



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.004342/2006-13
Recurso Voluntário
Resolução nº **1302-000.881 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2020
Assunto CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
Recorrente SPERAFICO MOINHOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, com relação à parte conhecida, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente momentaneamente a conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 06-19.137, de 11 de setembro de 2008, por meio da qual a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR, julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente acima identificada (fls. 71/81).

O presente processo decorre de Auto de Infração (fls. 14/18), lavrado em 17 de setembro de 2006, por meio do qual foi constituído crédito tributário referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em relação aos 2º e 3º trimestres do ano-calendário de 2002.

Conforme descrição contida no próprio Auto de Infração, a Recorrente teria, nos referidos períodos de apuração, compensado integralmente a CSLL devida com bases de cálculo negativa da mencionada contribuição relativas a períodos anteriores, infringindo, assim, o limite legal de 30% (trinta por cento) da base de cálculo da CSLL.

Fl. 2 da Resolução n.º 1302-000.881 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10935.004342/2006-13

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou, em 1º de novembro de 2006, a Impugnação de fls. 23/44, na qual se insurge contra a limitação acima tratada, que considera “ilegal”, por ferir o conceito de renda e constituir empréstimo compulsório sem obediência ao art. 148 da Constituição Federal. Defende que a multa de ofício deva ser aplicada no percentual de 20% (vinte por cento), posto que, em momento algum, deixou de apresentar os documentos que comunicavam a operação por ela efetuada. Contraditoriamente, defende a aplicação da multa no valor de 2% (dois por cento), com base na Lei nº 9.298, de 1996. Por fim, reputa de confiscatória a multa aplicada, defende a aplicação de juros de 1% (um por cento) ao mês, a inaplicabilidade de juros com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais (Selic) e a aplicação destes com base na Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP).

Na decisão de primeira instância, registrou-se a ausência de autorização judicial para a compensação de bases de cálculo de CSLL sem a necessidade de observância do limite legal; e a obrigatoriedade imposta às autoridades administrativas de aplicarem a legislação vigente, sem a possibilidade de questionamento acerca da sua constitucionalidade. Quanto à multa de ofício, destacou-se a previsão legal e a impossibilidade da sua substituição pela multa de mora (por incidirem em situações diversas) e pela multa tratada na Lei nº 9.298, de 1996 (inaplicável ao lançamento de ofício de créditos tributários). Por fim, foi apontada a base legal para a incidência de juros de mora (inclusive a incidência com base na Taxa Selic), e a ausência de permissão legal para a aplicação com base na TJLP.

A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 30/06/2002, 30/09/2002

COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. LIMITE LEGAL.

Conforme disposto em lei vigente, a partir do ano-calendário de 1995, para efeito de determinar a base de cálculo da CSLL, O limite da compensação da base de cálculo negativa de períodos anteriores é de, no máximo, 30% do resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/06/2002, 30/09/2002

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa-Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-000.881 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10935.004342/2006-13

Após a ciência, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 86/97, no qual a Recorrente, preliminarmente, sustenta o erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a pessoa jurídica SPERAFICO MOINHOS LTDA teria sido extinta, desde 2004, por incorporação pela empresa SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA. Quanto ao mérito, além de defender a possibilidade de compensação integral da base de cálculo da CSLL, alega que a compensação realizada somente implicou a ocorrência de postergação do pagamento da CSLL. Ademais, sustenta a impossibilidade de transferência da multa de ofício à sucessora da autuada. Por fim, defende a aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007, para afastar os juros de mora calculados em relação ao período posterior ao transcurso do prazo de 360 dias da apresentação da Impugnação até o julgamento de primeira instância.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 26 de setembro de 2008 (fl. 85), e apresentou o seu Recurso, em 28 de outubro do mesmo ano (fl. 86), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, considerando-se que a data de ciência recaiu em uma sexta-feira, de modo que o referido prazo somente se iniciou em 29 de setembro de 2008.

O Recurso é assinado por procuradora da pessoa jurídica, devidamente constituído nos autos (fls. 53/113).

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, inciso II, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Ocorre que, como relatado, a maior parte das matérias tratadas no Recurso Voluntário se dissociam completamente do que abordado na Impugnação.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante em que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Trata-se, pois da preclusão consumativa, sobre a qual leciona Fredie Didier Jr (Curso de Direito Processual Civil, 18a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. vol. 1, p. 432):

A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de essa faculdade ou esse poder já ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se

Fl. 4 da Resolução n.º 1302-000.881 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10935.004342/2006-13

praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. A consumação do exercício do poder o extingue. Perde-se o poder pelo exercício dele.

A questão se relaciona ainda com a extensão do efeito devolutivo dos recursos, sobre a qual o mesmo autor (Curso de Direito Processual Civil, 13a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Vol. 3, p. 143) se manifesta nos seguintes termos:

A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC).

Podem ser excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

No caso dos autos, a suposta nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo se enquadra nesta última exceção. A aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007, de outra parte, se trata de fato superveniente, já que relacionada ao prazo decorrido até a decisão de primeira instância, de modo que, obviamente, não poderia constar da Impugnação.

Diferentemente, as alegações relacionadas com a postergação do pagamento e com a transferência do ônus relativo à multa de ofício não podem ser excepcionadas já que são matérias que deveriam ter sido apresentadas desde a Impugnação para que pudessem ser apreciadas no julgamento do Recurso Voluntário.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento, exceto em relação às matérias acima destacadas.

2 DA NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Como relatado, uma das alegações da Recorrente diz respeito à nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a pessoa jurídica SPERAFICO MOINHOS LTDA, em nome de quem foi lavrado, em 17/09/2006, o Auto de Infração sob análise, teria sido extinta, desde 2004, por incorporação pela empresa SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA.

Os documentos apresentados com o Recurso Voluntário (Protocolo e Justificativa de Incorporação de fls. 98/101 e a Quinquagésima Terceira Alteração Contratual da suposta incorporadora de fls. 102/112) são provas no sentido de que, efetivamente, à data da lavratura do Auto de Infração, a pessoa jurídica SPERAFICO MOINHOS LTDA já se encontrava extinta por incorporação, de modo que levaria ao acolhimento da nulidade invocada.

Por outro lado, causa espécie que, até a apresentação do Recurso Voluntário, a referida incorporação não tenha sido suscitada nos autos. A Impugnação foi apresentada em nome da autuada (e, até mesmo o Recurso Voluntário). O mesmo ocorrendo com a procuração de fl. 53, datada de 30/10/2006.

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-000.881 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10935.004342/2006-13

Tal fato suscita a possibilidade de a referida operação de incorporação não ter sido comunicada à Receita Federal, o que poderia levar ao não reconhecimento da nulidade, em linha com precedente unânime desta Turma Julgadora, de minha relatoria:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/11/2002

INCORPORAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não está eivado de nulidade o auto de infração lavrado em face de pessoa jurídica já extinta por incorporação, quando a empresa incorporadora não comunicou tal fato, na forma determinada pela legislação, e respondeu, em nome da incorporada, a todos os termos de intimação que a esta foram dirigidos, bem como apresentou impugnação ao lançamento e recurso voluntário tratando, inclusive, de questões de fundo. (Acórdão nº 1302-003.519, de 17 de abril de 2019)

Deste modo, convém a conversão do julgamento em diligência, para a juntada ao processo dos documentos necessários à formação da convicção deste Relator.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, de modo a que a Unidade de Origem:

- (i) informe se há registros nos sistemas informatizados da Receita Federal de operação de incorporação da pessoa jurídica SPERAFICO MOINHOS LTDA pela empresa SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA;
- (ii) em caso positivo, informe qual a data em que a operação de incorporação foi comunicada à Receita Federal;
- (iii) junte aos autos os extratos de sistemas informatizados que corroborem as informações prestadas em atendimento aos itens anteriores;
- (iv) elabore relatório conclusivo com o resultado das diligências acima solicitadas, podendo acrescentar as informações que entender necessárias para o completo esclarecimento da situação;
- (v) intime a Recorrente para se manifestar, no prazo de trinta dias, acerca do referido Relatório;
- (vi) transcorrido o prazo em questão, com ou sem manifestação da Recorrente, devolva os autos para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo