



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

Processo n° 16682.720621/2012-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.206 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria COMPENSAÇÃO - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1989, 1990

IRPJ. INCORPORAÇÃO. CRÉDITOS DA INCORPORADA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DA INCORPORADORA. POSSIBILIDADE. A incorporação transfere débitos e créditos da incorporada para a incorporadora, a partir do momento em que aprovada pelos sócios o ato societário. O registro da Junta Comercial é mera formalidade que visa dar conhecimento do ato a terceiros para que estes possam questioná-lo nas hipóteses legalmente previstas. O Fisco, por exigências próprias, toma conhecimento da incorporação no momento da apresentação da declaração de encerramento da empresa. Inexigibilidade do registro para efeitos fiscais.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância, por cerceamento de direito de defesa, para que outra seja proferida na boa e devida forma, permitindo-se à Contribuinte, no prazo de 30 dias contados da data da intimação desta decisão, a apresentação de documentos e defesa específica sobre a existência e suficiência do seu direito creditório.


João Otávio Oppermann Thomé - Presidente


Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho e João Otávio Oppermann Thomé.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-51.887 lavrado pela 8ª Turma da DRJ/RJ1, o qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade da recorrente, sob o argumento de que a falta de comprovação do crédito implica no não reconhecimento do direito creditório e conseqüentemente não homologação da compensação.

O presente processo se originou do processo 15578.000091/2005-39 que tratava de compensações expressas em 40 Dcomp's, cujo crédito se referia a duas ações judiciais (9700718743 e 95209985).

Com base no Parecer Seort nº 517/2005 (fl. 217 a 222) e no Despacho Decisório (fl.223) elaborados pela DRF Vitória-ES, foram consideradas NÃO DECLARADAS as Dcomp's apresentadas, sob alegação de que se tratavam de créditos de terceiros (Xerox do Brasil Ltda, CNPJ 29.213.386/000100), conforme trecho abaixo do referido parecer:

Ante o exposto, é de meu parecer que deverão ser consideradas NÃO DECLARADAS as compensações constantes do presente processo, bem como, qualquer outra que venha a ser apresentada por meio eletrônico apontando o crédito constante do Processo nº 15578.000091/2005-39, observado o ordenamento contido no art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pelas Leis nº 10.637/2002, nº 10.833/2003 e nº 11.051/2004.

Alegou-se que a suposta incorporada (Xerox do Brasil Ltda), encontrava-se na situação ativa não regular com pendência fiscal, de acordo com o sistema CNPJ, não considerando a incorporação feita pela Xerox Comércio e Indústria, o que levou o parecerista a considerar que a Xerox do Brasil Ltda era um terceiro, situação em que a compensação é considerada como não declarada, sem direito ao rito processual previsto nos §§9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei. 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.833, de 2003, por força do §13 do mesmo dispositivo.

A recorrente se insurgiu, em 05/12/2005, contra o disposto no Despacho Decisório, através da **manifestação de inconformidade** (fl.233 a 280), do qual teve ciência em 04/11/2005 (fl.228), apresentando os argumentos que se seguem:

A requerente decidiu incorporar a empresa "Xerox do Brasil Ltda." (CNPJ nº 29.213.368/000100).

A assembléia geral extraordinária realizada em 15.3.2003 analisou e determinou a incorporação e automática extinção da empresa "Xerox do Brasil Ltda", conforme preceitua o artigo 1.116 a 1.118 do Código Civil e o artigo 227 da Lei das Sociedades Anônimas.

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 sede da incorporadora. Note-se que consta, na certidão da JUCEES que "fica a incorporada extinta assumindo a incorporadora todos os direitos e obrigações".

Em 28.4.2003, também foi apresentada DIPJ, relativa somente ao período de janeiro a março de 2003 (doc. n.º 6) da extinta empresa "Xerox do Brasil Ltda.".

A requerente vem tomando todas as providências (ainda não concluídas) necessárias para arquivar os documentos pertinentes nas Juntas Comerciais nos Estados onde a extinta empresa "Xerox do Brasil Ltda." possuía estabelecimento, realocar eventuais débitos além de efetuar a baixa no "CNPJ", inscrições estaduais, inscrições municipais, entre outras.

Sucedendo todos os direitos e obrigações existentes até aquela data — artigos 1.115 e 1.122 do 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.

A requerente teve sua compensação considerada como "não declarada", sob o argumento de que o CNPJ da empresa "Xerox do Brasil Ltda." ainda estava ativo no Estado do Rio de Janeiro, o que configuraria compensação utilizando crédito de terceiros, considerando a compensação como "não declarada".

A baixa no CNPJ da extinta "Xerox do Brasil Ltda." ainda não foi efetuada porque o pedido de arquivamento definitivo dos documentos da incorporação tem caído em exigência na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro — "JUCERJA". Como o registro na JUCEES já foi providenciado, o arquivamento na JUCERJA é meramente uma questão procedimental, que não vicia a incorporação realizada.

Deve ser atribuído efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada, haja vista que a Lei n.º 11.051/2004, que instituiu a 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). A decisão 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.

Todos os efeitos da incorporação passaram a ser produzidos a partir de 15.3.2003, os créditos são próprios e não de terceiros.

Não se pode 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. Lembre-se que, foi feito o arquivamento definitivo do evento de incorporação da JUCEES.

A necessidade de se efetuar a baixa de empresa no CNPJ é conseqüência de uma concentração societária já realizada. Não se trata de uma dissolução pura e simples de sociedade. 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 Código Civil e, inclusive, o próprio artigo 132 do Código Tributário Nacional.

A extinção da Xerox do Brasil Ltda" ocorre com a aprovação da incorporação na Assembléia Geral Extraordinária realizada em 15.3.2003, não se podendo impedir que a incorporadora utilize os créditos da incorporada.

Nem o arquivamento dos documentos pertinentes nas Juntas Comerciais, nem a baixa no CNPJ são condições sine qua non para que conferir validade à incorporação.

A Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica específica sobre este evento em particular, relativa ao período de janeiro a março de 2003. Se a RFB nada disse a respeito da incorporação foi porque com ela concordou, e integralmente. O status ativo da sociedade incorporada é fruto da burocracia.

Requer a realização de perícia técnica contábil para comprovar a certeza e liquidez dos créditos de tributos federais da extinta "Xerox do Brasil Ltda. indicar como seu assistente técnico o Senhor Rogério da Silva Ribeiro, brasileiro, contador, portador da carteira de identidade nº 45.84106, expedida pelo CRC/RJ, apresentando a anexa lista de quesitos (fl.281).

Não tendo sido atribuído efeito suspensivo à manifestação de inconformidade da recorrente, através do **Agravo de Instrumento nº 2007.01000448802/ DF**, interposto pela interessada no TRF/ 1ª Região contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela nos autos da ação ordinária 2007.34.00.0031159 impetrada na 16ª Vara Federal do Distrito Federal.

No processo, foi concedida a tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o processamento da manifestação de inconformidade constante do processo 15578.000091/2005-39, conforme consta na decisão de fls. 708 a 712 e na certidão de fls.714 e 715 e cujo trecho dispositivo é transcrito abaixo:

Com estas razões, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o processamento da manifestação de inconformidade, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário constante do PA n. 15578.000091/2005-39 (fls. 712)

Cumprindo a decisão judicial, como os créditos das ações judiciais são de naturezas diferentes, foi aberto o presente processo contendo o crédito relativo a ação judicial

nº 95209985, que versa sobre correção do balanço com base no IPC (fl. 1296). Tal separação está retratada no documento produzido pela DEMACRJ (fl. 1296 a 1299). A totalidade dos débitos perfaz R\$ 44.007.190,54, conforme consta no extrato do Sief (fl. 1342).

As Dcomp relativas a este processo são as seguintes:

PER/DCOMP

14231.14087.121103.1.3.542371;

39403.71067.281103.1.3.577558;

09900.30601.101203.1.3.575415

42232.99289.151203.1.3.574444

37582.96878.191203.1.3.573500

16099.05577.301203.1.3.576998

42776.51747.150104.1.3.573140

11966.37643.130204.1.3.579404

11736.67856.100304.1.3.575055

07691.28658.150304.1.3.574100

24487.10246.070404.1.3.572150

41583.01510.150404.1.3.579124

22404.22723.100504.1.3.571103

42079.09241.140504.1.3.571392;

17931.92880.090604.1.3.579282;

34456.84407.250604.1.3.573494;

29705.25328.090704.1.3.570050

25351.81467.230704.1.3.57-1109

04768.48808.100804.1.3.574840;

21537.25869.250804.1.3.575710;

19858.77162.100904.1.3.570790;

39872.61664.240904.1.3.579164;

11914.39469.151004.1.3.570027

23702.64885.121104.1.3.573690;

03996.42170.121104.1.3.579918

07905.18262.151204.1.3.578063

38374.50006.151204.1.3.573503

19904.52777.140105.1.3.573599

24791.92839.140105.1.3.571092

Segundo consta nas Dcomp relativas ao presente processo tem como descrição do crédito o pagamento indevido relativo à ação judicial n.º 95209985.

A 8ª Turma da DRJ/RJ1 então lavrou o Acórdão 12-51.997, julgando pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada, sob o argumento de que a falta de comprovação do crédito implica no não reconhecimento do direito creditório e consequentemente não homologação da compensação, conforme ementa abaixo:

Acórdão 12-51.997 8ª Turma da DRJ/RJ1

Sessão de 21 de janeiro de 2013

Processo 16682.720621/201263

Interessado XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

CNPJ/CPF 02.773.629/000108

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1989

PERÍCIA

Rejeita-se o pedido de perícia ou diligência quando o litígio se resolveria com uma simples juntada de documentos pela interessada.

COMPENSAÇÃO

A falta de comprovação do crédito implica no não reconhecimento do direito creditório e consequentemente não homologação da compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A recorrente apresenta **recurso voluntário** (fls. 1360 – 1394), requerendo a reforma do acórdão de 1ª instância, utilizando-se dos seguintes argumentos:

- a r. decisão recorrida incorreu em nulidade por cerceamento do direito de defesa da recorrente, ao, contraditoriamente, indeferir o pedido de perícia/diligência formulado, sob a alegação de que havia nos autos elementos suficientes para o julgamento da controvérsia, e depois não homologar a compensação pela suposta falta de provas acerca da existência do crédito objeto de compensação;

- a r. decisão é nula por inobservar a teoria dos motivos determinantes. Isso porque, o r. despacho decisório que rejeitou a compensação baseou-se no único e exclusivo de que o crédito pertenceria a terceiros. Na manifestação de inconformidade apresentada, a Recorrente demonstrou cabalmente que era titular dos créditos em questão adquiridos por sucessão tributária. Diante desse cenário, caberia à r. decisão vincular-se a esse motivo e avaliar a sua existência, não podendo inovar e deixar de homologar a compensação por conta de um motivo não explicitado pelo r. despacho decisório;

- houve a homologação tácita da compensação, impedindo a revisão do crédito e uma alteração do fundamento da denegação da compensação, passados muito mais de cinco anos da apresentação da PER/DCOMP;

- os créditos objetos da compensação discutida no processo administrativo nº 15578.000091/2005-39 são decorrentes das ações ordinária nºs 95.00.20998-5 (Plano Verão) e 97.0071874-3 (Taxa CACEX), transitados em julgado ao tempo da apresentação das PER/DCOMPS originalmente integrantes daquele processo.[...] O crédito objeto daquele primeiro processo, decorrente do reconhecimento do direito à aplicação do IPC como índice para a correção monetária das demonstrações contábeis e fiscais da Recorrente, encontra-se inclusive, respaldado em um relatório específico para o caso elaborado pela empresa de auditoria independente PwC;

Requer que seja dado integral provimento ao presente recurso voluntário, para se anular a r. decisão recorrida, de modo que os autos retornem à DRJ de origem, seja para a realização da diligência pericial requerida para demonstrar a existência e validade do crédito utilizado, seja para que seja proferida uma nova decisão, atendo-se ao motivo determinante pelo qual a compensação foi rejeitada (o fato de que a titularidade do crédito pertencer a terceiro, sem que haja uma inovação a essa fundamentação);

Subsidiariamente, requer que a r. decisão recorrida seja reformada, reconhecendo-se a homologação da compensação, tácita ou não, ante o decurso do prazo de cinco anos e à prova inequívoca da existência e validade dos créditos utilizados (Plano Verão e Taxa CACEX).

Destaca-se que o relatório da auditoria independente está presente às fls.

1473 - 1565.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

Atendidos os pressupostos legais para interposição de recurso voluntário, é de se conhecê-lo.

Como relatado, a questão a ser decidida no momento se refere tão somente à legitimidade da incorporadora Xerox Comércio e Indústria a se aproveitar dos créditos provenientes de ações judiciais da incorporada Xerox do Brasil Ltda..

No caso, entendo por dar provimento ao recurso voluntário da recorrente, determinando-se o retorno à DRJ de origem para que seja analisado o mérito do crédito em questão, haja vista ser a recorrente legítima sucessora da Xerox do Brasil Ltda., pelas razões a seguir expostas.

A questão da legitimidade da Xerox Comércio e Indústria Ltda. pelos créditos tributários de sua incorporada Xerox do Brasil Ltda. já foi analisada por reiteradas vezes por este Conselho, conforme ementários abaixo:

Processo nº 11543.000907/2003-17

Recurso nº 514488 Voluntário

Acórdão nº 1402-00.431 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de fevereiro de 2011

Matéria IRPJ

Recorrente XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

Recorrida 4ª Turma da DRJ/RJOI

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003

IRPJ. INCORPORAÇÃO. CRÉDITOS DA INCORPORADA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DA INCORPORADORA. POSSIBILIDADE. A incorporação transfere débitos e créditos da incorporada para a incorporadora, a partir do momento em que aprovada pelos sócios o ato societário. O registro da Junta Comercial é mera formalidade que visa dar conhecimento do ato a terceiros para que estes possam questioná-lo nas hipóteses legalmente previstas. O Fisco, por exigências próprias, toma conhecimento da incorporação no momento da apresentação da declaração de encerramento da empresa. Inexigibilidade do registro para efeitos fiscais.

Recurso Voluntário provido.

Processo nº 15578.000002/2006-35

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.142 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de agosto de 2012

Matéria DCOMP IRPJ

Recorrente XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006

IRPJ. INCORPORAÇÃO. CRÉDITOS DA INCORPORADA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DA INCORPORADORA. POSSIBILIDADE. A incorporação transfere débitos e créditos da incorporada para a incorporadora, a partir do momento em que aprovada pelos sócios o ato societário. O registro da Junta Comercial é mera formalidade que visa dar conhecimento do ato a terceiros para que estes possam questioná-lo nas hipóteses legalmente previstas. O Fisco, por exigências próprias, toma conhecimento da incorporação no momento da apresentação da declaração de encerramento da empresa. Inexigibilidade do registro para efeitos fiscais.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Aplicam-se os mesmos fundamentos daquele Acórdão nº 1402-00.431 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, replicados no Acórdão nº 1402001.142 da mesma Câmara, que peço vênha para transcrever e adotar como razões de decidir, abaixo transcritas:

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Conheço do Recurso por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

O cerne da questão é saber se o crédito utilizado pela Contribuinte lhe pertencia no momento da compensação ou se era crédito de terceiro. A contribuinte deliberou, assim como também deliberou a empresa incorporada, operação de incorporação da segunda pela primeira em 15.03.2003 e a registrou na JUCEES em 18.03.2003, antes, portanto, da extinção do débito tributário pela compensação. Também não há questionamento acerca do crédito utilizado. A operação, todavia, ainda não foi registrada na JUCERJA, em virtude de exigências formais da própria JUCERJA. Não consta oposição de credores à incorporação. A dúvida é saber se o ato societário é suficiente para fins fiscais ou se, de fato, o registro na JUCERJA condiciona a validade da operação.

De acordo com o Código Civil Brasileiro, a incorporação se aperfeiçoa com a deliberação dos sócios das duas empresas. Uma vez deliberada a incorporação, a sociedade incorporadora declara extinta a sociedade incorporada e promove a averbação da extinção no registro do comércio. É o que preconizam os artigos 1116 a 1118:

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo.

§ 1º A sociedade que houver de ser incorporada tomará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.

§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.

Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

A Lei 6.404/76, aplicável subsidiariamente aos casos da espécie, tem disposição semelhante:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembléia geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

Em ambas as normas, apresenta-se claro que a extinção da pessoa jurídica se dá no momento da aprovação do ato societário, que deve, a posteriori, ser arquivado e publicado.

A legislação fiscal não destoa deste entendimento. A Lei 9.430/96 considera o encerramento da empresa; para fins fiscais, como a data do evento societário. Confira-se:

Art.1º A partir do ano calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

§1º Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, a apuração da base de cálculo e do imposto de renda devido será efetuada na data do evento, observado o disposto no art. 21 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

§2º Na extinção da pessoa jurídica, pelo encerramento da liquidação, a apuração da base de cálculo e do imposto devido será efetuada na data desse evento.

A lei 9.249/95, por sua vez, determina a apresentação do balanço de encerramento da empresa sem fazer qualquer menção ao registro na Junta Comercial. Acompanhemos:

Art. 21. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

§ 1º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, que optar pela avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto de renda devido e da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente.

§ 4º A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o

ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil, do mês subsequente ao do evento.

A Administração Tributária é da mesma opinião. Confirma-se o artigo 24 da IN 200/2002, vigente à época:

Art. 24. O pedido de cancelamento de inscrição no CNPJ, por extinção da pessoa jurídica ou de qualquer de seus estabelecimentos, será único e simultâneo para todos os órgãos convenientes a que estiver sujeito.

§ 20. O cancelamento da inscrição no CNPJ produzirá efeitos a partir da data da extinção da pessoa jurídica.

§ 21. Não serão exigidas as declarações referidas no item 1 da alínea "c" do inciso I do art. 48, relativamente a período posterior à data da extinção da pessoa jurídica.

§ 22. Considera-se data de extinção, a data:

I - de deliberação entre seus membros, nos casos de incorporação, fusão e cisão total;

II - da sentença de encerramento, no caso de falência;

III - da publicação, no Diário Oficial da União, do ato de encerramento da liquidação, no caso de liquidação extrajudicial promovida pelo Banco Central em instituições financeiras; IV de expiração do prazo estipulado no contrato, no caso de extinção de sociedades com data prevista no contrato social; V do registro de ato extintivo no órgão competente, nos demais casos; VI do arquivamento da decisão de cancelamento de registro pela Junta Comercial, com base no art. 60 da Lei no 8.934, de 18 de novembro de 1994.

Confira-se também o "Perguntas e Respostas" da Receita Federal, publicada na sua página da internet (<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/DIPJ/2005/PergResp2005/pr212a231.htm>) :

229 - O que se considera data do evento para fins da legislação fiscal? Considera-se ocorrido o evento na data da deliberação que aprovar a incorporação, fusão ou cisão, feita na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais (RIR/1999, art. 235, § 1º; Lei das S.A. Lei nº 6.404, de 1976, arts. 223 e 225).

Por fim, o regulamento do imposto de renda mais uma vez fortalece a interpretação de que a extinção da pessoa jurídica incorporada se dá na data da deliberação, conforme se vê do artigo 235:

Art.235.A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico na data desse evento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, §1º).

§1º Considera-se data do evento a data da deliberação que aprovar a incorporação, fusão ou cisão.

Enfim, para fins fiscais, a data da incorporação, portanto a data em que a incorporadora assume direitos e obrigações da incorporada, é a data do evento societário que deliberou a extinção da pessoa jurídica. Não há uma só norma que condicione a eficácia da incorporação ao registro do ato societário na junta comercial. Nesta data, a pessoa jurídica incorporadora, sucessora universal da incorporada, passa a figurar na relação obrigacional que tem como contraparte a Fazenda Nacional e, portanto, a ser titular do crédito tributário surgido quando estava em funcionamento a incorporada. Sendo titular do crédito, o crédito é seu, não de terceiros. Sendo seu o crédito (assim como são seus os débitos da incorporada), pode compensá-los com débitos seus também. Não há norma que vede a extinção do crédito por esta modalidade.

O registro, como muito bem frisado pela Contribuinte, serve para dar conhecimento a terceiros da decisão, para que estes possam opor-se ao ato societário, acaso se sintam prejudicados. No caso do Fisco, o arquivamento (é isto mesmo, é mero arquivamento – Lei 8.934/94, artigo 32!) é absolutamente desnecessário para que ele tome conhecimento do ocorrido e possa se opor ao ato praticado. Isso porque o próprio Fisco impôs obrigações específicas para a comunicação a ele do ato praticado. De posse da informação, pode manejar todas as ferramentas necessárias para impugnar o ato, caso seja lesivo aos seus interesses.

A própria fundamentação do acórdão recorrido reproduz os normativos que induzem à conclusão acima, mas estranhamente conclui em sentido oposto, entendendo que o registro é condição de eficácia da deliberação. Não se encontra fundamento para esta conclusão, nem nas normas fiscais, nem na doutrina.

A Contribuinte, nas suas razões de recurso reproduz lições de Modesto Carvalhosa e de Waldirio Bulgarelli, entre outros, que não deixam dúvidas acerca da conclusão acima. Reproduz também jurisprudência do extinto Conselho de Contribuintes que corroboram sua tese,

Posto isso, entendo que a razão invocada para negar o direito à compensação não pode prevalecer neste caso, de modo que voto por dar provimento ao recurso voluntário, para considerar que não se trata de pedido de compensação de débitos com créditos de terceiros, remetendo-se os autos à DEF de origem para apreciação do mérito.

No caso ora analisado, destaca-se que o claro **cerceamento do direito de defesa da recorrente**, considerando a contraditória decisão recorrida, tendo em vista que

denega o pedido de perícia realizado pela recorrente sob o argumento de que “há que se ressaltar que os documentos que constam do processo são suficientes para fazer a análise do processo” (fls. 1349).

Entretanto, mais à frente, assevera ainda que “de qualquer maneira, há que se atentar que interessada não juntou ao feito qualquer demonstração do crédito. Com a documentação que consta no processo não se consegue vislumbrar a existência de qualquer crédito” (fls. 1350).

Relativamente à ausência de comprovação da origem do crédito pleiteado na compensação, é de se acolher o argumento da Recorrente no sentido de que, no caso, houve inovação por parte da Turma Julgadora de primeira instância, eis que em nenhum momento tal questão foi suscitada no Despacho Decisório da Demac/RJ, o qual considerou a compensação como não declarada, por supostamente se tratar de crédito de terceiro.

Para que não restasse configurado o cerceamento do direito de defesa, teria sido necessário que, por meio de diligência fiscal, a contribuinte fosse intimada a aportar aos autos a comprovação dos créditos pleiteados mediante documentação hábil e idônea, uma vez que, em tais circunstâncias, o ônus da prova incumbe ao Fisco.

Não se encontra nos autos indicação de que a recorrente tenha sido intimada a apresentar esclarecimentos, antes da expedição do Despacho Decisório, acerca das retenções da contribuição tidas como não confirmadas. Também não é possível identificar qualquer providência neste sentido pela DRJ que lavrou o acórdão de primeira instância.

Além do mais, cabe destacar o equívoco em que incorreu o acórdão de 1ª instância ao assinalar que o agravo de instrumento que determinou o efeito suspensivo à manifestação de inconformidade da recorrente tratava também da origem do crédito, conforme trecho a seguir:

“Analisando-se o citado Agravo, verifica-se que o magistrado se pronunciou sobre as considerações emitidas no Despacho Decisório a respeito da propriedade do crédito. [...] Portanto, não há como esta DRJ se pronunciar se o crédito é de terceiros ou não, posto que, está sendo analisado pelos tribunais. Ressalte-se que o processo judicial ainda não terminou, estando em sede de apelação” (fls. 1351).

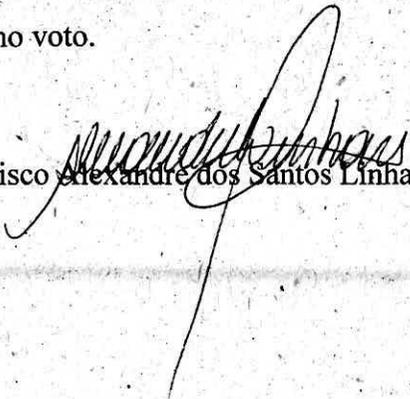
Conforme destacado no dispositivo do acórdão do agravo de instrumento colacionado no relatório deste voto, o objeto da ação judicial interposta se refere tão somente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente o julgamento da manifestação de inconformidade interposta, não se relacionando com o crédito propriamente em si.

O fato de o acórdão judicial ter levado em consideração as alegações sobre a incorporação da Xerox do Brasil Ltda. pela recorrente para conceder a tutela antecipada não se confunde com o pedido interposto, razão pela qual não se pode considerar que a demanda esteja sob análise judicial e que houve abdicação da esfera administrativa.

Posto isso, entendo que a razão invocada para negar o direito à compensação não pode prevalecer neste caso, de modo que voto por dar provimento ao recurso voluntário, para considerar que não se trata de nem pedido de compensação de débitos com créditos

de terceiros e que houve cerceamento do direito de defesa pela DRJ de origem por ter denegado à recorrente o direito de diligência e ter inovado nas razões de decidir, devendo-se remeter os autos à DRJ de origem para apreciação do mérito.

É como voto.


Francisco Alexandre dos Santos Linhares