSAÇÃO DENTRO DO PERÍODO DE APURAÇÃO. MOMENTO DA TRANSMISSÃO DA DCOMP.

A transmissão da DCOMP na data de vencimento do tributo não afasta o direito à compensação de débitos e créditos do mesmo período de apuração. Inexiste previsão legal acerca da alegada limitação temporal.

RETORNO DE DILIGÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE SALDO NEGATIVO.

Tendo a diligência confirmado a existência de saldo negativo, cabível a homologação da compensação até o limite do valor reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em rejeitar a preliminar de nulidade, vencidos os Conselheiros Fabiana Okchstein Kelbert (relatora), Flávio Machado Vilhena Dias e Cleucio Santos Nunes, que votaram por acolher a referida nulidade, mas superá-la nos termos do art. 59, §3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário no sentido de reconhecer o direito creditório, no valor de R\$ 19.950.000,00, e homologar a compensação realizada até o limite do crédito reconhecido, nos termos do relatório e voto da relatora. O Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório ficou designado como redator do voto vencedor em relação à preliminar de nulidade.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregório - Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 05-20.393 proferido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Campinas/SP DRJ/CPS (e-fls. 90-94), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo (e-fls. 40-50).

Na origem, tem-se Declaração de Compensação de débito de IRRF (período de apuração 1ª Sem/Jan/04), decorrente de Juros sobre o Capital Próprio pagos a acionistas, com crédito de IRRF sobre rendimentos da mesma natureza.

Assim, transmitiu a DCOMP nº 15690.15039.070104.1.3.069518 em 07/01/04, para quitar débito de IRRF no valor de R\$ 19.950.000,00 (e-fls. 01 a 05).

O crédito utilizado fora objeto de declaração na DIPJ relativa ao período 07/11/03 a 31/12/03 (e-fls. 204-228), onde o contribuinte informou na Ficha 12A Saldo Negativo de IRPJ no montante R\$ 26.691.931,04.

O despacho decisório (e-fls. 29-35) que não homologou a compensação em razão de a DCOMP ter sido transmitida em 07/01/2004, enquanto a compensação se referia ao período de apuração de 07/11 a 31/12/2003, contou com a seguinte ementa:

Ementa: O Crédito procedente de IRRF sobre Juros sobre o Capital Próprio creditado a acionista somente poderá ser utilizado para compensação, com débito também relativo a IRRF sobre Juros sobre o Capital Próprio, no mesmo ano-calendário em que foram creditados os juros, e efetuada a retenção.

Resultado da Decisão: Compensação Não Homologada.

Na fundamentação, reconheceu-se a existência do crédito, mas rejeitou-se as compensação para compensar débito de IRRF da mesma natureza, com vencimento após o encerramento do período de apuração, o que teria contrariado o disposto pelo art. 32 da IN SRF nº 460/04.

Ademais, entendeu a autoridade fiscal que o contribuinte teria computado o valor do IRRF informado na DCOMP na apuração do Saldo Negativo do IRPJ de R\$ 26.691.931,04, razão pela qual o seu reconhecimento neste processo implicaria em eventual duplicidade no seu aproveitamento.

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 40-50), onde alegou a inexistência de duplicidade no aproveitamento do crédito do IRRF. Defendeu também que inexistia previsão legal de limitação temporal para aproveitamento do crédito por DCOMP, que a única limitação temporal legalmente prevista seria a do prazo decadencial do art. 168 do CTN.

Defendeu que a previsão contida no art. 32 da IN 600/2005 não se coaduna com o art. 9º da Lei nº 9.249/95.

A DRJ, por sua vez, apresentou as seguintes razões de mérito, ora sintetizadas:

No mérito, destaque-se que, observada a legislação em vigor, no caso de beneficiário pessoa jurídica, tributada com base no lucro real, a regra é que o imposto de renda retido na fonte sobre recebimento de juros sobre o capital próprio deve ser considerado antecipação do devido na declaração de rendimentos, conforme expressamente consignado no art. 90, §3º, I da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, *in verbis*:

(...)

Todavia, no §6º do mesmo dispositivo legal acima transcrito, foi definida a possibilidade de o beneficiário, pessoa jurídica tributada com base no lucro real, compensar o imposto retido no recebimento dos juros, com o imposto a ser retido e recolhido, por ocasião do pagamento ou crédito dos juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas. É a seguinte a redação do preceito normativo:

(...)

Apesar dos protestos da defesa, encontra-se em perfeita consonância com as disposições legais do art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995, a interpretação consolidada no art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, na medida em que a exceção não deve se sobrepor à regra, mas deve ser com ela compatibilizada. Dispõe o art. 32 da IN SRF nº 600, de 2005:

(...)

Nesse sentido, não se pode perder de vista a regra: para o beneficiário, pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o imposto retido na fonte no recebimento de juros sobre o capital próprio configura-se como antecipação do devido na declaração de rendimentos. Consequentemente, a permissão de compensação do imposto retido no recebimento, com o valor a ser retido e repassado, por ocasião do pagamento dos juros, **somente pode ser efetuada, antes de encerrado o período de apuração do IRPJ devido** (anual ou trimestral), **quando necessariamente o valor retido — total ou remanescente das compensações permitidas — deve integrar a determinação do valor do IRPJ a pagar (saldo positivo ou negativo).**

(...)

Por fim, cumpre assinalar que nos termos da legislação em vigor, a extinção do crédito tributário, mediante declaração de compensação, opera-se por conta e risco do sujeito passivo. No contexto da verificação de sua regularidade, a ser efetuada, pelo Fisco, no prazo de cinco anos, não cabe alteração, de ofício, da natureza do indébito tributário a ela vinculado, principalmente quando verificada a existência: (i) de prazo para apresentação de nova declaração com observância dos ditames legais, e (ii) de litígio, configurado pela presente manifestação de inconformidade.

Por todo o exposto, VOTO sentido de NÃO HOMOLOGAR a PER/DCOMP de fls. 01/05.

Assim, o contribuinte interpôs recurso voluntário (e-fls. 98-113), invocando preliminar de nulidade por violação à legalidade, em suma, porque “restou preferida a norma contida no art. 32, IN n. 600/2005 SRF, em detrimento dos diversos preceitos legais contidos nas Leis 8.383/91, 9.249/95, 9.430/96 e 5.172/66”.

Ressalta que o art. 9º da Lei nº 9.249/95 não delimita prazo para o exercício do direito de compensação dos valores do imposto de renda retido na fonte de seus beneficiários. Entende, assim, que em atenção à hierarquia das leis, somente se aplica o prazo do art. 168 do CTN. Alegou, ademais, violação à moralidade.

No mérito, argumenta que o art. 32, IN n. 600/2005 SRF não encontra suporte de validade na legislação vigente aplicável ao tema, ou seja, o art. 9º da Lei nº 9.249/95.

Defende textualmente que: *“Não é permitido A Administração Pública solapar direito do contribuinte, mormente quando esse possui previsão expressa e categórica em Lei válida e vigente.”* Discorda do argumento da decisão recorrida de que haveria compatibilidade entre as disposições legais do art. 9º da Lei nº 9.249/95 e o art. 32 da IN 600/2005.

Isso porque, segundo seu entendimento:

Se a Lei n. 9.249/95 não destacou nenhum prazo especial para o contribuinte compensar seu crédito tributário, *mutatis mutandi* aplica-se o prazo previsto no art. 168, Código Tributário Nacional, ao imposto retido na fonte sobre o pagamento dos juros sobre capital próprio; se a Lei não criou óbice ao exercício desse direito, não é válido que a norma infra-legal o faça.

Transcreve os dispositivos da legislação que entende autorizarem a compensação de tributos, a saber: art. 165, CTN; art. 66, Lei nº 8.383/91; art. 74, Lei 9.430/96; e art. 26, Instrução Normativa SRF nº 600/05, os quais definem hipóteses e condições para a restituição dos tributos, estabelecendo as formas de compensação destes valores e ressalvando as hipóteses não autorizadas.

Afirma que *“as limitações legais à compensação do imposto retido por ocasião do pagamento dos juros sobre capital próprio encontram-se previstas expressamente na Lei de regência sobre o assunto, Lei n. 9.430/96, art. 74, § 3º”*.

Em conclusão, assevera:

Portanto, no teor do que resta disciplinado em todos os dispositivos legais acima transcritos, é direito da RECORRENTE compensar tributos, restando claro que não existe limitação temporal em qual exercício financeiro deve ser realizada a compensação - tanto no § 6º da Lei n. 9.249/95 e no art. 74, Lei n. 9.430/96, como na regra geral para compensação do crédito tributário -, mas unicamente o prazo para elidir a decadência.

E finaliza sua argumentação nos seguintes termos:

Sob o enfoque da situação fática da RECORRENTE, tendo em vista a data em que ocorreu o crédito dos juros sobre o capital próprio a seus acionistas verificar-se no encerramento do ano-calendário, não lhe foi possível efetuar a informação por via DCOMP dentro desse mesmo período (impossibilidade sistêmica), ensejando que, ato contínuo, tal providência fosse adotada em 07 de janeiro de 2004 (até mesmo porque assim determinava o art. 83, I, 'd', da Lei n. 8.981/95, vigente à época).

Assim, torna-se irrefutável o legítimo direito da RECORRENTE em ter revisto seu pleito homologatório.

Pede ao final o provimento integral do recurso para que seja homologada a compensação DCOMP 15690.15039.070104.1.3.06-9518.

O Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão realizada em 15/10/08 proferiu a Resolução n.º 101-02676 (e-fls. 118-123), que contou com os seguintes e principais fundamentos:

Quanto ao mérito, a primeira questão a ser dirimida é quanto à limitação temporal para utilização do valor do imposto de renda retido quando do creditamento dos juros sobre o capital próprio na compensação do IRRF incidente sobre o pagamento dos juros sobre o capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

No despacho decisório de indeferimento, a autoridade administrativa assentou ser relevante a data da transmissão da Declaração de Compensação, que configuraria a efetiva utilização do crédito. E como a Declaração de Compensação só foi transmitida em 07 de janeiro de 2004, entendeu-a em desacordo com o preconizado nas Instruções Normativas 600/2005 e 460/2004, deixando de homologá-la.

Inicialmente, é de se atentar que ambos os atos normativos mencionados são posteriores aos fatos (a IN 460 6. de outubro de 2004, e a declaração de compensação foi transmitida em 07 de janeiro de 2004).

Além disso, não me parece que a interpretação dada, fixando como baliza cronológica para possibilidade da compensação questionada, a data da transmissão da declaração, seja adequada.

A matéria está assim tratada na lei
Lei n.º 9.249, de 1995
Art. 9º (...)

De acordo com a lei, o imposto retido constitui antecipação do devido na declaração. Assim, de acordo com a norma, no encerramento do período de apuração em que os juros lhe foram pagos ou creditados, devem eles ser incluídos na declaração e o imposto retido compensado. A lei admite, contudo, que o imposto seja também utilizado para compensação com o retido por ocasião do pagamento ou crédito do dos juros sobre o capital ao seu titular, sócio ou acionista.

Óbvio, por uma questão lógica, que a possibilidade estabelecida no § 6º só pode ser exercida se o pagamento ou crédito de juros a seu titular, sócio ou acionista ocorrer dentro do mesmo período de apuração em que ela própria tenha sofrido a retenção. Caso contrário, os juros recebidos e o imposto retido, necessariamente, deverão compor a declaração de rendimentos, não restando crédito a ser compensado na forma prevista no § 6º.

A limitação temporal não decorre de regra criada pela Instrução Normativa, mas da própria condição de constituir, o imposto retido, antecipação do devido na declaração, sendo irreparável a fundamentação jurídica exposta na decisão recorrida (Acórdão 05-20.393, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas)

No caso concreto, a Recorrente recebeu juros sobre o capital próprio no ano calendário de 1993, tendo sofrido a retenção do imposto sobre eles incidente.

Para atendimento da norma legal, o relevante é que o pagamento ou crédito dos juros pela pessoa jurídica a seu titular, sócio ou acionista (com a correspondente retenção) ocorra dentro do período de apuração em que tenha ela própria recebido juros sobre o capital próprio com retenção e adquirido o crédito do imposto. Porque, no encerramento do período, os juros recebidos devem integrar a declaração e o crédito de imposto retido

ainda não utilizado deve ser compensado, passando a integrar, se for o caso, o saldo negativo do IRPJ.

Dessa forma, se o pagamento/creditamento dos juros e conseqüente retenção do imposto foi feita dentro do ano-calendário, e se a declaração de compensação foi feita no prazo legal de recolhimento, descaberia não homologá-la. Nesse caso, seria relevante analisar os efeitos da declaração apresentada em junho de 2004, na qual o imposto retido compôs o saldo negativo apurado. Embora a recorrente alegue ter incluído a totalidade das retenções efetuadas no ano-calendário de 2003 porque deveria informar, na DIPJ/2004, a sua posição contábil em 31/12/2003, mas que tais retenções não foram utilizadas, o fato é que elas compuseram o saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 2003, que é passível de restituição ou compensação.

Dessa forma, ainda que a Recorrente tivesse efetuado o crédito dos juros (e correspondente retenção do IRRF) no ano-calendário de 2003, a homologação da compensação pleiteada dependeria da certificação do seu não aproveitamento mediante restituição ou compensação do saldo negativo do IRPJ do período.

Ocorre que, no caso concreto, embora em grau de recurso a recorrente indique que o creditamento dos juros se deu em 28 de dezembro de 2003 (no processo, por manifesto erro material, constou 28/12/2004), não trouxe a prova aos autos.

Isto posto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que seja verificada a data da retenção e o não aproveitamento do saldo negativo do IRPJ gerado pela indicação na declaração.

Assim, foi realizada a diligência (e-fls. 337-342), onde, após relatório detalhado, consignou-se os seguintes pontos:

14. Neste ponto, tendo em vista o já decidido no presente processo pela autoridade administrativa preparadora, e mantido pela esfera julgadora administrativa, **dúvida não remanesce, aliás, como comprovado pelas DIRF entregues pelas fontes pagadoras e resumido no demonstrativo elaborado por esta DIORT/DEINF/SPO, acerca da existência do valor do IRRF informado como crédito na "DCOMP" nº 15690.15039.070104.1.3.06-9518, no montante de R\$ 19.950.000,00 (folha 218 a 229, 231, 233 a 235 e 255);**

15. Ademais, dos documentos trazidos aos autos por força do "Termo de Intimação" lavrado por esta DIORT/DEINF/SPO, dúvida não há. de que o eventual direito sobre o IRRF retro citado permaneceu, mesmo após o evento societário de Cisão Parcial ocorrido em 06/11/03, em nome do interessado (folhas 117 e 118 a 133);

16. Por outro lado, quanto ao débito do IRRF nela compensado, de R\$ 19.950.000,00, como informado em DCTF, dúvida também não resta, em resposta ao quesito formulado pela autoridade julgadora "ad quem", ser ele decorrente de Juros sobre o Capital, no montante de R\$ 133.000.000,00, pagos e/ou creditados pelo interessado a seus acionistas, como constante da Linha 35 da Ficha 06A e Ficha 50A da DIPJ do período de apuração 07/11/03 a 31/12/03 e, também, da DIRF entregue referente ao ano-calendário 2003 (folhas 256, 257, 197, 207 a 209 e 258 a 260);

17. **Já em relação ao Saldo Negativo do IRPJ do período de apuração 07/11/03 a 31/12/03, este, repita-se, uma vez computado o crédito do IRRF em questão, de R\$ 26.691.934,04, fica evidente, a partir dos elementos extraídos dos sistemas da SRF, ter o interessado, por meio das "DCOMP's" nº 12482.76121.030609.1.3.020-1208 e nº 14885.84122.030609.1.3.02-8732, utilizado a parcela de R\$ 6.741.931,04 (folhas 247 a 250 e 251 a 254);**

18. Das informações prestadas nas referidas "DCOMP's", protocolizadas por dependência ao "PER" n.º 04894.07825.181208.1.2.02-9224, mais aquelas constantes da "DCOMP" n.º 15690.15039.070104.1.3.06-9518, depreende-se, em resposta ao outro quesito constante do pedido de diligência formulado pelo CARF, **não ter o interessado, como evidenciado no demonstrativo em anexo, utilizado em duplicidade o alegado Saldo Negativo do IRPJ apurado em 31/12/03** (folhas 243 a 246 e 261);

19. Vencida as questões suscitadas pelo CARF, caberia A. autoridade administrativa, contudo, em face do Auto de Infração lavrado no PAF n.º 16095.000603/2007- 14, verificar a certeza e liquidez do crédito do IRRF, de R\$ 19.950.000,00, informado na "DCOMP" n.º 15690.15039.070104.1.3.06- 9518;

20. Sob esse aspecto, como se depreende do "Termo de Verificação Fiscal" que deu origem ao sobredito Auto de Infração e da "Informação Fiscal" prestada pela SEFIS/GUA, houve por bem a autoridade autuante, relativamente aos anos-calendário 2002 a 2005, glosar, na determinação do lucro real, sob o fundamento de sua indedutibilidade, as "Despesas Financeiras" contabilizadas a título de remuneração de debêntures emitidas pelo interessado em 06/12/99 (folhas 262 a 269, 270/271);

21. Em consequência da referida glosa, decidiu a autoridade fiscal, ao invés de **constituir os créditos tributários dela decorrentes, retificar de ofício os Saldos Negativos do IRPJ então apurados nas respectivas DIPJ, sendo que para o período 07/11/03 a 31/12/03 foi ele reduzido de R\$ 26.691.931,04 para R\$ 7.489.484,48** (folhas 272 a 273 e 319);

22. Inconformado com a autuação, o interessado apresentou impugnação, tendo a DRJ/CPS, em atenção aos argumentos nela esgrimidos, determinado a instauração de procedimento de diligência (folhas 283 a 288);

23. **Com fulcro no resultado do procedimento de diligência, em 27/04/09 a DRJ/CPS julgou parcialmente procedente a impugnação, alterando, no tocante ao período 07/11/03 a 31/12/03, o Saldo Negativo do IRPJ para R\$ 20.527.777,35** (folhas 289 a 318 e 320);

24. Dessa forma, considerando-se os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos no PAF n.º 16095.000603/2007-14, ora aguardando julgamento, entendemos que o Saldo Negativo do IRPJ em comento, o qual incluiu o crédito do IRRF de R\$ 19.950.000,00 ora discutido, não goza, ainda, de certeza e liquidez. [Grifos nossos]

Ao final, a diligência contou com a seguinte conclusão:

Assim, do acima exposto, concluímos, em resposta aos quesitos solicitados na presente diligência: (i) pela comprovação, em decorrência de Juros sobre o Capital Próprio pagos e/ou creditados aos seus acionistas no encerramento do ano-calendário 2003, da retenção do IRRF objeto de compensação na "DCOMP" n.º 15690.15039.070104.1.3.06-9518, no montante R\$ 19.950.000,00; e (ii) pela não utilização em duplicidade do crédito do IRRF de R\$ 19.950.000,00 nela informado.

Às e-fl. 397-401 a recorrente acostou petição juntada nos autos do processo n.º 16327.000302/2010-15, por meio da qual desistiu parcialmente da restituição de seu saldo negativo quanto ao valor de R\$ 6.146.153,69 (= R\$6.741.931,04 —R\$577.777,35).

A seguir, vieram os autos ao CARF e foi proferida resolução pelo então Conselheiro desta turma, Luiz Tadeu Matosinho Machado (e-fls. 402-412), que delimitou o objeto da demanda e formulou nova proposta de diligência, como se vê:

Conforme relatado a questão em discussão refere-se à possibilidade de aproveitamento de recolhimento de IRRF incidente sobre Juros s/Capital Próprio JCP recebido pela contribuinte com IRRF incidente sobre JCP pagos pela contribuinte uma vez encerrado o período de apuração.

O colegiado da Primeira Câmara do (extinto) Primeiro Conselho de Contribuinte determinou a realização de diligências para que fosse verificada a data da retenção do IRRF sobre o JCP pago e o não aproveitamento do mesmo IRRF no saldo negativo do IRPJ gerado pela indicação na declaração.

A autoridade responsável pelas diligências concluiu, verbis:
(...)

Não obstante a resposta assertiva da autoridade preparadora, esta mesma observou em seu despacho de diligência que o mesmo saldo negativo apurado, do qual seria parte o IRRF compensado pela recorrente com IRRF s/JCP por ela pago, teria sido utilizado no lançamento de IRPJ realizado por meio do PA nº 16095.000603/2007-14, o que comprometeria a aferição de sua liquidez e certeza, uma vez que inexistia (à época da informação prestada na diligência) decisão final no referido processo, verbis:

(...)

Ocorre que a referida informação foi prestada e enviada ao CARF em abril de 2010.

Analisando a situação do processo nº 16095.000603/2007-14 nesta data, verifica-se que, em segunda instância, teve negado os recursos de ofício e voluntário interpostos em face da decisão de primeiro grau (Acórdão nº 1402-001.575) e que o mesmo se encontra definitivamente julgado, tendo sido proferida decisão final em recurso especial interposto pela interessada, tendo a 1ª Turma da CSRF, dado provimento parcial ao recurso para reconhecer a necessidade de compensação do IR/Fonte recolhido (Acórdão nº 9101-002.538).

Assim, entendo que o presente processo deve ser devolvido à unidade de origem, para que esta informe o impacto destas decisões na formação do saldo negativo de IRPJ apurado pela contribuinte em 2003 (o qual é integrado em parte pelo IRRF ora discutido) no reconhecimento do direito creditório pleiteado no montante de R\$ 19.950.000,00, mormente se considerada a informação prestada pela autoridade preparadora de que o saldo negativo declarado em DIPJ pela contribuinte, no montante de R\$ 26.691.931,04 também havia sido parcialmente utilizado para compensações no valor de R\$ 6.741.931,04, por meio das "DCOMP's" nº 12482.76121.030609.1.3.0201208 e nº 14885.84122.030609.1.3.028732.

Considerando-se que após a decisão de primeiro grau o saldo negativo reconhecido passou a ser de R\$ 20.527.777,35, revela-se imprescindível identificar, após proferidas a decisão de segunda instância e da CSRF no PA nº 16095.000603/2007-14, se o valor disponível é suficiente para permitir o eventual reconhecimento do direito creditório discutidos nestes autos.

Por outro lado, a interessada noticiou nos autos a juntada de petição protocolada em 30/10/2017 nos autos do processo administrativo nº 16327.000302/2010-15, na qual teria desistido parcialmente da restituição de seu saldo negativo quanto ao valor de R\$ 6.146.153,69, discutido naqueles autos, conforme se extrai do documento juntado às fls. 401:

(...)

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora:

- a) informe, em face das decisões proferidas na decisão de segunda instância e da CSRF no PA nº 16095.000603/2007-14, o valor disponível do saldo negativo do ano 2003, e se o mesmo é suficiente para permitir o eventual reconhecimento do direito creditório discutidos nestes autos;
- b) Confirme a existência do recolhimento do valor de R\$ 6.146.153,69, relativo à desistência parcial do crédito discutido no PA nº 16095.000603/2007-14, e a consequência dessa desistência/recolhimento na apuração do saldo negativo disponível relativo ao ano-calendário 2003.
- c) elabore relatório circunstanciado das informações ora requeridas, dando-se ciência à interessada para eventual manifestação, nos termos do art. 35, § único do Decreto 7.574 e, após esgotado o prazo, encaminhe os autos a este colegiado para conclusão do julgamento.”

Em sequência, intimou-se a empresa (e-fl. 417) a “*apresentar demonstrativo detalhado, por ano-calendário, relativamente aos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, dos valores do imposto de renda retido na fonte (IRRF) incidente sobre o resgate de debêntures no referido período, cujo valor total resultou em R\$ 194.094.994,60.*”

Na resposta à intimação (e-fls.420-421), a recorrente esclareceu que “*não houve resgate de debêntures no período de 2002 a 2005. O resgate com pagamento do rendimento acumulado e a respectiva retenção na fonte (IRRF) referente o valor de R\$ 194.094.994,60, ocorreu em 23/10/2006, sendo que o pagamento do imposto foi efetivado com o per/dcomp nº 14356.63602.061106.1.3.02-7808.*”

O Relatório de diligência foi juntado às (e-fls. 453-455), onde teceu breves considerações:

Em conclusão, considerando:

- que houve o reconhecimento definitivo, pela DRJ/CPS, do saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário 2003, no valor de R\$ 20.527.777,35;
- o valor parcialmente já utilizado para compensação do saldo negativo apurado no ano calendário 2003, no valor de R\$ 6.741.931,04, por meio das DCOMPs nºs 12482.76121.030609.1.3.020-1208 e 14885.84122.030609.1.3.02-8732; e
- a não discriminação, pelo contribuinte, do IRRF incidente sobre o rendimento oriundo de debêntures no período de 07/11 a 31/12/2003, e, consequentemente, a impossibilidade da dedução deste IRRF do auto de infração do IRPJ deste período, é de se responder aos quesitos “a” e “b” desta solicitação de diligência:

E apontou as conclusões que seguem:

- a) que, além do valor de saldo negativo acima mencionado, reconhecido pela DRJ/CPS, não resta saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 2003 a ser reconhecido; e
- b) quanto ao pedido de desistência de fl. 401, foi verificado no processo respectivo (16327.000302/2010-15) que não houve homologação da desistência de tal pedido, razão pela qual deve ser desconsiderado; ademais, conforme comprovam as telas de fls. 451 a 452, o valor em questão (R\$ 6.741.931,04) foi objeto de compensação já

homologada nas mencionadas DCOMPs nºs 12482.76121.030609.1.3.02-1208 e 14885.84122.030609.1.3.02-8732, não podendo tal compensação ser desfeita, haja vista que tal desfazimento acarretaria a impossibilidade de cobrança dos referidos débitos, por serem de períodos de apuração de 2009.

A recorrente apresentou resposta à diligência às e-fls. 461-622, com documentos, onde apontou os seguintes fatos:

Quanto ao fato de que “não houve homologação da desistência” parcial requerida no processo administrativo nº 16327.000302/2010-15, a Recorrente, apesar de reconhecer que realmente não foi aceita a desistência manifestada, ressalva que o pedido de desistência foi formulado naqueles autos para a inclusão dos débitos no Programa Especial de Regularização Tributária, instituído pela Lei nº 13.496/17, tendo em vista (i) **a glosa definitiva na esfera administrativa do crédito de R\$6.164.153,69** (= R\$26.691.931,04 - R\$20.527.777,35) e (ii) a anterioridade da compensação objeto dos presentes autos em relação à compensação objeto do referido processo nº 16327.000302/2010-15.

Tanto é assim, aliás, que constou expressamente da petição apresentada pela Recorrente “que referidas desistência e renúncia somente não abrangem a parcela do crédito correspondente ao valor de R\$577.777,35” (fls. 401), o qual corresponde justamente à diferença entre o crédito utilizado para a compensação naqueles autos (R\$6.741.931,04) e o crédito definitivamente glosado (R\$6.164.153,69).

Contudo, o referido pedido de desistência parcial não foi aceito pelas d. Autoridades Administrativas em razão da suposta homologação das declarações de compensação objeto do processo administrativo nº 16327.000302/2010-15, fato inclusive corroborado pelo o r. relatório conclusivo de diligência fiscal de fls. 453/455, o que todavia a rigor ainda não ocorreu de forma definitiva.

(...)

Além disso, cumpre ressaltar que as declarações de compensação nºs 12482.76121.030609.1.3.02-1208 e 14885.84122.030609.1.3.02-8732 foram autuadas no processo administrativo nº 16327.000302/2010-15, no qual foi proferido despacho decisório que inicialmente vinculou expressamente o crédito até então reconhecido, de R\$7.489.484,48, à compensação objeto destes autos, supostamente de forma a evitar o seu aproveitamento em duplicidade (doc. 04):

Com a petição, juntou o Acórdão 9101-002.538 (e-fl. 476-551) relativo ao Processo nº 16095.000603/2007- 14.

Nova petição foi acostada reiterando termos já expostos (e-fl. 623).

Foram apresentados memoriais, em que a recorrente sintetiza todo o emaranhado processual que permeia o presente caso, traça um breve panorama de cada processo a este relacionado e pugna pelo julgamento conjunto deste feito com o de nº 16327.000302/2010-15, pelos seguintes motivos:

como meio de evitar não só a compensação em duplicidade do crédito de R\$20.527.777,35, mas também o seu não aproveitamento em nenhum dos processos, sendo certo como se verá que não prospera a alegação constante do relatório de diligência no sentido de que o crédito de R\$ 6.741.931,04 já teria sido utilizado para homologação da compensação objeto do processo administrativo nº

16327.000302/2010-15, pois a homologação dessa compensação ainda não ocorreu de fato e é exatamente isso o que deverá ser agora decidido por este E. Conselho.

Finalmente, pede seja reconhecido o direito creditório em valor suficiente para fazer face à parte das compensações declaradas, que devem ser homologadas, remanescendo débitos não compensados de R\$ 6.164.153,69 neste ou naquele processo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, Relatora

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A admissibilidade do recurso já foi apreciada quando de sua primeira chegada ao antigo Conselho de Contribuintes, de modo que passo de imediato à análise do mérito.

2. ESCLARECIMENTOS INICIAIS

Conforme relatado, o presente feito tornou-se um emaranhado processual diante da absurda e equivocada vinculação de créditos do processo 16327.000302/2010-15 aos débitos deste processo.

Assim, ainda que não houvesse fundamento legal para tanto, e tampouco fosse necessário do ponto de vista prático, o processo 16327.000302/2010-15 foi apensado a este em razão da equivocada vinculação acima referida.

Ademais, o cenário processual ora em debate se relaciona com o processo 16095.000603/2007- 14, que tem por objeto auto de infração de IRPJ em razão de glosa com despesas de debêntures. A decisão da DRJ restabeleceu o saldo negativo de IRPJ do ano-base de 2003 no montante de R\$ 20.527.777,35, o que se relaciona aos outros processos mencionados, pois incluiu-se neste saldo negativo o crédito de IRRF no valor de R\$ 19.950.000,00 objeto do presente processo. Neste CARF, entendeu-se por recusar a natureza jurídica de debêntures, de modo que derrubou-se a obrigação de retenção do IRRF. Também se relaciona com o processo 16327.000302/2010-15, pois a compensação buscada tinha por crédito o saldo negativo do período de 07 de novembro a 31 de dezembro de 2003.

Dessa forma, a bem de esclarecer o contexto fático em que se insere a presente demanda, elaborei os quadros abaixo, onde se observam as informações mais relevantes de cada processo mencionado:

PROCESSO 16098.000096/2007-99

Objeto	Compensação de IRRF - DCOMP nº 15690.15039.070104.1.3.069518 por meio da qual compensou débito de IRRF com crédito de IRRF de JCP (nov e dez 2003), no montante de R\$19.950.000,00
Despacho decisório	O Crédito procedente de IRRF sobre Juros sobre o Capital Próprio creditado a acionista somente poderá ser utilizado para compensação, com débito também relativo a IRRF sobre JCP, no mesmo ano-calendário em que foram creditados os juros, e efetuada a

	retenção.
Acórdão DRJ	A permissão de compensação do imposto retido no recebimento, com o valor a ser retido e repassado, por ocasião do pagamento dos juros, <i>somente pode ser efetuada, antes de encerrado o período de apuração do IRPJ devido</i> (anual ou trimestral), <i>quando necessariamente o valor retido — total ou remanescente das compensações permitidas — deve integrar a determinação do valor do IRPJ a pagar (saldo positivo ou negativo).</i>
CARF	Resolução nº 101-02676 Dessa forma, se o pagamento/creditamento dos juros e conseqüente retenção do imposto foi feita dentro do ano-calendário, e se a declaração de compensação foi feita no prazo legal de recolhimento, descaberia não homologá-la. (...) Isto posto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que seja verificada a data da retenção e o não aproveitamento do saldo negativo do IRPJ gerado pela indicação na declaração. Resolução 1302-000.711 Buscou informações sobre o valor disponível de SN no AC 2003 em face das decisões do PA 16095.000603/2007-14 e sobre sua suficiência para o reconhecimento do crédito; Buscou a confirmação da existência do recolhimento do valor de R\$ 6.146.153,69 relativo à desistência parcial do crédito discutido no PA 16095.000603/2007-14
Diligência	Primeira diligência: Concluimos (i) pela comprovação da retenção do IRRF no montante R\$ 19.950.000,00; e (ii) pela não utilização em duplicidade do crédito do IRRF de R\$ 19.950.000,00 nela informado. Segunda diligência: - Considerou o SN reconhecido no PA de final 14 de R\$ 20.527.777,35 - o valor utilizado em parte no PA de final 15 de R\$ 6.741.931,04 Conclusão: a) que além do SN de R\$ 20.527.777,35 não resta SN de IRPJ do AC 2003 a ser reconhecido; e b) que não houve homologação da desistência formulado no PA de final 15, razão pela qual deve ser desconsiderado; que o valor de R\$ 6.741.931,04 foi objeto de compensação já homologada, não podendo tal compensação ser desfeita (...)

PROCESSO 16327.000302/2010-15

Objeto	Declaração de Compensação de débito de IRRF, período de apuração Jun/08, com crédito de Saldo Negativo do IRPJ do período de apuração 01/01/03 a 06/11/03. DCOMP 12482.76121.030609.1.3.02-1208 e 14885.84122.030609.1.3.02-8732
Despacho decisório	Reconheceu SN apenas de R\$ 7.489.484,49 e vinculou a parcela reconhecida à compensação do débito do IRRF de R\$ 19.950.000,00 do PAF nº 16098.000096/2007-99 Determinou o sobrestamento, até o encerramento do PAF nº 16095.000603/2007-14, do reconhecimento do direito creditório concernente à parcela remanescente, no montante de R\$ 19.202.446,56. Propôs a homologação, sob condição resolutória do ulterior julgamento do PAF nº 16095.000603/2007-14, das compensações informadas nas "DCOMP's" nº 14885.84122.030609.1.3.02-8732 e nº 12482.76121.030609.1.3.02-1208.

Acórdão DRJ	Manteve o DD e afirmou que: Não há duplicidade de exigência, pois o débito é um só: IRRF de código 5706 (JCP) da 1ª semana de janeiro de 2004 declarado na DCOMP 15690.15039.070104.1.3.069518, objeto do processo administrativo nº 16098.000096/200799.
CARE	Resolução 1102-000.184 a) Proposta de determinar a vinculação do crédito já reconhecido nestes autos (R\$ 7.489.484,48) aos débitos a ele vinculados nas declarações de compensação, até o limite de seu saldo; b) converter o julgamento em diligência para determinar a baixa desses autos à Delegacia de Origem para que esta aguarde o julgamento definitivo do recurso interposto no processo nº 16095.000603/200714
Providências	Petição de desistência parcial do recurso e desistência do crédito: Somente não abrangem a parcela do crédito correspondente ao valor de R\$ 577.777,35 que já foi reconhecida por decisão definitiva nos autos do processo nº 16095.000603/2007-14

PROCESSO 16095.000603/2007-14

Objeto	Auto de infração de IRPJ – glosa de despesas com debêntures
Acórdão DRJ	Restabeleceu o SN de IRPJ do ano-base de 2003 no montante de R\$ 20.527.777,35
CARE	Acórdão 9101-002.538 - Por coerência, em face da decisão deste Colegiado de recusar a natureza jurídica de debêntures, também deixa de ser aplicável aos pagamentos em questão a regra que determina a retenção de IRRF sobre a remuneração de debêntures. (...) Dessa forma, assim como a maioria do Colegiado, compreendo que deve ser acolhido o pedido do recorrente, no sentido de que, com a glosa de despesas de debêntures (IRPJ), que o IRRF decorrente da remuneração das debêntures perde a sua causa.

Esclareço, ainda, em atenção ao pedido da recorrente, que não há como proferir uma única decisão para este processo e o de nº 16327.000302/2010-15, pois tanto a vinculação do crédito aqui discutida àquele feito, quanto o apensamento determinado, decorreram de escolhas inadequadas e divorciadas dos fatos ora debatidos.

Isso não obstante, sendo ambos os processos de minha relatoria, as decisões tomadas evitarão conflitos e tomarão em consideração todos os fatos e fundamentos presentes em ambos os casos.

3. PRELIMINAR: DO NECESSÁRIO AFASTAMENTO DA LIMITAÇÃO TEMPORAL

A teor do que se relatou, a compensação pretendida nos presentes autos não foi homologada unicamente em razão de ter sido transmitida em 07/01/2004, data do vencimento do tributo, enquanto o aproveitamento do crédito se deu em dezembro de 2003.

Veja-se o conteúdo do despacho decisório (e-fls. 29-35):

Ementa: O Crédito procedente de IRRF sobre Juros sobre o Capital Próprio creditado a acionista somente poderá ser utilizado para compensação, com débito também relativo a IRRF sobre Juros sobre o Capital Próprio, no mesmo ano-calendário em que foram creditados os juros, e efetuada a retenção.

Resultado da Decisão: Compensação Não Homologada.

Diante do exposto, proponho o NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO relativo ao crédito de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre a

remuneração de juros sobre o capital próprio, no valor de R\$ 19.950.000,00, e que a compensação feita com sua utilização seja declarada NÃO HOMOLOGADA.

Na fundamentação, a autoridade fiscal defende que a compensação somente poderia ser feita no período de apuração, com base nas Instruções Normativas nº 460 de **26/10/2004** e a de nº 600 de **28/12/2005**.

Em sua manifestação de inconformidade a contribuinte defendeu a inexistência de previsão legal de limitação temporal para aproveitamento do crédito por DCOMP, a não ser a limitação temporal prevista no art. 168 do CTN. Objetou, assim, que a previsão contida no art. 32 da IN 600/2005 não se coaduna com o art. 9º da Lei nº 9.249/95.

O acórdão da DRJ invocou as mesmas normas para afastar o direito da recorrente, como se observa dos seguintes trechos:

Apesar dos protestos da defesa, encontra-se em perfeita consonância com as disposições legais do art. 9º da Lei nº 9.249, de 1995, a interpretação consolidada no art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, na medida em que a exceção não deve se sobrepor à regra, mas deve ser com ela compatibilizada. Dispõe o art. 32 da IN SRF nº 600, de 2005:

(...)

Nesse sentido, não se pode perder de vista a regra: para o beneficiário, pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o imposto retido na fonte no recebimento de juros sobre o capital próprio configura-se como antecipação do devido na declaração de rendimentos. Conseqüentemente, a permissão de compensação do imposto retido no recebimento, com o valor a ser retido e repassado, por ocasião do pagamento dos juros, **somente pode ser efetuada, antes de encerrado o período de apuração do IRPJ devido** (anual ou trimestral), **quando necessariamente o valor retido — total ou remanescente das compensações permitidas — deve integrar a determinação do valor do IRPJ a pagar (saldo positivo ou negativo).**

O recurso voluntário igualmente invocou a preliminar de nulidade em razão de violação à legalidade, em suma, porque *“restou preferida a norma contida no art. 32, IN n. 600/2005 SRF, em detrimento dos diversos preceitos legais contidos nas Leis 8.383/91, 9.249/95, 9.430/96 e 5.172/66”*

Tenho que assiste razão à recorrente, ainda que por motivos diversos. Antes mesmo de verificar a compatibilidade das disposições das instruções normativas referidas é preciso lembrar que elas **sequer existiam à época da transmissão do PER/DCOMP, em 07/01/2004.**

Com efeito, antes das IN 460/04 e 600/05, não havia qualquer limitação temporal, de modo que a exigência contida no despacho decisório com importa em retroatividade de lei no tempo e cria limitação de direito sem base legal para tanto, o que efetivamente viola a legalidade.

Destaco que na época vigia a Instrução Normativa SRF nº 376, de 23 de dezembro de 2003, que não previa qualquer limitação temporal, como se observa do seu art. 2º, *caput* e inciso VI:

Art. 2º O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, e que desejar utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF ou ser restituído ou ressarcido desses valores deverá encaminhar à SRF, respectivamente, Declaração de Compensação, Pedido Eletrônico de Restituição ou Pedido Eletrônico de Ressarcimento gerado a partir do Programa PER/DCOMP 1.2, nas seguintes hipóteses:

VI - tratando-se de Declaração de Compensação apresentada por pessoa jurídica, caso o crédito do sujeito passivo se refira a IRRF de juros sobre o capital próprio relativo ao exercício de 1996 ou posterior, arrecadado mediante o código de receita 5706 ou 9453 há menos de cinco anos, e o débito do sujeito passivo se refira a IRRF de juros sobre o capital próprio relacionado a um desses códigos.

Do mesmo modo, o art. 9º da Lei nº 9.249/95, não delimita prazo para o exercício do direito de compensação dos valores do imposto de renda retido na fonte de seus beneficiários, como bem apontado pela recorrente.

A inexistência destas normas, bem como da ausência de limitação temporal no art. 9º da Lei nº 9.249/95, já havia sido alertada pela Conselheira Sandra Faroni na Resolução 101-02676 (e-fls. 118-123):

Quanto ao mérito, a primeira questão a ser dirimida é quanto à limitação temporal para utilização do valor do imposto de renda retido quando do creditamento dos juros sobre o capital próprio na compensação do IRRF incidente sobre o pagamento dos juros sobre o capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

No despacho decisório de indeferimento, a autoridade administrativa assentou ser relevante a data da transmissão da Declaração de Compensação, que configuraria a efetiva utilização do crédito. E como a Declaração de Compensação só foi transmitida em 07 de janeiro de 2004, entendeu-a em desacordo com o preconizado nas Instruções Normativas 600/2005 e 460/2004, deixando de homologá-la.

Inicialmente, é de se atentar que ambos os atos normativos mencionados são posteriores aos fatos (a IN 460 6. de outubro de 2004, e a declaração de compensação foi transmitida em 07 de janeiro de 2004). [Grifo nosso]

Além disso, não me parece que a interpretação dada, fixando como baliza cronológica para possibilidade da compensação questionada, a data da transmissão da declaração, seja adequada.

A matéria está assim tratada na lei

Lei nº 9.249, de 1995

Art. 9º
(...)

De acordo com a lei, o imposto retido constitui antecipação do devido na declaração. Assim, de acordo com a norma, no encerramento do período de apuração em que os juros lhe foram pagos ou creditados, devem eles ser incluídos na declaração e o imposto retido compensado. A lei admite, contudo, que o imposto seja também utilizado para compensação com o retido por ocasião do pagamento ou crédito do dos juros sobre o capital ao seu titular, sócio ou acionista.

Óbvio, por uma questão lógica, que a possibilidade estabelecida no § 6º só pode ser exercida se o pagamento ou crédito de juros a seu titular, sócio ou acionista ocorrer dentro do mesmo período de apuração em que ela própria tenha sofrido a retenção. Caso contrário, os juros recebidos e o imposto retido, necessariamente, deverão compor a declaração de rendimentos, não restando crédito a ser compensado na forma prevista no § 6º.

(...)

Dessa forma, se o pagamento/creditamento dos juros e conseqüente retenção do imposto foi feita dentro do ano-calendário, e se a declaração de compensação foi feita no prazo legal de recolhimento, descaberia não homologá-la.

Saliento que esse entendimento é assente neste Colegiado, a exemplo dos acórdãos nº 1302-005.486 e 1302-005.340.

No entanto, deixo de acolher a nulidade, uma vez que pode ser superada em razão do mérito que se mostra favorável ao contribuinte, como se verá. A superação da nulidade pelo mérito favorável encontra respaldo legal no § 3º do citado art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Dessa forma, reconheço a nulidade parcial do acórdão para então superá-la, porquanto o mérito é favorável ao contribuinte, como passo a demonstrar.

4. DO MÉRITO: EXISTÊNCIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO E DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS NA SEGUNDA DILIGÊNCIA

A situação posta nos autos começa a ganhar clareza quando se tem presente o equívoco cometido pela recorrente ao indicar o valor de R\$ 26.691.931,04 na ficha 12A da DIPJ como saldo negativo, quando o valor correto era de R\$ 6.741.931,04.

Assim, ainda que esse valor tenha constado na DIPJ 2004, confirmou-se por meio de diligência que não houve o cômputo deste valor como saldo negativo, o que afasta a alegação de possível aproveitamento em duplicidade. O próprio despacho decisório reconheceu a existência do crédito, mas não homologou a compensação unicamente em razão da data de transmissão da DCOMP, o que já afastamos.

A primeira diligência realizada (e-fls. 337-342) assentou, ademais, o quanto segue

14. Neste ponto, tendo em vista o já decidido no presente processo pela autoridade administrativa preparadora, e mantido pela esfera julgadora administrativa, **dúvida não remanesce, aliás, como comprovado pelas DIRF entregues pelas fontes pagadoras e resumido no demonstrativo elaborado por esta DIORT/DEINF/SPO, acerca da existência do valor do IRRF informado como crédito na "DCOMP" nº 15690.15039.070104.1.3.06-9518, no montante de R\$ 19.950.000,00 (folha 218 a 229, 231, 233 a 235 e 255); [Grifo nosso]**

A primeira diligência também confirmou o equívoco mencionado pelo recorrente quanto ao saldo negativo do ano calendário 2003, pois muito embora tenha indicado na ficha 12 A o valor de R\$ 26.691.934,04, utilizou somente a parcela de R\$ 6.741.931,04 (folhas 247 a 250 e 251 a 254), o que foi igualmente validado pela diligência:

17. Já em relação ao Saldo Negativo do IRPJ do período de apuração 07/11/03 a 31/12/03, este, repita-se, uma vez computado o crédito do IRRF em questão, de R\$ 26.691.934,04, fica evidente, a partir dos elementos extraídos dos sistemas da SRF, ter o interessado, por meio das "DCOMP's" nº 12482.76121.030609.1.3.020-1208 e nº 14885.84122.030609.1.3.02-8732, utilizado a parcela de R\$ 6.741.931,04 (folhas 247 a 250 e 251 a 254), e concluiu que:

18. Das informações prestadas nas referidas "DCOMP's", protocolizadas por dependência ao "PER" nº 04894.07825.181208.1.2.02-9224, mais aquelas constantes da "DCOMP" nº 15690.15039.070104.1.3.06-9518, depreende-se, em resposta ao outro quesito constante do pedido de diligência formulado pelo CARF, **não ter o interessado, como evidenciado no demonstrativo em anexo, utilizado em duplicidade o alegado Saldo Negativo do IRPJ apurado em 31/12/03** (folhas 243 a 246 e 261);

19. Vencida as questões suscitadas pelo CARF, caberia A. autoridade administrativa, contudo, em face do Auto de Infração lavrado no PAF nº 16095.000603/2007- 14, verificar a certeza e liquidez do crédito do IRRF, de R\$ 19.950.000,00, informado na "DCOMP" nº 15690.15039.070104.1.3.06- 9518;

20. Sob esse aspecto, como se depreende do "Termo de Verificação Fiscal" que deu origem ao sobredito Auto de Infração e da "Informação Fiscal" prestada pela SEFIS/GUA, houve por bem a autoridade autuante, relativamente aos anos-calendário 2002 a 2005, glosar, na determinação do lucro real, sob o fundamento de sua indedutibilidade, as "Despesas Financeiras" contabilizadas a título de remuneração de debêntures emitidas pelo interessado em 06/12/99 (folhas 262 a 269, 270/271);

21. Em consequência da referida glosa, decidiu a autoridade fiscal, ao invés de **constituir os créditos tributários dela decorrentes, retificar de ofício os Saldos Negativos do IRPJ então apurados nas respectivas DIPJ, sendo que para o período 07/11/03 a 31/12/03 foi ele reduzido de R\$ 26.691.931,04 para R\$ 7.489.484,48** (folhas 272 a 273 e 319);

22. Inconformado com a autuação, o interessado apresentou impugnação, tendo a DRJ/CPS, em atenção aos argumentos nela esgrimidos, determinado a instauração de procedimento de diligência (folhas 283 a 288);

23. **Com fulcro no resultado do procedimento de diligência, em 27/04/09 a DRJ/CPS julgou parcialmente procedente a impugnação, alterando, no tocante ao período 07/11/03 a 31/12/03, o Saldo Negativo do IRPJ para R\$ 20.527.777,35** (folhas 289 a 318 e 320);

24. Dessa forma, considerando-se os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos no PAF nº 16095.000603/2007-14, ora aguardando julgamento, entendemos que o Saldo Negativo do IRPJ em comento, o qual incluiu o crédito do IRRF de R\$ 19.950.000,00 ora discutido, não goza, ainda, de certeza e liquidez. [Grifos nossos]

Chegou-se, então, a seguinte conclusão:

Assim, do acima exposto, concluímos, em resposta aos quesitos solicitados na presente diligência: (i) pela comprovação, em decorrência de Juros sobre o Capital Próprio pagos e/ou creditados aos seus acionistas no encerramento do ano-calendário 2003, da retenção do IRRF objeto de compensação na "DCOMP" nº 15690.15039.070104.1.3.06-9518, no montante R\$ 19.950.000,00; e (ii) pela não utilização em duplicidade do crédito do IRRF de R\$ 19.950.000,00 nela informado.

Retornados os autos ao CARF, e diante da observação constante na primeira diligência acerca da possível utilização do saldo negativo no lançamento de IRPJ no PA nº

16095.000603/2007-14, o então relator entendeu por novamente converter o feito em diligência, conforme relatado, para que a autoridade preparadora:

- a) informe, em face das decisões proferidas na decisão de segunda instância e da CSRF no PA nº 16095.000603/2007-14, o valor disponível do saldo negativo do ano 2003, e se o mesmo é suficiente para permitir o eventual reconhecimento do direito creditório discutidos nestes autos;
- b) Confirme a existência do recolhimento do valor de R\$ 6.146.153,69, relativo à desistência parcial do crédito discutido no PA nº 16095.000603/2007-14, e a consequência dessa desistência/recolhimento na apuração do saldo negativo disponível relativo ao ano-calendário 2003.
- c) elabore relatório circunstanciado das informações ora requeridas, dando-se ciência à interessada para eventual manifestação, nos termos do art. 35, § único do Decreto 7.574 e, após esgotado o prazo, encaminhe os autos a este colegiado para conclusão do julgamento.”

Concluída a diligência, o Relatório foi juntado às e-fls. 453-455, tendo feito as seguintes considerações:

Em conclusão, considerando:

- que houve o reconhecimento definitivo, pela DRJ/CPS, do saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário 2003, no valor de R\$ 20.527.777,35;
- o valor parcialmente já utilizado para compensação do saldo negativo apurado no ano calendário 2003, no valor de R\$ 6.741.931,04, por meio das DCOMPs nºs 12482.76121.030609.1.3.020-1208 e 14885.84122.030609.1.3.02-8732; e
- a não discriminação, pelo contribuinte, do IRRF incidente sobre o rendimento oriundo de debêntures no período de 07/11 a 31/12/2003, e, consequentemente, a impossibilidade da dedução deste IRRF do auto de infração do IRPJ deste período, é de se responder aos quesitos “a” e “b” desta solicitação de diligência:

E apontou as conclusões que seguem:

- a) que, além do valor de saldo negativo acima mencionado, reconhecido pela DRJ/CPS, não resta saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 2003 a ser reconhecido; e
- b) quanto ao pedido de desistência de fl. 401, foi verificado no processo respectivo (16327.000302/2010-15) que não houve homologação da desistência de tal pedido, razão pela qual deve ser desconsiderado; ademais, conforme comprovam as telas de fls. 451 a 452, o valor em questão (R\$ 6.741.931,04) foi objeto de compensação já homologada nas mencionadas DCOMPs nºs 12482.76121.030609.1.3.02-1208 e 14885.84122.030609.1.3.02-8732, não podendo tal compensação ser desfeita, haja vista que tal desfazimento acarretaria a impossibilidade de cobrança dos referidos débitos, por serem de períodos de apuração de 2009.

Intimado a se manifestar, o recorrente apresentou a petição de e-fls. 461-472, onde acertadamente esclarece os equívocos cometidos pela última diligência na interpretação dos efeitos do Acórdão nº 9101-002.538, proferido nos autos do processo nº 16095.000603/2007-14:

Como visto acima, o r. relatório conclusivo de diligência fiscal de fls. 453/455 concluiu que “*não há possibilidade de aplicação da decisão contida no mencionado acórdão nº 9101-002.538, da 1ª Turma da CSRF*” e pela “*impossibilidade da dedução deste IRRF*”

do auto de infração do IRPJ deste período”, tendo em vista que não houve “a individualização do imposto retido correspondente ao período em análise”, uma vez que “o IRRF total (R\$ 194.094.994,60) abrange todo esse período” “de 2002 a 2005”, “e não apenas o período de 07/11/2003 a 31/12/2003”.

No entanto, **apesar de em nada influenciar as conclusões a que chegou o r. relatório conclusivo de diligência fiscal de fls. 453/455**, cabe destacar, “data máxima venia”, que não houve a correta compreensão do que restou efetivamente decidido no v. acórdão nº 9101-002.538, proferido pela 1ª Turma da CSRF (doc. 01).

Tendo a Recorrente impugnado aqueles autos de infração, a DRJ julgou os lançamentos parcialmente procedentes “*para excluir as variações monetárias ativas contabilizadas e incidentes sobre os valores dos saldos negativos de IRPJ, objeto de glosa*” reduzindo o valor tributável do período para R\$ 24.656.614,44, **de modo que o IRPJ correspondente passou a ser de R\$ 6.164.153,69, ensejando uma redução do “saldo negativo” de IRPJ (incluindo o IRRF de R\$ 19.950.000,00 objeto do presente feito) para R\$ 20.527.777,35 (= R\$26.691.931,04 - R\$6.164.153,69)** (doc. 03), o que restou inalterado pelas posteriores decisões do CARF, conforme reconhecido pelo r. relatório conclusivo de diligência fiscal de fls. 453/455. [Grifo nosso]

Isto é, ao final da discussão na esfera administrativa do lançamento objeto daquele processo o valor de IRPJ que seria devido no período-base de 07.11.2003 a 31.12.2003 em razão da glosa das despesas de debêntures foi de R\$ 6.164.153,69, inferior ao saldo negativo de IRPJ de R\$ 6.741.931,04 apurado pela Recorrente mesmo desconsiderando-se o crédito IRRF de JCP de R\$ 19.950.000,00, razão pela qual **não se cogita a ocorrência de qualquer prejuízo à Fazenda Nacional em decorrência do erro incorrido no preenchimento da DIPJ.**

(...)

De fato, no que tange especificamente ao presente processo relevante é saber apenas de que forma o lançamento objeto do referido processo nº 16095.000603/2007-14, em conformidade à decisão final proferida naqueles autos por este E. Conselho, interfere no saldo negativo apurado no período de 07.11.2003 a 31.12.2003.

Pois bem. Tenho que os diversos equívocos ocorridos neste e nos processos relacionados, levaram ao tumulto que ora se apresenta.

Superado o óbice temporal, e confirmada a existência do crédito, bem como sua disponibilidade, tenho que a compensação buscada nestes autos deve ser homologada, ainda que o contribuinte tenha se equivocado ao declarar o valor de IRRF de JCP como saldo negativo no ano-calendário 2003.

Com efeito, apesar do erro na DIPJ, o crédito de IRRF no valor R\$ 19.950.000,00 não foi utilizado, tanto que posteriormente terminou sendo reconhecido definitivamente como parte do saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário 2003, no valor de R\$ 20.527.777,35 no processo nº 16095.000603/2007-14 e expressamente confirmado na segunda diligência.

Veja-se que a DCOMP dos presentes autos foi transmitida em 07/01/2004, data de vencimento do débito, e não foi homologada unicamente por força da limitação temporal ilegalmente imposta à recorrente. Ou seja, na época da transmissão da DCOMP, a recorrente preenchia os requisitos legais concernentes ao aproveitamento do IRRF de JCP, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.249/95 e da IN SRF então vigente, de nº 376/2003, art. 2º, *caput* e inciso VI:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de

remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

Art. 2º O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, e que desejar utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF ou ser restituído ou ressarcido desses valores deverá encaminhar à SRF, respectivamente, Declaração de Compensação, Pedido Eletrônico de Restituição ou Pedido Eletrônico de Ressarcimento gerado a partir do Programa PER/DCOMP 1.2, nas seguintes hipóteses:

VI - tratando-se de Declaração de Compensação apresentada por pessoa jurídica, caso o crédito do sujeito passivo se refira a IRRF de juros sobre o capital próprio relativo ao exercício de 1996 ou posterior, arrecadado mediante o código de receita 5706 ou 9453 há menos de cinco anos, e o débito do sujeito passivo se refira a IRRF de juros sobre o capital próprio relacionado a um desses códigos.

Nesses casos, o CARF tem entendido pela necessidade de se homologar a compensação, como se infere dos julgados abaixo, que se coadunam com os já mencionados precedentes desta turma:

Numero do processo: 16306.000219/2008-70

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Mar 11 00:00:00 GMT-03:00 2020

Data da publicação: Fri May 15 00:00:00 GMT-03:00 2020

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2003 IRRF SOBRE JCP RECEBIDOS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITO REFERENTE A IRRF SOBRE JCP PAGOS. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO. De acordo com a legislação de regência, o direito creditório referente ao IRRF incidente sobre o valor recebido a título de juros sobre o capital próprio somente poderá levado à composição do saldo negativo se não for utilizado em compensação de IRRF incidente sobre o valor dos juros sobre o capital próprio pagos. Por conseguinte, considerando que a Recorrente, neste processo, efetivamente utilizou o IRRF em questão para fins de compensar IRRF incidente sobre juros por ela pagos, vedado estava o aproveitamento desse direito na formação do saldo negativo do período, situação essa que restou confirmada em diligência realizada no processo em que tramita a compensação do saldo negativo. Ademais, o fato de a Recorrente ter preenchido incorretamente sua DIPJ (levando de maneira indevida o IRRF em questão à composição do saldo negativo) não pode constituir obstáculo ao exercício regular de um direito previsto em lei, qual seja, a utilização (neste processo) do IRRF sobre juros recebidos na compensação do IRRF sobre juros pagos.

Numero da decisão: 1402-004.553

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. (documento assinado digitalmente) Paulo Mateus Ciccone – Presidente (documento assinado digitalmente) Murillo Lo Visco – Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio Murillo Lo Visco, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Nome do relator: MURILLO LO VISCO

Desse modo, o fato de o crédito de IRRF ter sido posteriormente convertido em saldo negativo não afasta o direito da recorrente de aproveitá-lo, especialmente porque se confirmou sua não utilização em duplicidade bem como a suficiência do saldo negativo

confirmado para fazer frente ao IRPJ devido no período, mesmo com exclusão do valor de R\$ 19.950.000,00, como bem pontuou a recorrente.

Ademais, ainda que a segunda diligência não tenha respondido diretamente ao primeiro quesito formulado na Resolução nº 1302-000.711 acerca da suficiência do valor disponível do saldo negativo do ano 2003 a permitir o reconhecimento do direito creditório em face das decisões proferidas no PA nº 16095.000603/2007-14, consignou expressamente “**que houve o reconhecimento definitivo, pela DRJ/CPS, do saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário 2003, no valor de R\$ 20.527.777,35.**”

Por todo o exposto, entendo que o recurso merece provimento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por acolher e superar a preliminar de nulidade em razão do mérito favorável, e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário no sentido de reconhecer o direito creditório buscado e homologar a compensação no limite do crédito reconhecido no valor de R\$ 19.950.000,00.

(assinado digitalmente)

Fabiana Okchstein Kelbert

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, Redator designado.

Com as vênias que merecem o excelente voto do ilustre relatora, a maioria da turma dela divergiu unicamente no tocante ao reconhecimento da nulidade parcial do acórdão recorrido (ainda que tenha prosseguido no julgamento do mérito com base na possibilidade de sua superação estabelecida pelo § 3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72).

Isto porque inexistente nulidade no simples fato de a instância *a quo* manifestar o seu entendimento com base em instruções normativas supervenientes se estas possuem caráter meramente interpretativo.

Com efeito, as hipóteses de nulidade no processo administrativo estão bem delineadas naquele mesmo art. 59, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, afora as questões envolvendo competência, a situação que pode ensejar nulidade deve estar atrelada à preterição do direito de defesa.

Sem embargo, no presente caso, a recorrente compreendeu perfeitamente o motivo pelo qual a DRJ manteve a decisão de não homologar a sua PER/DCOMP. Tanto assim, que não se esquivou de produzir sua adequada defesa no sentido de expor a ausência de prazo para a compensação no texto legal. Tão adequada que, de fato, a unanimidade da turma entendeu por acolhê-la.

Não se pode dizer que houve ausência de motivação. A decisão recorrida externou sua interpretação (equivocada) do dispositivo legal. Em seu entender, não seria permitida a compensação do imposto incidente sobre os JCP recebidos com os JCP pagos se a transmissão da declaração não se der dentro do mesmo período do recebimento/pagamento. A recorrente compreendeu e contestou essa motivação. A turma concordou com essa contestação (o direito à compensação se mantém enquanto não vencido o prazo para o recolhimento do imposto sobre os JCP pagos).

Tratava-se, portanto, de questão de mérito.

Por essas razões, a maioria da turma decidiu por divergir da decisão da ilustre relatora, mas, tão somente, no tocante ao reconhecimento da nulidade parcial do acórdão recorrido.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio