



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

**Processo n°** 10882.002471/2009-74  
**Recurso n°** Voluntário  
**Resolução n°** **1102-000.124 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 07 de novembro de 2012  
**Assunto** IRPJ e CSLL  
**Recorrente** B2W COMPANHIA GLOBAL DO VAREJO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento do julgamento deste recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº. 1, de 03.01.2012, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antonio Carlos Guidoni Filho e Albertina Silva Santos de Lima. Ausente justificadamente, a Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barretto.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que concluiu pela procedência do lançamento.

Exige-se o IRPJ do ano-calendário de 2006, em razão de glosa de prejuízos fiscais compensados indevidamente, por inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, conforme termo de verificação de fls. 142/145.

Também foi exigida a CSLL, em razão de compensação indevida de base de cálculo negativa dessa contribuição, de períodos anteriores, por inobservância do limite de compensação de 30% da base de cálculo dessa contribuição, conforme termo de verificação de fls. 154/159.

Também se exigiu a CSLL por insuficiência de recolhimento e multa isolada por falta de recolhimento de estimativas dessa contribuição, que não são objeto do recurso voluntário, haja vista que a empresa, embora tenha impugnado esses lançamentos, desistiu da impugnação interposta.

A 4ª Turma da DRJ em Campinas, no acórdão 05-28.088, de 01.02.2010, proferiu a seguinte ementas:

*IRPJ. PREJUÍZOS FISCAIS. CSLL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PERÍODOS ANTERIORES. INCORPORAÇÃO. CISÃO. FUSÃO.*

*Inexiste amparo para que, a luz da legislação aplicável, em virtude do desaparecimento de empresa em decorrência de reorganização societária, se efetue a compensação dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL de períodos anteriores, sem a observância do limite de 30% do lucro real, ou do lucro líquido ajustável, conforme o caso. No contexto do ordenamento jurídico-tributário, em atenção ao princípio da legalidade, o silêncio da lei não pode ser preenchido pelo seu intérprete, mormente na situação em que tal interpretação objetiva assegurar direito não contemplado, nem mesmo pela via da exceção, pelos diplomas legais aplicáveis.*

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.*

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 08.03.2010 e o recurso voluntário foi apresentado em 07.04.2010.

Explica a recorrente que em 13.12.2006 foi realizada a fusão entre as empresas Submarino S/A e Americanas.com S/A, protocolo de justificação da fusão de 27.11.2006, e que em decorrência da fusão, sobreveio a extinção das empresas fusionadas e a formação de uma nova companhia aberta, a B2W Companhia Global do Varejo.

A empresa Submarino, no momento de sua extinção decorrente da fusão compensou integralmente seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL acumulados até então. Em 31.03.2007, a B2W foi incorporada pela recorrente, que era anteriormente denominada TV Sky Shop S/A, que após a incorporação, adotou a denominação da empresa incorporada, e que, com a incorporação sucedeu a B2W em todos os seus direitos e obrigações.

A recorrente pretende demonstrar que a trava de 30% somente pode ser aplicada na existência de anos-calendários subseqüentes ao da aplicação da trava, incompatível com situações em que a pessoa jurídica seja extinta em decorrência de incorporação, fusão e cisão.

A seguir aborda o histórico da compensação de prejuízos fiscais. Cita o art. 10 da Lei 154/47, o art. 64 do DL 1598/77, que permitem a compensação com limite temporal, e os arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95, a partir dos quais instituiu-se uma limitação de 30% para a redução do lucro líquido e em contrapartida, o prazo para o aproveitamento dos prejuízos que até então vigorava, passou a ser indeterminado, na premissa de continuidade da pessoa jurídica que acumulava tais prejuízos.

Salienta que enquanto os dispositivos legais anteriores tinham como foco ou ponto lógico de partida, o prejuízo, cuja compensação se admitia com limitação temporal, o *caput* do art. 42 e o art. 58 da lei 8.981/95, têm como foco o lucro líquido, cuja redução é sujeita à limitação de 30% e que pressupõe a continuidade da pessoa jurídica.

Para regular a compensação de prejuízos e de bases negativas da CSLL, sobreveio os artigos 15 e 16 da lei 9.065/95, que em seus *caputs* dispõem tanto sobre prejuízo como sobre lucro líquido, e diferem sua utilização a medida da verificação do lucro líquido, que depende da existência da pessoa jurídica capaz de gerar lucro.

Sustenta que ao contrário da decisão recorrida de que, a inaplicabilidade da trava de 30%, quando a empresa é extinta pela incorporação, decorre diretamente do texto da lei, não se tratando de “silêncio da lei” ou “direito não contemplado” nas normais legais.

A primeira norma legal que revelaria com clareza a inaplicabilidade da trava de 30% de redução do lucro líquido quando a empresa for incorporada é o art. 42 da lei 8.981/95, uma vez que seu parágrafo único determina que a “parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no *caput* deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subseqüentes”, hipótese que seria incompatível com aquela em que a empresa é incorporada, situação na qual, em razão da extinção da empresa, jamais haverá anos-calendário subseqüentes.

Argumenta que o *caput* do art. 16 da Lei 9.065/95, a inaplicabilidade da trava quando a empresa é extinta por incorporação fica ainda mais clara já que a observação do limite máximo de redução do lucro líquido ajustado encontra-se diretamente vinculada à existência de anos-calendários subseqüentes, o que resultaria, a *contrario sensu*, na inaplicabilidade da trava quando para o sujeito passivo não existirem anos-calendários subseqüentes, que é o que ocorre na pessoa jurídica incorporada.

Conclui que o diferimento somente tem razão de existir, se em períodos posteriores, o saldo remanescente de prejuízos ou de bases negativas da CSLL, puder ser utilizado, ao menos em princípio, uma vez que as normas de compensação de prejuízos e de

bases negativas da CSLL pressupõem a existência de dois momentos distintos: (i) apuração de prejuízos e bases negativas da CSLL, (ii) existência de períodos posteriores, nos quais é possível, desde que haja lucro tributável, a utilização de tais prejuízos e bases negativas de CSLL apurados anteriormente.

Essa regra de compensação prestigiaria o fato gerador do IRPJ, o qual nos termos do art. 43 do CTN, recai sobre o acréscimo patrimonial auferido pela pessoa jurídica, sendo essa a definição de renda, e prestigia o fato gerador da CSLL, que remete ao lucro da pessoa jurídica. O acréscimo patrimonial e o lucro tributável são medidos considerando o lapso temporal em que se inserem as atividades da pessoa jurídica e correspondem à diferença positiva entre o *quantum* tributável existente em certos períodos e o prejuízo fiscal *lato sensu* apurado em outros períodos. Ao se compreender as operações da pessoa jurídica como um todo, ao longo do tempo, tributa-se somente a diferença positiva entre os dois valores: *quantum* tributável e prejuízo fiscal *lato sensu*, caso contrário, se não existirem períodos posteriores em que os prejuízos fiscais e base de cálculo da CSLL possam ser, mesmo em tese, passíveis de compensação, a norma perderia sentido.

Ressalta que, embora não haja no art. 15 referência expressa a anos-calendário subsequentes, a simples referência ao “lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda” já exclui a aplicação da trava quando a empresa for extinta por incorporação, pois, o lucro líquido a que se refere esse artigo será, necessariamente, o lucro líquido anual, que jamais se formará no ano em que uma sociedade for extinta por incorporação, já que a legislação tributária considera a incorporação um evento que extingue a pessoa jurídica, que deflagra o dever de apresentação de balanço específico, bem como o pagamento relativo aos rendimentos correspondentes ao período transcorrido durante o ano-calendário, na forma estabelecida no art. 235 do RIR/99.

Mesmo que se entendesse que a lei silencia a respeito, o entendimento da autoridade julgadora não prevaleceria porque não é possível que se estabeleça limitações em situações em que a lei não as fez, pois a ausência de previsão não limitaria a utilização dos prejuízos fiscais por sociedade extinta, ainda que por fusão ou incorporação, mas que diferentemente, autorizaria o contribuinte a utilizar este prejuízo fiscal.

Salienta que o legislador expressamente impôs limites específicos quando assim pretendeu, e em especial o art. 33 do DL 2341/87 (art. 514 do RIR/99) vedou expressamente às sociedades sucessoras a utilização de prejuízos fiscais das pessoas jurídicas incorporadas, fusionadas ou cindidas, e tal vedação foi estendida à CSLL pelo art. 22 da MP 2158-35/01. Conclui que a possibilidade de aproveitamento de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL é restrita às sociedades sucedidas.

A B2W, oriunda da fusão, não poderia aproveitar prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL das empresas sucedidas, Submarino e Americanas.com. Não há nos casos de fusão, cisão ou incorporação, vedação à sociedade extinta por fusão ou incorporação de compensar integralmente seu saldo remanescente de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL com seus respectivos lucros do período. O silêncio alegado pela autoridade julgadora dos arts. 15 e 16 da Lei 9.065/95 remete o intérprete ao restante da legislação tributária para depreender, do art. 33 do DL 2341/87 e art. 22 da MP 2.158-35/01, que a única restrição existente nos casos de fusão, cisão e incorporação é a sociedade sucessora aproveitar os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL apurados pela sociedade sucedida.

Aduz que, ao contrário do que conclui a decisão recorrida, o art. 42 da Lei 8981/95 e os arts.15 e 16 da Lei 9.065/95, se corretamente lidos, revelam claramente a inaplicabilidade da trava de 30% para as sociedades que venham a ser extintas por fusão ou incorporação, e conseqüentemente, a possibilidade da compensação integral do prejuízo fiscal e base negativa no momento da incorporação, conclusão, que estaria compatível com a intenção do legislador quando criou o atual mecanismo de travas percentuais para a redução do lucro líquido, que veio em substituição da limitação temporal para a compensação dos prejuízos.

A seguir, a recorrente aborda a posição doutrinária e jurisprudencial. Da esfera administrativa, cita os acórdãos CSRF/01-05.100, CSRF/01-04.258, CSRF/01-05.100, 101-96509 e 107-09.243, e cita também jurisprudência judicial.

A PFN apresentou contra-razões.

Registra que para os julgados RE 344.994/PR e RE 545.308/SP, o STF sacramentou o posicionamento segundo o qual a compensação de prejuízos fiscais de exercícios anteriores constitui autêntico benefício fiscal, que pode ser revisto a qualquer tempo pelo ente público competente, para a instituição do tributo, portanto vinculado ao princípio da legalidade, e que outro fundamento relevante a ser destacado do julgamento do STF se refere à inexistência de direito adquirido à compensação de prejuízos fiscais anteriores, face à natureza jurídica do benefício tributário e o conceito de lucro, como de caráter eminentemente legal.

Salienta que as argumentações da recorrente não resistem a um confronto com os motivos determinantes exarados nas decisões do STF nos RE mencionados. Sendo a compensação dos prejuízos fiscais de anos anteriores autêntico instrumento de política fiscal, ou seja, benefício fiscal, como fixado pelo STF, submete-se ao princípio da legalidade estrita, não comportando interpretação extensiva por analogia, nos moldes propugnados no art. 111 do CTN. Violaria os princípios basilares da hermenêutica jurídico tributária concluir que, em se tratando de benefício fiscal, eventual silêncio do legislador significaria a permissão para extensão às situações não abrangidas pela lei de regência.

Cita decisão proferida no REsp 307389/RS e Resp 1107518/SC e na esfera administrativa, o acórdão 105-15908 e 9101-00401 (julgado pendente de publicação).

Destaca que a não aplicação da trava dos 30% para compensação de prejuízos fiscais, prevista nos arts. 58 da lei 8981/95 e 15 da lei 9065/95, implicaria na decretação de inconstitucionalidade desses preceptivos legais, vedação imposta pelo art. 62 do RICARF, como pelo enunciado da Súmula 2 do CARF.

Em sede de memoriais, a contribuinte informou que peticionou, o sobrestamento do julgamento, uma vez que a imposição legal da limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL encontra-se pendente de apreciação de sua constitucionalidade pelo Pleno do STF tendo sido reconhecida a sua repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário nº 591.340, e que já há diversas decisões monocráticas determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que versam do mesmo assunto (RE 433767/SP, 547226/SP e 232959/SC).

É o relatório.

## Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Somente está em discussão:

a) lançamento do IRPJ do ano-calendário de 2006, em razão de compensação indevida de prejuízos fiscais, por inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, conforme termo de verificação de fls. 142/145.

b) lançamento da CSLL, do mesmo ano-calendário em razão de compensação indevida de base de cálculo negativa dessa contribuição, de períodos anteriores, por inobservância do limite de compensação de 30% da base de cálculo dessa contribuição, conforme termo de verificação de fls. 154/159.

A contribuinte em seu recurso, pretende demonstrar que a trava de 30% somente pode ser aplicada na existência de anos-calendários subsequentes ao da aplicação da trava, que seria incompatível com situações em que a pessoa jurídica seja extinta em decorrência de incorporação, fusão e cisão.

Explica a recorrente que em 13.12.2006 foi realizada a fusão entre as empresas Submarino S/A e Americanas.com S/A, protocolo de justificação da fusão de 27.11.2006, e que em decorrência da fusão, sobreveio a extinção das empresas fusionadas e a formação de uma nova companhia aberta, a B2W Companhia Global do Varejo. Em 31.03.2007, a B2W foi incorporada pela recorrente, que era anteriormente denominada TV Sky Shop S/A, que após a incorporação, adotou a denominação da empresa incorporada, e que, com a incorporação sucedeu a B2W em todos os seus direitos e obrigações.

A empresa Submarino, no momento de sua extinção decorrente da fusão compensou integralmente seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL acumulados até então.

Em 01.11.2012, a recorrente apresentou petição por meio da qual requer o sobrestamento do julgamento, face da repercussão geral da matéria no STF.

Sobre a trava de 30%, o STF, em sessão de 09.10.2008, reconheceu a existência de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário, 591340-6/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cuja ementa, transcreve-se:

*IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – PREJUÍZO – COMPENSAÇÃO – LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controversa sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.*

Transcreve-se também dispositivos do Código de Processo Civil, relacionados com a repercussão geral:

Art. 543A.

*O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*

*§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*

Art. 543B.

*Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*

*§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*

Sobre o sobrestamento, note-se as decisões monocráticas do Ministro Dias Toffoli, nos RE 433767/SP, 547226/SP e 232959/SC, todas de 26.10.2011, que nos termos do art. 328 do Regimento Interno do STF, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que fosse aplicado o disposto no art. 543-B do CPC.

Portanto, está ocorrendo, de fato, o sobrestamento de que trata o art. 328, § único, do Regimento Interno do STF, cujos dispositivos abaixo transcreve-se:

*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. 543B do Código de Processo Civil.*

Transcreve-se ainda o art. 62A, do Anexo II, do RICARF:

Art. 62A.

*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.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

A Portaria CARF nº. 1, de 03 de janeiro de 2012, dispõe sobre os procedimentos a serem observados no caso de sobrestamento de processos de que trata o artigo 62A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Segundo o § único do art. 1º dessa Portaria, o procedimento de sobrestamento será aplicado aos casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo STF, o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência da repercussão geral reconhecido para o caso.

A devolução dos autos ao Tribunal de origem, de que trata os Recursos Extraordinários acima mencionados, determinada em despacho monocrático pelo Ministro Dias Toffoli, caracteriza que o STF determinou o sobrestamento de processos relativos à mesma matéria daquela discutida no Recurso Extraordinário nº 591.340 (repercussão geral).

Certo é que nos presentes autos, não se discute a constitucionalidade da trava de 30%, mas sim, se a trava deve ser aplicada nas situações de encerramento de atividades, em razão de fusão da empresa Submarino S/A e Americanas.com S/A, no entanto, deve-se reconhecer que, o eventual reconhecimento de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que estabelecem a trava, influi no julgamento deste recurso voluntário, pois implicaria, em tese, na validação da compensação da totalidade dos prejuízos e de bases negativas da CSLL.

Este colegiado tem sobrestado o julgamento de recursos que envolvem a discussão sobre a obtenção das informações sobre movimentação financeiras, por meio de Requisição de Informações Financeiras diretamente aos Bancos, conforme Resoluções 1102-00.088, 1102-00.100 e 1102-00.099 e 1102-00.097 e outras posteriores.

Da mesma forma, deve-se sobrestar o julgamento do presente recurso.

Do exposto, voto por determinar o sobrestamento do julgamento deste recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº. 1, de 03.01.2012.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora