



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

Processo nº 11052.000828/2010-59
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-00.102 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de março de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente NEXANS BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que considerou o lançamento procedente.

O auto de infração refere-se à exigência do IRPJ, em razão de compensação indevida de prejuízos fiscais, no valor de R\$ 3.634.068,09, relativo ao fato gerador ocorrido em 31.12.2007; também foi exigida a CSLL, por compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores.

Exigiu-se ainda, multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de CSLL, do fato gerador de 30.06.2007, no valor de R\$ 20.157,33.

Transcrevo da decisão de primeira instância as matérias discutidas na impugnação:

Os argumentos de defesa apresentados foram em síntese os seguintes:

- é nula a autuação uma vez que não foram esclarecidas as razões que embasaram a conclusão de que teriam ocorrido compensações indevidas de IRPJ e CSLL. Não foi feita qualquer alusão à conduta irregular supostamente adotada;*
- ainda que superada a nulidade, a discussão acerca da compensação indevida, no ano de 2007, dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL apuradas em anos anteriores a 2004 é descabida, face a decadência.*
- apesar de o auto de infração fazer referência a 2007, as apurações revistas são aquelas relativas a fatos geradores já atingidos pela decadência;*
- são corretas as compensações rejeitadas pela auditoria fiscal.;*
- os prejuízos e bases negativas não acatados têm origem em amortizações de ágio realizadas nos anos de 2001 a 2004, originadas a partir de operação de incorporação, conforme art 386 do RIR/1999;*
- objetivando comprovar a efetiva existência do ágio referido, bem como de seu fundamento econômico, a interessada juntou aos autos os intitulados "doc 06" e "doc 07"*
- a matéria que é objeto da lide é conexa com a que é objeto do processo 18471000656/2006-45, que trata da amortização do ágio realizada pela interessada nos anos de 2001 a 2004. Ainda estando, aquele processo, pendente de decisão final na esfera administrativa, incabível seria a formalização e o julgamento da presente autuação;*
- é incabível, em face do art 128 do CTN, a imposição de multa de ofício à sucessora por incorporação;*
- conforme jurisprudência firmada, é inconstitucional a aplicação da selic para fins de atualizar créditos tributários.*

A Turma Julgadora proferiu as seguintes ementas:

DECISÃO FINAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Procedente o lançamento que decorra de outro já confirmado por decisão definitiva na esfera administrativa

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Cai por terra a alegação de nulidade na ausência de vícios que resultem em prejuízos às garantias legais

TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE .

Foge ao escopo do julgamento administrativo a apreciação de inconstitucionalidade dos atos integrantes do ordenamento jurídico constituído.

MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

A sucessora é responsável por todo o crédito tributário da sucedida, nele incluídos tributos e penalidades pecuniárias .

A Turma Julgadora considerou não impugnado o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, bem como, rejeitou a preliminar de nulidade. Também rejeitou a preliminar de decadência, porque as apurações dos prejuízos de 2001 a 2004, foram alteradas de ofício não por meio do procedimento em foco, mas por meio do processo nº 18471.000656/2006-45.

Afastou a interpretação da interessada quanto ao art. 132 do CTN, que segundo alega a interessada, a liberaria, no presente caso, da multa de ofício, já que lançada relativamente a fatos geradores praticados pela sucedida FICAP S/A, em razão do disposto na Solução de Consulta Interna COSIT 25, de 30.08.2010.

Manteve o lançamento, diante da constatação de que já havia decisão administrativa relativa ao processo administrativo 18471.000656/2006-45: acórdãos 105-17.217-9 e 1302-00120, do antigo 1º CC.

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 17.03.2011 e o recurso voluntário foi interposto em 14.04.2011.

Argumenta a recorrente que a ausência de indicação dos elementos que tornaram indevidas as compensações de IRPJ e da CSLL praticadas por ela, dá ensejo à nulidade do auto de infração, uma vez que dificultaria a sua defesa.

Alega que no processo administrativo busca-se a verdade material, e que por força dos princípios da estrita legalidade tributária e da tipicidade, compete ao fisco demonstrar o direito ao crédito que pretende exigir.

Acrescenta que existe ainda outro dever que emana do art. 5º, LIV e LV, da CF/88, e que se traduz no respeito ao contribuinte, que tem direito de saber exatamente a infração que lhe está sendo imputada, bem como, as razões que levaram as autoridades fiscais a exigir o tributo e aplicar a sanção, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e ao art. 142 do CTN.

Afirma que o fisco federal não indicou os motivos que embasaram a conclusão de que as compensações seriam indevidas, tendo somente examinado a linha 55, da ficha 09, da DIPJ, que indica a compensação de prejuízos fiscais de períodos de apuração anteriores, mais especificamente de 1991 a 2007.

Salienta que a Turma Julgadora se equivocou, pois não haveria coisa julgada administrativa nos autos 18471.000656/2006-45, pois o julgamento ainda estava pendente, conforme certidão (doc. 4).

Entende, que consequentemente, a exigibilidade do crédito tributário relativos às compensações de prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL, relativas aos anos-calendários de 2001 a 2005, em discussão nos presentes autos, encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN, e em virtude do auto de infração desconsiderar essa suspensão, os lançamentos seriam insubsistentes.

A seguir, discute a decadência do lançamento. Destaca que a discussão a respeito da compensação dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL é incabível, porque se operou a decadência do direito de o fisco federal glosar os valores apurados anteriormente ao ano-calendário de 2004 e devidamente informados pelos meios cabíveis, uma vez que a ciência dos lançamentos se deu em 13.10.2000, tendo-se verificado a homologação tácita. Citou doutrina e jurisprudência.

Também abordou a impossibilidade de aplicação de multa à recorrente, por ser sucessora da FICAP, porque, segundo o art. 128 do CTN, a sucessora somente é responsável pelos tributos devidos até à data da incorporação, não podendo responder por multas que decorram de condutas praticadas pelas sociedades incorporadas, somente podendo lhes ser exigidos os juros de mora, na hipótese do lançamento ser mantido. Cita jurisprudência e súmula do STF nº 192: “Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa”.

Discute ainda a imposição da multa de ofício de 75%. Afirma que na verdade, a penalidade aplicada neste caso reveste-se de finalidade arrecadadora, na forma de confisco, o que é vedado pela CF, art. 150, IV; salienta ainda que não cometeu qualquer irregularidade, nem deixou de recolher qualquer parcela de tributo, não havendo motivos para a imposição de multa tão elevada.

A seguir, contesta a exigência da selic, como juros de mora, apesar da posição sumulada pelo extinto 1º CC, e salienta que tendo em vista a real possibilidade de a taxa selic seja considerada inconstitucional, para efeitos tributários, pelo Poder Judiciário, requer a desconsideração da mesma no cômputo do crédito tributário principal.

Aborda ainda a exatidão das compensações dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL realizadas pela recorrente.

Afirma que os autuantes não explicaram a origem das discrepâncias, e que, tais prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL contestados pelas autoridades fiscais têm origem na legítima amortização de ágio realizada entre os anos-calendário de 2001 a 2005, e que a comprovação da legitimidade da amortização do ágio provocará o integral cancelamento do auto de infração.

Acrescenta que para afastar qualquer dúvida a respeito da existência do ágio e do seu fundamento econômico, trouxe à colação: (i) comunicado enviado à CVM do Chile informando do pagamento do ágio, (ii) memorando de informações confidenciais elaborado em julho de 1996, por Bear, Stearns & Co. Inc. que evidencia a projeção de resultados futuros, demonstrando o fundamento econômico, que seriam suficientes para comprovar a legitimidade da amortização do ágio que teve origem em operação de incorporação reversa realizada em 2001.

Após abordar vários aspectos sobre a legitimidade de amortização do ágio, conclui que tendo em vista que a projeção de resultados futuros não foi alcançada, como previsto no laudo de avaliação, não teve alternativa a não ser reconhecer o excesso de amortização na composição dos prejuízos fiscais e base negativa da CSLL, e consequentemente, a exigência fiscal seria totalmente desprovida de embasamento fático e jurídico, razão pela qual, deveria ser cancelada.

Este é o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, Relatora

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

Está em discussão lançamentos do IRPJ e da CSLL relativos do ano-calendário de 2007, relativos à glosa de compensação de prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL, no valor de R\$ 3.634.068,09, em razão de sua inexistência.

No Termo de Verificação Fiscal consta que a empresa FICAP, CNPJ 73.847.253/0001-79, foi incorporada pela empresa NEXANS, CNPJ 31.860.364/0001-75.

Um dos argumentos da recorrente diz respeito à impossibilidade de aplicação de multa à recorrente, por ser sucessora da FICAP, por entender que nos termos dos artigos 128 e 132 do CTN, a sucessora somente é responsável pelos tributos devidos até à data da incorporação, não podendo responder por multas que decorram de condutas praticadas pelas sociedades incorporadas, somente podendo lhes ser exigidos os juros de mora, na hipótese do lançamento ser mantido.

Sobre esse argumento, a jurisprudência de 2ª instância administrativa é a seguinte:

Acórdão: 1803-00.551, de 05.08.2010:

*MULTA DE OFÍCIO SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO
RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR SUCESSÃO ENTRE*

EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO EXONERAÇÃO IMPOSSIBILIDADE Tratando-se de sucessão entre empresas ligadas, coligadas ou controladas, deve se manter a multa de ofício lançada na empresa incorporada, já que é manifesta a interveniência da incorporadora nos procedimentos da incorporada.

Acórdão 106-17.143, de 05.11.2008:

MULTA DE OFÍCIO - SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR - SUCESSÃO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS E CONTROLADAS - EXONERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - Tratando-se de sucessão entre empresas ligadas, coligadas ou controladas, deve-se manter a multa de ofício lançada na empresa incorporada, já que é manifesta a interveniência da incorporadora nos procedimentos da incorporada, notadamente quando é patente a presença de empresas do grupo econômico na operação financeira que culminou com o procedimento fiscal

CSRF/01-05.894, de 23.06.2008:

MULTA DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE SOB CONTROLE COMUM: A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum.

Essas ementas estão sendo citadas apenas para que se entenda o contexto da diligência a seguir proposta, e não significa qualquer antecipação de julgamento. As demais matérias serão apreciadas quando do retorno da diligência.

Na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2008, apresentada em 15.10.2009 (constante do processo 11052.000872/2010-69 que também está em julgamento na presente sessão), consta como acionista da pessoa jurídica FICAP S/A, CNPJ 73.847.253/0001-79, com 100% das ações, a pessoa jurídica NEXANS Brasil S/A, CNPJ 31.860.364/0001-75. Nesse mesmo processo encontra-se cópia da DIPJ do ano-calendário de 2005, onde consta como acionista Metal Overseas S/A com sede nas ilhas Cayman.

Tendo em vista que os lançamentos se referem ao fato gerador de 31.12.2007, e tendo em vista que a DIPJ desse ano-calendário que integra estes autos não está completa, necessário se torna a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade fiscal informe:

a) quando da ocorrência do fato gerador, em 31.12.2007, quem eram os acionistas da empresa FICAP, CNPJ 73.847.253/0001-79?

b) quando a empresa Nexans, CNPJ 31.860.364/0001-75, incorporou a empresa FICAP, CNPJ 73.847.253/0001-79?

c) os acionistas da empresa FICAP na data da ocorrência do fato gerador, pertenciam ao mesmo grupo econômico da empresa incorporadora?

Processo nº 11052.000828/2010-59
Resolução nº **1402-00.102**

S1-C4T2
Fl. 7

A autoridade fiscal poderá realizar as diligências que forem necessárias e deverá elaborar relatório conclusivo a ser cientificado à interessada, que poderá se manifestar se entender necessário.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora