



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.908505/2013-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.011 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente LAJEADO ENERGIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO. REGISTRO EXTEMPORÂNEO NA JUNTA COMERCIAL. EFEITOS.

O registro na Junta Comercial da ata da assembleia de incorporação após o prazo legal de trinta dias só terá eficácia após o despacho que conceder o seu arquivamento (art. 36 da Lei 8.934/94). Enquanto o registro comercial não surtir seus efeitos, a empresa a ser extinta na incorporação permanece existente e tal fato vinculará o período de encerramento de sua escrituração comercial. Tendo em vista que a escrituração comercial é a base para a apuração do IRPJ, tem-se que o registro extemporâneo do ato de incorporação na Junta Comercial, e o atraso dele decorrente, devem ser estritamente observados na parte tributária.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO NA FONTE SOFRIDA POR INCORPORADA. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO NO SALDO NEGATIVO DA INCORPORADORA.

Não obstante a incorporadora suceda a incorporada em seus direitos e obrigações, a retenção na fonte sofrida pela empresa a ser incorporada só pode ser utilizada na apuração do Saldo Negativo desta, sendo irregular o seu aproveitamento na apuração da sucessora.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos Relator Alexandre Evaristo Pinto e os conselheiros Gisele Barra Bossa, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves que votaram em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para determinar o retorno dos autos à Unidade Local para analisar o direito creditório pleiteado; prolatar novo Despacho Decisório; após, retome-se o rito processual. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Andre Severo Chaves (suplente convocado), Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n.º **06-48.374**, proferido pela 1ª Turma da DRJ/CTA, em que por unanimidade de votos, os membros julgadores decidiram pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada.

Trata-se de pedido de compensação formulado por LAJEADO ENERGIA S/A, por meio do PER/DCOMP n.º 22260.78226.230810.1.3.02-6767, às fls. 2-11, com o qual pretendia compensar débitos de PIS (Código de receita 6912) no montante de R\$ 301.271,42 e de COFINS (código de receita 5856) no total de R\$ 643.128,63, ambos relativos ao mês de julho de 2010, valendo-se de direito creditório de R\$ 5.887,792,96, oriundo de saldo negativo de IRPJ, apurado no ano-calendário de 2009.

A DERAT/São Paulo-SP expediu, em 04/04/2013, despacho decisório com número de rastreamento 048931408, às fls. 12, 15-17, por meio do qual homologou parte das compensações pleiteadas. A diferença verificada na decisão da autoridade *a quo* decorreu de R\$ 98.639,70 (= R\$ 4.005.808,20 – R\$ 3.907.168,50) relativos às parcelas de composição do direito crédito oriundas de retenções na fonte, que não puderam ser confirmadas. Restaram sem compensação R\$ 107.152,34 (de principal), acrescidos de R\$ 21.430,46 (multa) e R\$ 24.409,30 (juros).

Devidamente cientificada da decisão em 15/04/2013, cf. AR à fl. 13, a contribuinte apresentou tempestivamente em 15/05/2013, manifestação de inconformidade, às fls. 18-30, firmada por representantes com poderes conferidos por procuração e documentos societários às fls. 48-52, acompanhada de documentos comprobatórios às fls. 53-100.

Em breve resumo, afirma que a parcela de crédito não confirmada pela autoridade fiscal consiste em uma retenção na fonte, no exato valor R\$ 98.639,70, sofrida pela sociedade empresária TOCANTINS ENERGIA S/A, CNPJ: 04.149.487/0001-20 no resgate de uma

aplicação financeira. A Tocantins Energia foi incorporada pela Lajeado Energia em 30/11/2009, cf. documentos às fls. 59-90.

Afirma que, nos termos da legislação societária, a incorporação de uma pessoa jurídica, traz para o patrimônio da incorporadora todos os direitos e obrigações da incorporada e que a referida retenção na fonte consta da DIPJ 2010 A/C 2009, cf. cópia juntada às fls 53-58.

Conclui pedindo que se aplique ao caso o princípio da verdade material, para reconhecer o direito creditório a favor da contribuinte, reformar o despacho decisório e, por fim, homologar integralmente as compensações apresentadas.

O pleito foi analisado pela DRJ de Curitiba que manteve o r. despacho decisório conforme se observa a seguir:

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

Ano-calendário: 2009


**SUCESSÃO. INCORPORAÇÃO. DIREITOS E DEVERES DAS
PESSOAS JURÍDICAS.**

Incorporação registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em prazo superior a 30 dias, cf. art. 36 Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, negócio jurídico ineficaz; os efeitos da incorporação somente se materializaram no mundo jurídico no ano-calendário subsequente, 2010, até então os direitos creditórios pertenciam à pessoa jurídica que viria a ser incorporada e somente por ela poderiam ter sido reivindicados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho em que enfatiza que a documentação acostada aos autos pela Recorrente à sua manifestação de inconformidade, notadamente as Atas de Assembléia, Protocolo de justificação, dentre outros, dão conta de que a incorporação em discussão ocorreu em 30/11/2009. Tanto é que a baixa do CNPJ da empresa incorporada deu-se em 30/11/2009:

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA - CNPJ			
		MINISTÉRIO DA FAZENDA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	
		CERTIDÃO DE BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CNPJ	
NÚMERO DO CNPJ 04.149.487/0001-20		DATA DA BAIXA 30/11/2009	
DADOS DO CONTRIBUINTE			
NOME EMPRESARIAL TOCANTINS ENERGIA S.A.			
ENDEREÇO			
LOGRADOURO R BANDEIRA PAULISTA		NÚMERO 530	
COMPLEMENTO ANDAR 7 CONJ 73	BAIRRO OU DISTRITO ITAIM BIBI	CEP 04.532-001	
MUNICÍPIO SAO PAULO	UF SP	TELEFONE (11) 3572-6713 / (11) 3572-6798	
MOTIVO DE BAIXA			
INCORPORACAO			

Sustenta em síntese a Recorrente que houve apenas inconsistência formal no que tange à data de registro do ato de incorporação, mas que restou demonstrada a existência do crédito pleiteado, não podendo seu direito ser tolhido em razão de meras formalidades, sob o risco de ofensa ao princípio da verdade material.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

Como relatado, a questão a ser decidida no momento se refere tão somente à legitimidade da incorporadora, ora Recorrente, a se aproveitar dos créditos provenientes da empresa incorporada.

O cerne da questão é saber se o crédito, utilizado pela Contribuinte Ihe 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 30/11/2009, mas a transação somente foi levada a registro em 08/02/2010.

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 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 assembleia-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 assembleia-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 destoia deste entendimento. A Lei n. 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 n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

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

A Lei n. 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.

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 n.º 9.249, de 1995, art. 21, e Lei n.º 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 do ato societário não é para que ele tome conhecimento do ocorrido e possa se opor ao ato praticado. Isso porque o próprio Fisco impõe 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.

Vale notar que há uma série de obrigações acessórias a serem entregues por conta da incorporação, dentre as quais se destacavam DIPJ, DICON e DIRF.

Também merece destaque o fato de que a DIPJ seria o principal documento a demonstrar o potencial crédito do contribuinte e esta obrigação já estava (e está) na base de dados da Receita Federal.

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.

Com base no exposto, tendo em vista o indeferimento do direito creditório em razão apenas argumento analisado acima, voto no sentido de que CONHECER do Recurso Voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, determinando os autos retornem à unidade de origem para que seja prolatado novo despacho decisório, analisando-se o mérito do pedido de restituição, retomando novo rito processual.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Voto Vencedor

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Redator Designado.

Em que pesem as razões de decidir do ilustre relator, peço vênia para dele divergir quanto ao mérito da possibilidade de aproveitamento de retenção na fonte sofrida pela empresa incorporada TOCANTINS ENERGIA S/A na apuração do Saldo Negativo da Recorrente na condição de incorporadora.

Como de elementar sabença, as retenções na fonte sofridas por empresa incorporada só podem ser utilizadas na apuração do Saldo Negativo dela própria, sendo vedado o seu posterior aproveitamento na sucessora incorporadora.

A controvérsia de que tratam os autos, no entanto, vai além disso e versa a rigor sobre qual deve ser considerada a data de incorporação para fins de determinação do período de existência da incorporada e, por via de consequência, de apuração seu eventual Saldo Negativo.

A assembleia de incorporação data de 31/11/2009, e é esta a data clamada pela Recorrente. Contudo, consta do relatório do acórdão recorrido que a sua ata foi registrada apenas em 08/02/2010. Neste caso, dispõe o art. 36 da Lei 8.934/1994:

*Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; **fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.***

Como se observa, por ter excedido o prazo legal de trinta dias, apenas após o despacho que concedeu o arquivamento da ata de assembleia de incorporação da TOCANTINS é que esta efetivamente foi extinta perante o registro comercial.

Em assim sendo, a escrituração comercial, a princípio, deve refletir o período de existência da TOCANTINS, o qual, efetivamente, estendeu-se até o ano seguinte àquele em que ocorreu a retenção na fonte reclamada pela Recorrente na apuração do seu Saldo Negativo.

Neste caso, a escrituração comercial, que é base para a apuração do IRPJ devido e de seu eventual Sado Negativo, deve abranger todo o período de existência da empresa incorporada, sob pena inclusive de incorporada e incorporadora virem a ter por arbitrados os seus respectivos lucros.

Pertencendo tal retenção por competência a um período em que a TOCANTINS ainda existia, e por esta empresa estar obrigada a apurar o seu próprio Saldo Negativo, deve-se

dar por inviável o pleito da Recorrente de poder aproveitar, como incorporadora, a retenção na fonte sofrida pela sua incorporada, a TOCANTINS.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Redator Designado