



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

**Processo nº** 10140.720867/2011-03  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1202-000.211 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 10 de setembro de 2013  
**Assunto** IRPJ E OUTROS  
**Recorrente** RIBEIRÃO AGROPECUÁRIA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, sobrestar o processo, nos termos do relatório e voto do conselheiro relator. O Conselheiro Carlos Alberto Donassolo foi substituído na presidência por impedimento regimental.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner- Presidente Substituto.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Plínio Rodrigues Lima, Carlos Mozart Barreto Viana, Marcelo Baeta Ippolito, Orlando José Gonçalves Bueno.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que indeferiu impugnação apresentada contra lançamento de ofício referente aos anos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 29/10/2013 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 30/10/2013 por VIVIANE VIDAL WAGNER, Assinado digitalmente em 29/10/2013 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO

Impresso em 15/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

calendário de 2006 e 2007, formalizando exigências relativas ao IRPJ e a CSLL, em decorrência da suposta falta de contabilização do ganho de capital apurado na alienação de bens do ativo permanente, gerando, com efeito, redução indevida do lucro sujeito a tributação.

Cumpra consignar que a operação de alienação dos bens deu-se entre as empresas SAS Empreendimentos Imobiliários (alienante) e Iaco Agrícola S/A, das quais a Recorrente é sócia controladora.

De acordo com a autoridade lançadora, uma vez que a Recorrente pretendia “*dar outro rumo à exploração das terras mencionadas, passando para a produção de álcool, foram criadas duas novas empresas, uma imobiliária, de compra e venda de imóvel, e a outra, usina de álcool*”.<sup>1</sup> O capital social da primeira empresa, denominada SAS Empreendimentos Imobiliários, era constituído em 90% pela Recorrente e outros 10% pela empresa SAS Administração e Participações, que segundo a autoridade administrativa, pertence ao grupo que controla a administração da Recorrente, exercido pela família Schmidt.

A Recorrente integralizou sua parte no capital social da referida empresa mediante (i) transferência de 4 imóveis registrados na Comarca de Cassilandia-MS; (ii) diversos bens indicados nas respectivas contas contábeis;<sup>2</sup> e (iii) parcela em moeda corrente a ser integralizada no prazo de cento e oitenta dias. Contudo, consoante, instrumento de “*Re-ratificação e Consolidação do Contrato Social*” de fls. 114, o segundo item foi substituído por um quinto imóvel, cujo valor de avaliação era idêntico ao dos bens substituídos.

De outra sorte, a empresa SAS Administração e Participações integralizou seu quinhão no capital social da SAS Empreendimentos Imobiliários transferindo quatro imóveis urbanos localizados no município de Campo Bom, restando ainda, saldo a integralizar no prazo de 180 dias.

Ademais, quanto a outra pessoa jurídica, denominada Iaco Agrícola S/A, inicialmente composta pela (i) Recorrente (95%) e pelo (ii) Sr. Tovar Schmidt (5%), convém mencionar que recebeu a inclusão de outros dois sócios; a empresa (iii) AGP Negócios e Participações, e (iv) Horamars Participações Ltda..

<sup>1</sup> Fl. 2 do relatório fiscal.

Assim, consoante a ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 1º de Junho de 2006, foi deliberado o aumento do capital social desta empresa, e inclusão dos acionistas AGP Negócios e Participações Ltda e Horamars Participações Ltda.

Com a disponibilização dos valores recebidos por meio do aumento do capital social, parcialmente integralizado, a empresa Iaco Agrícola S/A adquiriu no dia 31/01/2006, quatro dos imóveis supra mencionados, pertencentes a empresa SAS Empreendimentos Imobiliários, e, posteriormente, dia 10/01/2007, ela também adquiriu o outro imóvel pertencente a esta.

No tocante a primeira operação acima referida, cumpre consignar que os valores recebidos foram contabilizados e tributados pela sistemática do lucro presumido, regime de caixa, sendo que no mesmo dia o resultado das operações foi apurado e distribuído aos sócios na proporção de seus respectivos capitais, tendo sido descontado da sócia SAS Administração e Participações a parcela que faltava para integralizar a totalidade de seu capital social.

O mesmo tratamento contábil foi dispensado após a segunda operação de compra e venda, cujo pagamento foi realizado em duas vezes, no dia 11/01/2007 e no dia 20/02/2007. Cumpre asseverar que no dia seguinte ao do primeiro pagamento, a grande maioria dos valores recebidos foram destinados para adiantamento de dividendos e pagamento de empréstimo junto a empresa Schmidt Irmãos. Quanto ao segundo pagamento, ressalta-se o pagamento de PIS e COFINS efetivado pela empresa SAS Empreendimentos, e a distribuição a título de adiantamento de lucros de parte do pagamento.<sup>3</sup>

A autoridade administrativa, por sua vez, desconsiderou o tratamento contábil dedicado às operações por entender que estas foram idealizadas e realizadas com exclusivo intuito de reduzir a tributação que incidiria sobre a venda do ativo imobilizado da Recorrente, invocando a violação do artigo 187 do Código Civil, que dispõe sobre o abuso de direito, nos casos em que o ato praticado excede os limites impostos pela finalidade econômico social daquele que cometeu o ato.

Neste sentido, a autoridade administrativa assevera que ao criar uma empresa de empreendimentos imobiliários, a Recorrente se beneficiou do percentual de presunção do lucro presumido, uma vez que a venda dos imóveis em foco à empresa IACO foram contabilizadas

como receitas operacionais, distorcendo o percentual de presunção, que na verdade é utilizado para se aproximar da margem real para cada atividade, e não para reduzir a tributação de operações imobiliárias.

A fim de reproduzir o entendimento da autoridade fiscal, convém transcrever os trechos abaixo, extraídos do relatório fiscal de fls..

*“Embora formalmente lícita, a integralização das terras na SAS Empreendimentos é desprovida de substância essencial ao negócio, pois a vontade materialmente manifestada era a venda de ativo imobilizado da Ribeirão Agropecuária para novos parceiros, aos quais a própria Ribeirão se associaria na IACO, e não a constituição de sociedade capitalizada com i móveis para futura venda. Não há causa econômica na interposição da SAS Empreendimentos, pois essa em nada contribuiu para a venda das terras, conforme denota a simplicidade de seus registros contábeis, que não corroboram a existência de juma verdadeira estrutura empresarial para a compra e venda de imóveis na dimensão do aporte de capital.*

(...)

*A sequência de atos formalmente lícitos não garante que deles aparentemente decorreria. Isso porque, conforme ensina Marco Aurélio Greco<sup>4</sup>, não basta fotografar, mas sim filmar a realidade, analisando o contexto para ao final concluir pelo significado real do que aconteceu. E o contexto demonstra que o sujeito passivo é a Ribeirão Agropecuária, por ser a proprietária original das terras, a beneficiária do produto da venda e porque a operação, vista no todo, revela que a venda não se caracterizou como atividade operacional da SAS Empreendimentos, muito menos como alienação de ativo imobilizado da própria SAS. A integralização das terras pela Ribeirão não teve intenção de compor estoque para futura venda e muito menos de constituir ativo imobilizado para futura venda e muito menos de constituir ativo imobilizado para consecução do objeto social. Não houve fato gerador tendo como sujeito passivo a SAS Empreendimentos. Houve, sim, ganho de capital na venda de ativo permanente da Ribeirão Agropecuária, sujeito a tributação conforme o art. 418 do RIR/99.”*

Por tais motivos, a autoridade fiscal sustenta que *“A Constituição da SAS Empreendimentos com patrimônio R\$ 66 milhões com a finalidade de reduzir a tributação que*

*incidiria sobre a venda do imobilizado da Ribeirão, aliada à sua imediata descapitalização na ordem de 90% atenta contra o disposto no artigo 197 do Código Civil”.*

Assim, promoveu o lançamento tributário considerando como sujeito passivo da obrigação a Recorrente (Ribeirão Agropecuária), adicionando ao lucro real dos anos calendários de 2006 e 2007 a diferença entre o valor da venda dos terrenos da SAS para a IACO e o custo da aquisição dos referidos bens pela Recorrente, formalizando a exigência de IRPJ e CSLL em decorrência do ganho de capital supostamente auferido por meio das aludidas transações.

Além disso, efetuou a compensação integral dos prejuízos fiscais da atividade da Recorrente com o lucro não operacional relativo ao ano-calendário de 2006 constatado no curso da fiscalização, bem como compensou os prejuízos fiscais acumulados até o ano-calendário de 2005, nas bases de cálculo de 2006 e 2007, respeitando o limite de 30%. Por fim, deduziu do lançamento os valores recolhidos pela SAS Empreendimentos Imobiliários por entender que o sujeito passivo da obrigação é a Recorrente.

Em sede de impugnação, a Recorrente pleiteou o cancelamento da exigência, salientando que foi constituída na tentativa mal sucedida da Família Schmidt adentrar no ramo agropecuário, amargando seguidos prejuízos fiscais entre os anos de 1997 e 2005. Diante dessa fracassada tentativa, a Família Schmidt resolveu investir no ramo agrícola, razão pela qual criou a empresa IACO Agrícola S/A.

Assim, alega preliminarmente o erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária uma vez que a operação em foco foi travada entre duas empresas das quais a Recorrente possui participação societária, mas que, todavia, não realizou qualquer ato de alienação de bens para ser surpreendida por auto de infração.

Ademais, quanto a empresa SAS Empreendimentos Imobiliário ressalta que, sempre atenta aos movimentos do mercado, certa vez a Recorrente recebeu proposta irrecusável para vender as referidas terras a um grupo italiano, assinando inclusive termo de preferência com cláusula penal no caso de eventual recuo, mas que, contudo, a venda não se concretizou,.

Para comprovar o alegado, a Recorrente juntou os documentos referentes a tentativa de transação. Conquanto o negócio com os Italianos não tenha se concretizado, a

Recorrente vislumbrou oportunidade na comercialização de suas terras, criando, para tanto, empresa com única finalidade referente a empreendimentos imobiliários.

Aduz, ainda, que no ano de 2005, um grupo argentino também tentou adquirir as terras em questão com o intuito de constituir usina de álcool e açúcar, negócio que também não vingou devido a diversas exigências feitas pelos Argentinos. Assim, aduz *“que demonstra a fragilidade da teoria construída pelo auto de infração, no sentido de que ‘o verdadeiro objetivo da Ribeirão Agropecuária era se associar à AGP e à Horamars em novo empreendimento (IACO)’*”, uma vez que se as mencionadas transações tivessem se concretizado a Recorrente jamais poderia se juntar com as atuais co acionistas na empresa IACO.

Após novo fiasco, os grupos AGP e Horamars propuseram parceria à Recorrente, para explorar o ramo de produção de álcool e açúcar, utilizando-se, para tanto, das terras que a Ribeirão integralizou quando da constituição da IACO, cujo modelo de negócio não implicava na aquisição de grandes áreas, mas sim na construção de uma usina, localizada na área integralizada pela Recorrente.

Quanto a aquisição pela IACO das terras pertencentes a empresa SAS Empreendimentos Imobiliários, objeto do lançamento de ofício em foco, a Recorrente alegou tratar-se de uma decisão empresarial tomada em conjunto com os demais acionistas, que decidiram desembolsar valiosa quantia para concretizar a negociação, e que é perfeitamente lícito a empresa SAS alienar imóveis de sua propriedade, sobretudo por que é esse o seu objeto social.

Outra situação que a Recorrente alegou para desconstituir a tese do fisco é que além dos imóveis pertencentes a SAS Empreendimentos Imobiliários, a IACO também adquiriu outras propriedades, conhecidas como São José e Fazenda Uterava. Além disso, a fim de comprovar a efetividade das operações imobiliárias da SAS, a Recorrente traz documentos demonstrando que as áreas classificadas como irrisória pela autoridade administrativa na realidade tornaram-se um mega-loteamento incrustado no coração de Campo Bom/RS, além de ressaltar diversos outros projetos concretizados pela empresa imobiliária.

Por fim, no que tange a alegação do Fisco de que o grupo controlador da Recorrente já possuía empresa atuante no ramo imobiliário, e que não seria necessária a criação da SAS Empreendimentos Imobiliários, aduz que a empresa mencionada pelo Fisco destina-se

a percepção de dividendos e outras rendas de capital oriundas das sociedades em que ela detinha participação.

Nesse contexto, aduz que a tese defendida pelo Fisco, no sentido de que a Recorrente agiu com abuso de direito não se sustenta uma vez que:

- (i) Ao decidir criar outras empresas a Recorrente agiu em consonância com o artigo 170 da Constituição Federal, não havendo que se falar na ilegalidade em relação a criação destas empresas;
- (ii) conjunto de provas que demonstram a efetividade das operações da empresa SAS Empreendimentos Imobiliários,
- (iii) inexistente a figura do abuso de direito alegado pelo Fisco no direito tributário, não cabendo o uso de lei civil para fundamentar lançamento de ofício em razão do princípio da estrita legalidade,
- (iv) a SAS Empreendimentos não possuía qualquer impedimento legal para alienar bens de sua propriedade, sendo esta a sua finalidade social;
- (v) Não se pode concordar com a interpretação extensiva, vedada em matéria fiscal, de que o percentual de presunção estabelecido pelo artigo 518 do RIR justificaria que a SAS não possuía estrutura para exercer a atividade para qual foi criada tendo em vista os demonstrativos de resultados dos anos de 2006 e 2007.

No que tange a limitação da compensação prejuízos fiscais dos anos anteriores em relação aos períodos fiscalizados em 30%, alegou a Recorrente que a autoridade administrativa (i) utilizou norma inconstitucional para a realização de tal ato, porquanto viola o direito adquirido, ato jurídico perfeito além do próprio conceito de renda constitucionalmente estabelecidos, (ii) caso fosse constitucional, não poderia abranger períodos anteriores a 1995

em respeito ao princípio da anterioridade, razão pela qual o prejuízo fiscal anterior a este período deveria ter sido compensado em 100%.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – RS manteve o lançamento em foco nos termos da ementa abaixo reproduzida:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA**

**IRPJ**

*Ano calendário:*

*2006, 2007*

*PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. ABUSO DE DIREITO.*

*INOPONIBILIDADE AO FISCO.*

*O ato ou conjunto de atos praticados com abuso de direito, assim entendido o exercício de direito que manifestamente excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, é inoponível ao fisco.*

*COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO.*

*Os prejuízos fiscais de períodos anteriores somente podem ser compensados até o limite de trinta por cento do lucro real.*

*CSLL. DECORRÊNCIA.*

*O resultado do julgamento do IRPJ reflete seus efeitos sobre a CSLL lançada em decorrência das mesmas infrações.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Neste sentido, sustenta a decisão recorrida que (i) não há erro na apuração do sujeito passivo uma vez que a Recorrente é a titular da disponibilidade econômica ou jurídica (renda); (ii) em pouco mais de um ano todo o ativo imobilizado da Recorrente foi transferido para a IACO; (iii) ao contrário do que foi aduzido na impugnação, a Recorrente não pretendia deixar o ramo da agropecuária, mas sim reorientá-la, com agregação de novos sócios; (iv) a IACO e a SAS Empreendimentos foram constituídas na mesma data, uma com pequeno aporte de capital e a outra com valor substancial, sendo que os lucros auferidos por esta eram imediatamente repassado aos sócios, havendo nesse conjunto de operações incoerência em relação as atividades empresariais, o que demonstram a relevante motivação de economia fiscal.

Ademais, assevera que (v) o curto período entre a criação da IACO e o ingresso dos novos sócios induz que o direcionamento das terras para esta já fora estabelecido desde o

início já que um investimento do tamanho do aporte dos novos sócio não é decidido sem um prazo razoável para estudos, além das datas de pagamento pela aquisição das terras ocorrerem em dois períodos distintos, o que permitiu a SAS Empreendimento não fosse obrigada a declarar sua renda pelo lucro real, obtendo a vantagem da tributação pelo lucro presumido.

Relativamente a (vi) efetividade das operações da empresa SAS, a autoridade julgadora *a quo* salienta que durante os primeiros anos de vida praticamente não existiu experiência profissional da aludida empresa, apesar do aporte de capital muito superior ao que era necessário para o início das operações, sendo que, após a transferência das terras para a IACO não há qualquer movimentação de vulto até o ano de 2010.

Por fim, quanto a (vi) limitação da compensação do prejuízo fiscal aduz que foram instituídas mediante Lei, e não cabe a autoridade administrativa reconhecer inconstitucionalidade de Lei, competência exclusivamente outorgada ao Poder Judiciário.

O recurso voluntário foi interposto com o fito de reverter a decisão recorrida e, conseqüentemente, anular o lançamento em foco, alegando, em síntese, o erro na identificação do sujeito, aduzindo que a SAS Empreendimentos Imobiliários foi quem realizou a materialidade do fato gerador, auferindo renda pela venda das propriedades, acrescentando, ainda que não se tratasse de receita operacional como alega o Fisco, o ativo imobilizado alienado seria da SAS e não da Recorrente.

No tocante ao mérito aduz que tanto o relatório fiscal quanto a decisão recorrida em nenhum momento colocou em dúvida a legalidade das operações, a regularidade e a efetividade da conferência dos imóveis e de sua venda a IACO, que a Recorrente ao optar pela tributação por meio do lucro presumido apenas praticou ato previsto em lei, não podendo ser prejudicada por este motivo. Ademais, assevera que a SAS Empreendimentos realizou diversas vendas de imóveis, sobretudo no período fiscalizado (fls. 1041/1042; 1060/1062), e que a fiscalização sequer cogitou o abuso de direito em relação a tais transações.

Ademais, reitera as argumentações dispensadas em impugnação quanto o contexto negocial em que se deram as operações em foco, considerando as ofertas recebidas por grupos estrangeiros no passado, bem como quanto a efetividade das operações imobiliárias da SAS Empreendimentos, que continuou as operações após as transações imobiliárias em

foco, acrescentando que o ônus da prova em relação a tese da autoridade administrativa caberia ao Fisco, que não logrou êxito em sua tentativa.

Além disso, reitera as alegações concernentes a inconstitucionalidade da limitação a 30% da compensação dos prejuízos fiscais, bem como a compensação em 100% dos prejuízos fiscais dos anos calendários anteriores a 1995, corrigidos pela taxa SELIC.

A Fazenda Nacional apresentou suas contra razões de recurso voluntário, pleiteando a manutenção da decisão recorrida ante a (i) correta identificação do sujeito passivo, porquanto a preliminar confunde-se com o mérito, e, se considerado o planejamento abusivo, logo o critério pessoal estará correto; (ii) o que houve foi uma verdadeira venda de bens do ativo imobilizado, utilizando-se uma empresa de passagem (SAS), o que não passou de uma manobra para evitar o ganho de capital que incidiria se a Recorrente tivesse vendido os bens diretamente, o que fica ainda mais claro se analisados os aspectos temporais e coincidências das operações; (iii) não há que se falar na efetividade das operações imobiliárias da SAS Empreendimentos visto que a Recorrente jamais quis os efeitos societários de uma empresa de compra e venda de imóveis, uma vez que ao fim das vendas em questão, a referida empresa restou praticamente descapitalizada em razão da distribuição dos dividendos, ao passo que nos anos posteriores ela sequer teve o faturamento declarado.

Por fim, quanto a limitação das compensações, aduz o Fisco que os Tribunais Administrativos não são competentes para julgar a constitucionalidade de Leis, nos termos da súmula 2 do CARF, bem como já ser pacífico na jurisprudência administrativa e judicial a limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais a partir do exercício de 1995, acumulados até 31/12/1994.

É o relatório.

### **VOTO**

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Como relatado, o presente processo trata também de lançamento fiscal para exigência do IRPJ e da CSLL em face à inobservância, pela recorrente, do limite de 30% do lucro líquido ajustado na compensação de seus prejuízos fiscais e base de cálculo negativa, nos termos dos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 (art. 510 do RIR/99).

Caso semelhante foi solucionado por este colegiado com a edição da Resolução nº 1202-000.153, de 04/12/2012, cujo voto vencedor, da lavra do ilustre Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, assim tratou a questão:

Atualmente, discute-se no Supremo Tribunal Federal STF, em sede de Recurso Extraordinário RE 591340, a constitucionalidade da limitação em 30% na compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL - arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, conforme manifestação do ilustre Ministro MARCO AURELIO, relator do RE:

RELATOR: MIN. MARCO AURELIO RECTE.(S): POLO INDUSTRIAL POSITIVO E EMPREENDIMENTOS LTDA ADV.(A/S): FERNANDA ELÍSSA DE CARVALHO AWADA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): UNIÃO ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL PRONUNCIAMENTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURAÇÃO.

#### IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO PREJUÍZO COMPENSAÇÃO LIMITE ANUAL.

##### 1. A Assessoria assim explicitou as balizas deste recurso extraordinário:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 591.3406/ SP, da relatoria de Vossa Excelência, para análise da conveniência de inclusão no sistema da repercussão geral.

O Tribunal Regional Federal da 4a Região assentou não terem os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, bem como os artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, no que limitaram em 30%, para cada ano-base, o direito do contribuinte de compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica IRPJ e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, implicado ofensa à Carta da República. Abaixo a íntegra dos dispositivos legais mencionados:

##### Lei 8.981/95

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

[...]Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.

##### Lei nº 9.065/95

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

[...]Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser

compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subseqüentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

No extraordinário interposto com alegada base na alínea a do permissivo constitucional, a contribuinte articula com a transgressão dos artigos 145, § 1º, 148, 150, inciso IV, 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea c, do Diploma Maior. Aduz terem as limitações impostas pelas Leis nº 8.981/95 e 9.065/95 configurado tributação sobre o patrimônio ou capital das empresas, e não sobre o lucro ou renda, adulterando os conceitos delineados pelo Direito Comercial e pela Carta Federal. Afirma ter sido instituído verdadeiro empréstimo compulsório, pois o contribuinte desembolsa antecipadamente o recolhimento dos tributos para, posteriormente, recuperá-los com a compensação da base de cálculo negativa não utilizada.

Sob o ângulo da repercussão geral, a contribuinte sustenta a relevância da questão constitucional debatida, pois a limitação da compensação de prejuízos fiscais reflete em milhões de contribuintes, tendo um imenso efeito econômico.

No que diz respeito à constitucionalidade das limitações aplicáveis ao IRPJ, registro encontrar-se pendente de julgamento no Pleno, a versar a matéria, o Recurso Extraordinário nº 344.9940/ PR, da relatoria de Vossa Excelência, com julgamento suspenso em virtude do pedido de vista da ministra Ellen Gracie.

2. Atendem para a importância do instituto da repercussão geral, próprio ao recurso extraordinário:

[...] cumpre encarar o instituto da repercussão geral com largueza. O instrumental viabiliza a adoção de entendimento pelo Colegiado Maior, com o exercício, na plenitude, do direito de defesa. Em princípio, é possível vislumbrar-se grande número de processos, mas, uma vez apreciada a questão, a eficácia vinculante do pronunciamento propicia a racionalização do trabalho judiciário.

Conforme ressaltado pela recorrente, trata-se de matéria umbilicalmente ligada à Constituição Federal, a envolver um sem-número de contribuintes. Tudo recomenda o pronunciamento do Supremo, já agora sob o ângulo da repercussão geral, valendo frisar que, até aqui, não houve a seqüência da apreciação do Recurso Extraordinário nº 344.9940/ PR, no qual proferi voto no sentido da inconstitucionalidade da limitação.

3. Admito a repercussão geral. Lancem no sistema.
4. Ao Gabinete, para acompanhar no sítio do Tribunal o processamento cabível.
5. Publiquem.

Brasília, 15 de setembro de 2008.

Ministro MARCO AURELIO Relator (destaques meus)

Despacho do ilustre Relator publicado no DJE de 02/12/2008, abaixo reproduzido, confirma que a matéria teve sua "Repercussão Geral" reconhecida:

DESPACHO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E  
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO PREJUÍZO-  
COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA -  
AUDIÇÃO DO PROCURADOR-GERAL.

1. O Tribunal concluiu pela repercussão geral do tema versado neste processo. Ouçam o Procurador-Geral da República, conforme previsão do artigo 325 do Regimento Interno do Supremo.

2. Publiquem.

Brasília, 18 de novembro de 2008.

Ministro MARCO AURELIO Relator (destaques meus)

Consulta efetuada no sítio do STF na internet, em 17/04/2013, revela que o referido RE 591340 ainda aguarda julgamento de mérito.

Ainda que o caso dos autos traga a peculiaridade de se tratar do momento do encerramento da pessoa jurídica, a discussão na Suprema Corte alcança os fatos aqui analisados, visto que o exame da matéria no âmbito do Poder Judiciário pauta-se na discussão sobre os conceitos de lucro e renda, de interesse ao deslinde da lide tributária, consoante bem destacado, pelo ilustre relator citado, no trecho que se reproduz abaixo:

Em que pese o entendimento da ilustre relatora do voto vencido, no sentido de que a matéria do presente processo é distinta daquela examinada no STF, a discussão da constitucionalidade limite de 30% envolve o exame pela Corte Superior da tese de que o limite legal acarretaria a tributação sobre o patrimônio ou capital das empresas, e não sobre o lucro ou renda, adulterando os conceitos delineados pelo Direito Comercial e pela Carta Federal. Assim, o tema a ser discutido pelo STF no RE 591340 tem relação com a tese apresentada pelo recorrente nas suas razões do recurso (não tributação do patrimônio/capital) e a sua definição pela mais alta Corte do País se mostra imprescindível para a solução do presente litígio.

Dessa forma, é mais do razoável, e prudente, aguardar a decisão da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade da aplicação do "limite de 30% na compensação de prejuízos", uma vez que essa limitação encontra identidade de objeto com a "compensação integral" de prejuízos quando da incorporação de empresa, ora pleiteada pela recorrente.

Por seu turno, o Regimento Interno do STF-RISTF, em seu art. 328, abaixo reproduzido, determina que todas as causas com questão idêntica sejam sobrestadas, até que a Suprema Corte decida os que tenham sido selecionados como representativos da causa:

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a*

*Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo. (destaque meus)*

Da leitura acima, percebe-se que a própria Corte Superior determina o sobrestamento dos processos judiciais em trâmite na esfera daquele Poder até decisão final da matéria com repercussão geral.

Com efeito, o artigo 62A, §1º do RICARF (Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009 e alterações), estabelece o sobrestamento dos julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.*

Já a Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, no seu art. 2º, § 2º, inciso I, prevê a hipótese de que o sobrestamento seja apreciado durante a sessão de julgamento:

*Art. 2o. Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrestamento de que trata o art. 1o.*

*§ 1o. No caso da identificação se verificar antes da sessão de julgamento do processo:*

*I o conselheiro relator deverá elaborar requerimento fundamentado ao Presidente da respectiva Turma, sugerindo o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; II o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VII, do Anexo II do RICARF, determinará, por despacho:*

- a) o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; ou*
- b) o julgamento do recurso na situação em que o processo se encontra.*

*§ 2o. Sendo suscitada a hipótese de sobrestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:*

*I decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou II recusar o sobrestamento e realizar o julgamento do recurso.*

*§ 3o. Na ocorrência de sobrestamento, nos termos dos §§ 1o e 2o, as respectivas Secretarias de Câmara deverão receber os processos e mantê-los em caixa específica, movimentando-os para a atividade SOBRESTADO. (grifei)*

Como se vê, por tratar-se de matéria a ser apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal no rito da Repercussão Geral, o próprio RICARF recomenda o sobrestamento do julgamento do recurso (art. 62-A, § 1º do RICARF), sendo que essa hipótese poderá ser apreciada durante a sessão de julgamento pela Turma, nos termos do art. 2º, §2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001, de 2012.

Por uma questão de economia processual, tendo como objetivo afastar possíveis prejuízos para todas as partes, Fazenda, Contribuinte e a movimentação de toda a máquina do próprio Poder Judiciário, caso ocorra a impetração de alguma ação judicial a respeito da exigência aqui discutida, tem-se como mais do que razoável, e prudente, aguardar a decisão do E. Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do limite de 30% para a compensação de prejuízos.

Dessa forma, reconhecido que a matéria em exame encontra-se com repercussão geral reconhecida e que, tanto o Regimento Interno do STF como o Regimento Interno do CARF, prevêem a possibilidade/necessidade do sobrestamento do julgamento dos recursos com idêntica matéria, justifica-se a adoção desse procedimento, evitando-se, assim, possíveis decisões divergentes entre este colegiado e o Poder Judiciário.

Diante disso, é de se adotar os mesmos fundamentos expostos acima para determinar o sobrestamento do julgamento do presente recurso voluntário, até que seja proferida decisão final nos autos do Recurso Extraordinário-RE 591340, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

Eis como voto.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno