



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10830.009064/2003-16
Recurso nº. : 142.626
Matéria : IRPJ – EX: DE 2000
Recorrente : Robert Bosch Ltda.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS – SP.
Sessão de : 16 de agosto de 2006
Acórdão nº. : 101-95.684

IRPJ – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS -
INCORPORAÇÃO - Os prejuízos fiscais compensáveis pela
pessoa jurídica, são aqueles decorrentes de sua própria
atividade, sendo defesa à compensação de prejuízos da
empresa incorporada com os lucros da empresa
incorporante.

ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS – É defeso à
administração tributária apreciar arguição de ilegalidade de
norma jurídica tributária, mesmo que já apreciada pelo Poder
Judiciário em sede de ação com efeito interpartes, eis que
goza de presunção de legitimidade a norma regularmente
editada pelo Poder Legislativo e promulgada pelo Poder
Executivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por ROBERT BOSCH LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº. : 10830.009064/2003-16
Acórdão nº. : 101-95.684


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Recurso nº. : 142.626
Recorrente : Robert Bosch Ltda.

RELATÓRIO

ROBERT BOSCH LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este E. Conselho de Contribuintes de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que por unanimidade de votos julgou procedente o lançamento relativo a Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativo ao ano-calendário de 1999.

O lançamento é decorrente de constatação de ter havido compensação indevida de bases de cálculo negativas de períodos-base anteriores na apuração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 5.270.984,31, excedendo o saldo existente conforme Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais – SAPLI.

Cientificada do lançamento em 26/11/2003, a contribuinte, por intermédio de seu advogado, apresentou em 18/12/2003, a impugnação às fls. 200/220, onde alega, em síntese:

- (i) que o Auto de Infração foi lavrado em face da suposta ilegalidade do aproveitamento de prejuízo fiscal oriundo de empresas sucedidas por incorporação;
- (ii) a contribuinte descreve a ocorrência de incorporações em julho de 1996, novembro de 1997 e janeiro de 1998, em que teria recebido, a título universal, a totalidade de bens, direitos e obrigações do acervo patrimonial das incorporadas, para prosseguimento das atividades operacionais, sem qualquer solução de continuidade;
- (iii) aborda o conceito de incorporação contido no artigo 227 da Lei 6.404/76, cita doutrina e reporta-se a regras sobre responsabilidade tributária dos sucessores, contidas nos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional e 207 a 209

do RIR/99, defendendo que a aplicação do critério da universalidade apenas no tocante à responsabilidade tributária viola o princípio da igualdade, sendo ilegal a vedação determinada pelo legislador tributário de utilização de prejuízos da incorporada e inexistindo razão para tanto, quando há continuidade da atividade operacional.

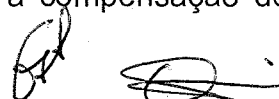
- (iv) Esclarece que o que se busca com o aproveitamento do prejuízo fiscal da incorporada, após a operação de incorporação, é justamente a continuidade, em todos os aspectos, da atividade operacional desenvolvida, mediante união de esforços.
- (v) Alega a Recorrente que a restrição imposta pelo artigo 514 do RIR/99 se refere à compensação de prejuízos fiscais da sucedida pela sucessora, no momento exato da cisão, fusão ou incorporação, a fim de evitar que empresas lucrativas absorvam empresas deficitárias, com o objetivo único de evasão fiscal;
- (vi) Ressalta ser pacífico o entendimento de que a disciplina fiscal da incorporação é fundamentada no princípio da sucessão universal, conforme Pareceres Normativos CST nºs 371/71 e 20/82;
- (vii) Alega ausência de violação aos artigos 251 parágrafo único, 509 e 510, todos do RIR/99, uma vez que todos os seus livros fiscais e registros contábeis e comerciais estão de acordo com a legislação em vigor; todos os prejuízos fiscais compensados advêm da apuração de seu lucro real ou das incorporadas, tendo sido registrados no LALUR, conforme doc. 8 e a compensação foi efetuada dentro do limite da legislação;
- (viii) Finaliza requerendo o cancelamento da autuação e protestando pela juntada a posteriori de documentos de incorporação.

À vista dos termos da impugnação, decidiu a 1ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, por unanimidade de votos julgar procedente o lançamento, ficando a decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ".

Data do fato gerador: 31/12/1999

Ementa: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS EM INCORPORAÇÃO. A lei tributária veda a compensação de



prejuízos de empresa incorporada com lucros da empresa incorporadora.

Assunto: Normas da Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/12/1999

Ementa: ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento procedente.”“.

Como razões de decidir, consignaram os julgadores que o artigo 227 da Lei nº 6.404/76, de fato, define incorporação como a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Contudo, nos termos do artigo 109 do CTN, os princípios gerais de direito privado são utilizados no campo fiscal para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Por outro lado, segue o julgador, o artigo 64, parágrafo 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, que admitia o direito à compensação do prejuízo fiscal de sociedades extintas por sua incorporadora, no prazo legal previsto, foi alterado pelo artigo 1º, inciso IX, do Decreto-lei nº 1.730/79, para aplicação a partir do exercício financeiro de 1980.

Afirma que a Receita Federal pronunciou-se em 1981: segundo a Instrução Normativa 7/81, “não serão compensáveis, a qualquer tempo, o prejuízo e o lucro real das sucessoras e sucedidas, reciprocamente” e, segundo o Parecer Normativo CST 10/81, “nada obsta que a empresa continue a gozar do direito de compensar seus próprios prejuízos, anteriores à data da absorção”.

Por sua vez, o caput do artigo 33 do Decreto-lei nº 2.341/87, base legal do artigo 509, do RIR/94, veda expressamente a compensação de prejuízos fiscais de empresa sucedida pela sua sucessora, em casos de incorporação, fusão ou cisão.



Diante dessas afirmativas, entende o julgador que os argumentos relacionados à ilegalidade dessa vedação à utilização de prejuízos fiscais da incorporada, as instâncias administrativas não têm competência para manifestar-se sobre inconstitucionalidade e ilegalidade de normas regularmente introduzidas no ordenamento jurídico, controle da alçada exclusiva do Poder Judiciário, conforme disciplinado nos incisos I, "a" e III, "b" e no parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição Federal.

Consignaram, ainda, que enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é eliminada do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção que é vinculante para a administração pública.

Esclarecem os julgadores que não se justifica a interpretação pretendida pela impugnante de que a vedação contida no artigo 509 do RIR/94 restringe-se ao momento exato da incorporação, pois o texto legal que fundamenta tal vedação não contempla qualquer exceção, nem mesmo a circunstância de a empresa sucessora por incorporação dar continuidade a atividades operacionais da sucedida, não cabendo ao aplicador da lei alterar seu alcance.

Por outro lado, a questão da utilização por empresa incorporadora de prejuízos e bases de cálculo negativas de empresa incorporadas já foi objeto de análise pela 2ª Turma dessa DRJ/Campina, no Acórdão nº 5.238, de 06/11/2003, relatado pela I. Julgadora Milaine Cristina Cavioli e exarado nos autos do processo nº 10830.010785/2002-80 de interesse da mesma empresa.

Por todo o exposto os julgadores de primeira instância julgaram tempestiva a impugnação e procedente o lançamento.

Em face da decisão, a Recorrente apresentou tempestivamente Recurso Voluntário de fls. 419/431, em que argumenta, preliminarmente, a nulidade da decisão por falta de tratamento de todas as questões colocadas em discussão.

Afirma a Recorrente que de acordo com a referida decisão, as questões de direito suscitadas na Impugnação não foram analisadas por não serem de competência da Instância Administrativa, conforme expresso no artigo 102 da Constituição Federal. Verifica-se que os mesmos tratam da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a inconstitucionalidade de leis; no entanto, em nenhum momento da Impugnação, foi apresentado o argumento de inconstitucionalidade de norma fiscal.

Isto porque, segundo a Recorrente, o caso em tela é de ilegalidade da norma tributária e não de inconstitucionalidade, como alega a Ilustríssima Senhora Delegada Julgadora.

Entende a Recorrente que o artigo 509 do RIR/94, que restringe a utilização do Prejuízo Fiscal por parte da Incorporadora não ofende a Constituição Federal mas sim as normas de direito privado e o próprio Código Tributário Nacional, normas estas infraconstitucionais e não constitucionais como alude a decisão recorrida.

Ressalta, ainda, que o ato administrativo deve ser motivado e, mais do que isso é necessário que o julgador, ao decidir acerca da matéria justifique adequadamente porque acolheu ou não a posição do autuado ou interessado, conforme dispõe a Lei nº 9.784, em seu artigo 50.

Alega a Contribuinte que tendo em vista que a motivação utilizada para julgar procedente o auto de infração está incongruente e ilógica em relação aos argumentos apresentados na Impugnação, essa decisão deve ser considerada nula.

No mérito, argumenta que de acordo com a decisão proferida, a exigência Fiscal foi mantida sob o fundamento previsto no artigo 109 do CTN. Entretanto, a Recorrente alega que o próprio CTN, ao tratar especificamente acerca dos institutos de incorporação, fusão, transformação ou incorporação, dispõe qual o tratamento fiscal a ser dispensado nesses casos. Portanto, na extinção de pessoas jurídicas de direito privado pelo fenômeno da incorporação, o sócio remanescente é

o responsável pelos tributos devidos por esta. Isto porque houve a continuidade e com ela, a sucessão universal de bens, direitos e obrigações pela incorporadora.

Assim, segundo a Contribuinte, ao contrário do que assevera a r. decisão, o efeito fiscal da Incorporação foi retirada do próprio Código Tributário Nacional, que dispõe acerca da continuidade e responsabilidade tributária do sócio remanescente.

Aduz a Recorrente que uma vez estabelecida a continuidade pelo Código Tributário Nacional, tal conceito não pode ser alterado e restringido por uma legislação inferior, como o fez o Regulamento de Imposto de Renda. Portanto, segundo ela, seguindo esse princípio, fica evidente que no momento em que ocorre a incorporação, não se extinguem os vínculos sociais, mas tão somente a entidade jurídica incorporada, restando à sociedade incorporadora a obrigação de continuidade e manutenção do patrimônio absorvido.

Alega, ainda, que a absorção da personalidade jurídica da empresa incorporada não poderá jamais extinguir a relação obrigacional dos sócios, bem como seus direitos perante o capital social integralizado quando de sua constituição. Dessa forma, tais direitos e obrigações se transmitem, sistematicamente, sob qualquer título, para a sucessora por incorporação, para fins de segurança e manutenção patrimonial da sociedade.

Havendo a continuidade da atividade operacional, conseqüentemente, a sucessora sucede a incorporada em todos os seus direitos e obrigações, sem qualquer interrupção na formação dos resultados acumulados e, portanto, entende a Recorrente, não haver razão para a vedação à compensação do prejuízo fiscal com os futuros resultados positivos gerados.

Alega que são elementos essenciais e intrínsecos à incorporação a versão do patrimônio incorporado e a sucessão a título universal. Aduz que na incorporação ocorre a absorção da essência da sociedade incorporada, materializada no patrimônio líquido da empresa, transmitindo sucessoriamente, o

seu conjunto de obrigações e direitos, nestes compreendido também a Parte B do LALUR, seu patrimônio de fato e como não lhe cabe outra sorte, inclusive, seus sócios, tendo em vista que o modelo jurídico extingue aquela sociedade preexistente, conferindo nova condição associativa aos sócios incorporados perante um patrimônio social ora globalizado.

Contrapõe-se à interpretação restritiva do disposto no artigo 509 do RIR/94, alegada na r. decisão. Segundo a Recorrente, verifica-se que, efetivamente, há vedação de compensação de prejuízo fiscal de empresas incorporadas, no entanto, a interpretação dada pela ilustríssima delegada é incorreta, uma vez que não há vedação para a compensação de prejuízos da incorporada com lucros futuros da incorporadora.

Conclui a Recorrente que interpretando sistematicamente a norma do artigo 509, do RIR/94, considerando-a integrante de todo um sistema jurídico, a restrição imposta limita-se ao momento que ocorre a incorporação, ou seja, os prejuízos gerados pela incorporada não podem ser utilizados pela incorporadora no momento da incorporação. Ainda segundo ela, essa vedação, tem coerência com todo o sistema jurídico tributário, uma vez que, no momento da incorporação, ainda não houve a continuidade das operações da incorporada pela incorporadora.

Finaliza seu recurso alegando que a única restrição imposta pelo legislador foi quanto à limitação da utilização do prejuízo fiscal a 30% do lucro auferido no exercício seguinte, o que significa dizer que, quando da utilização do prejuízo fiscal da empresa incorporada pela Contribuinte, dois exercícios após as incorporações e observado o limite legal de 30% na compensação, não há qualquer dispositivo legal que vede a referida operação.

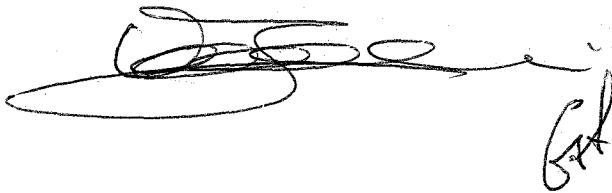
Pelo exposto, requer a Recorrente seja recebido e conhecido o presente recurso para, no mérito, lhe seja dado provimento, considerando a r. decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas nula por falta de motivação ou reformada para que seja anulado o auto de infração,

Processo nº. : 10830.009064/2003-16
Acórdão nº. : 101-95.684

ou caso não seja este o entendimento, que seja relevada a multa imputada pela ausência de intuito doloso ou má-fé da Recorrente.

Às fls. 473/474 petição da Recorrente pela qual é constituído novo procurador.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, followed by the initials 'GAT' written vertically.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

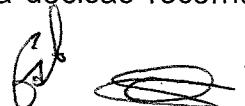
O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o lançamento é decorrente da constatação de ter havido compensação a maior de prejuízos fiscais de períodos-base anteriores no ano-calendário de 1999, excedendo o saldo existente no "Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais-SAPLI", tendo em vista a absorção, pela autuada, dos saldos negativos acumulados pelas empresas sucedidas por incorporação Wapsa Auto Peças Ltda., Tecad Fabricação e Tecnologia Automotiva Digital Ltda., Robert Bosch Componentes da Amazônia S.A. e Robert Bosch Maquinas de Embalagem Ltda., nos anos-calendário de 1996, 1997 e 1998.

Preliminarmente, alega a Recorrente a nulidade da decisão recorrida por falta de tratamento de todas as questões colocadas em discussão, quais sejam, ilegalidade da norma tributária, mais especificamente o art. 509 do RIR/94 que restringe a utilização do prejuízo fiscal por parte da incorporadora, do princípio da universalidade de bens, direitos e deveres da incorporação, bem como, da interpretação restritiva ao disposto no art. 509, do RIR/94.

Na verdade, as questões suscitadas pela Recorrente em grau de recurso se resumem tão somente aos pontos acima, querendo com isso a nulidade da decisão recorrida por falta de motivação ou a sua reforma para que seja anulado o auto de infração, ou ainda, quando muito, seja relevada a multa imputada pela ausência de intuito doloso ou má-fé.

Entretanto, ao que pese o arrazoado despendido pela Recorrente, entendo que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrida



que apreciou a questão posta nos presentes autos a luz da legislação de regência e a com base na mansa e pacífica jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes

A luz da legislação de regência porque o art. 33 do Decreto-lei n. 2.341/87, matriz legal do art. 514 do RIR/99, dispõe expressamente que a pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida.

De fato, os prejuízos compensáveis, de acordo com a legislação fiscal, são os sofridos pela própria pessoa jurídica, sendo defeso à compensação de prejuízos da incorporada com os lucros da incorporadora, principalmente a partir do Decreto-lei n. 1.730/79 que revogou o § 5º. Do art. 64 do Decreto-lei n. 1.598/77 que permitia à sociedade resultante de fusão e à que incorporar outra pessoa jurídica ou parte do patrimônio de sociedade cindida o direito de compensar os prejuízos das sociedades extintas.

Nesse sentido é mansa e pacífica a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes, que tem aplicado na íntegra a norma disposta no Decreto-lei n. 2.341/87, dispondo sobre a proibição da compensação de prejuízos fiscal da empresa incorporada com os lucros da incorporante.

Dessa forma, despidendo os argumentos despendidos pela Recorrente no sentido de que pelo princípio da universalidade de bens, direitos e deveres da incorporação, não há razão para a vedação à compensação do prejuízo fiscal das incorporadas, tendo em vista que se trata aqui de aplicação de normas validamente vigente no nosso ordenamento jurídico, não podendo a autoridade administrativa, aqui incluído o julgador, deixar de aplicá-las, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto aos argumentos de ilegalidade da norma tributária, bem como, da interpretação restritiva do art. 509, do RIR/94, atual art. 514, do RIR/99, é de se observar também aqui que este não é o foro adequado para discutir tais matérias, por se tratar de competência exclusiva do Poder Judiciário, cabendo a esta

esfera administrativa zelar pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.

Por consequência, a análise de valor que a Recorrente faz a respeito do art. 509, do RIR/94 (atual art. 514, do RIR/99), que restringe a utilização do prejuízo fiscal por parte da incorporadora, incorrendo, no seu entendimento, em ilegalidade, não comportam reconhecimento pela via administrativa, eis que prevalece aqui o caráter legal que vincula a atividade administrativo-fiscal de lançamento, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN.

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.


VALMIR SANDRI,

