



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

Processo n° 11516.720291/2015-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.615 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DE EMPRESA POR INCORPORAÇÃO.
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO.
Recorrente BRF S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL DE PERÍODOS ANTERIORES.

É indevida a compensação de bases de cálculo negativas da CSLL sem observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, estabelecido pelo artigo 16 da Lei n° 9.065/95, ainda que, em decorrência da extinção da pessoa jurídica por incorporação, reste saldo que não poderá ser aproveitado pela sucessora.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INCORPORAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

A responsabilidade dos sucessores de sociedade extinta em decorrência de deliberação que aprovar operação de incorporação, aplica-se às obrigações tributárias vinculadas à empresa incorporada, cuja abrangência da sujeição passiva alcança os respectivos tributos devidos, acrescido das multas de natureza fiscal e juros moratórios a eles associados, em relação às infrações cometidas quanto aos fatos geradores ocorridos até a data do evento societário.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao

recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, vencido o Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira que dava provimento com relação a alegação de não incidência de juros sobre a multa. Declarou-se impedido o conselheiro Jose Roberto Adelino da Silva.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado), Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face ao Acórdão nº 16-72.403, de 28 de abril de 2016, da 7ª Turma da DRJ de São Paulo (DRJ/SPO) que, por unanimidade de votos, manteve integralmente a autuação, registrando-se a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2012

INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL DE PERÍODOS ANTERIORES.

É indevida a compensação de bases de cálculo negativas da CSLL sem observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 9.065/95, ainda que, em decorrência da extinção da pessoa jurídica por incorporação, reste saldo que não poderá ser aproveitado pela sucessora.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INCORPORAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

A responsabilidade dos sucessores de sociedade extinta em decorrência de deliberação que aprovar operação de incorporação, aplica-se às obrigações tributárias vinculadas à empresa incorporada, cuja abrangência da sujeição passiva alcança os respectivos tributos devidos, acrescido das multas de natureza fiscal e juros moratórios a eles associados, em relação às infrações cometidas quanto aos fatos geradores ocorridos até a data do evento societário.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Esse Proc. 11516.720291/2015-15, portanto, refere-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ano-calendário 2012. Enquanto que o Proc. 11516.720289/2015-88 refere-se a ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), também em pauta para julgamento nessa sessão.

A **Recorrente incorporou a empresa Sadia S.A.**, em 31/12/2012. A Fiscalização (Termo de Verificação Fiscal - TVF, fl. 877) verificou que a Sadia S.A. não respeitou o limite legal de 30% para a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores, na apuração do lucro real (Ficha 9A, DIPJ, ano-calendário 2012).

A apuração da base de cálculo da CSLL também foi impactada pela utilização do saldo de base negativa de períodos anteriores da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 307), também sem a observância do referido limite legal (Ficha 17, DIPJ, ano calendário 2012).

Concluiu a Fiscalização que teria havido compensações indevidas de prejuízos fiscais na apuração do IRPJ e de base de cálculo negativa na apuração da CSLL, relativas ao ano-calendário de 2012, em **desrespeito ao limite de compensação de 30%**, estabelecido nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.

A Recorrente, na qualidade de sucessora da Sadia S.A. **sustentou que a "trava" dos 30% não seria aplicável nos casos de incorporação**, pelo fato de que a empresa deixaria de existir. Portanto, não haveria mais a possibilidade de utilizar os prejuízos fiscais e as bases negativas de períodos anteriores. Ressaltou que esse seria o entendimento de Conselheiros do Carf e de Ministros do STF.

Alegou ainda a Recorrente que a Fiscalização teria se equivocado, ao entender que a possibilidade de compensação integral do saldo de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL no ano da extinção da pessoa jurídica seria uma exceção não prevista no ordenamento jurídico, em relação à referida regra que estabelece o limite à compensação do lucro auferido (limite de 30% previsto no artigo 16 da Lei nº 9.065/95).

A **DRJ** manteve as conclusões da Fiscalização e também **não acolheu os argumentos** da Recorrente e lavrou dois autos de infração, o de CSLL no valor de R\$ 152.604.126,59, no presente processo e o de IRPJ no valor de R\$ 368.501.448,44, no referido Proc. 11515.720289/2015-88.

Ressaltou-se, ainda, que não caberiam as alegações firmadas no sentido de que a limitação do aproveitamento dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL, pela empresa extinta pela deliberação da cisão total, implicaria tributação do próprio patrimônio.

A Recorrente também alegou que a Fiscalização não teria consignado o fundamento pelo qual ela foi autuada como sucessora da Sadia S.A. Afirma que era a Sadia S.A. a contribuinte e que, portanto, **teria havido erro quanto à identificação do sujeito passivo**.

De outra forma, a DRJ concluiu que, as alegações de erro na identificação do sujeito passivo, com base no artigo 142 do CTN e de nulidade do auto de infração, em razão de ter sido a SADIA S.A. que não observou o limite de 30% na compensação da base de cálculo negativa da CSLL, caem por terra na medida que a recorrente BRF S.A. foi devidamente qualificada como sujeito passivo, por sucessão, da obrigação tributária, de forma correta e completa, conforme artigos 142 e 121, § único, inciso II do CTN. Os autos de infração não poderiam ser lavrados contra a Sadia S.A., pois essa empresa não existia mais. **Rejeitou-se tal preliminar.**

A Recorrente ainda sustentou que não caberia a cobrança de multa de ofício da sucessora, apoiando-se nas disposições do art. 132 do CTN.

Também divergindo, DRJ ratificou o entendimento da Fiscalização, no sentido de que, a sucessora é responsável pelos créditos tributários constituídos em data anterior ou posterior à ocorrência do evento de societário, portanto, sendo plenamente admissível o deslocamento da sujeição passiva das obrigações tributárias relacionadas aos fatos geradores abarcados em momento antecedente à sucessão empresarial. Citou-se o Acórdão CARF/CSRF/02-02.396, de 25/07/2006, referente à própria Sadia S.A., em que se discutia a responsabilidade por sucessão da multa de ofício. Concluiu-se por manter a multa.

Registrou-se que, a incorporação ocorreu em 31/12/2012 e a DIPJ de encerramento apresentada pela SADIA S/A, relativa ao exercício e ano-calendário de 2012 - período de 01/01 a 31/12/2012, utilizou-se da compensação integral de prejuízos e da base de cálculo negativa da CSLL, sem o limite 30% determinado em lei. Portanto, o fato gerador da obrigação tributária ocorreu até a data da sucessão uma vez que o ato de incorporação também se concretizou em 31/12/2012. Dessa forma, concluiu a DRJ que não haveria razão à Recorrente, no que se refere à alegação de que a multa seria incabível por ter sido lançada em 04/02/2015.

Por fim, a Recorrente alegou que não caberiam: (a) juros de mora sobre a multa de ofício, com base em interpretação do arts. 113, § 1º, 139 e 161 do CTN; e (b) juros de mora com base na Taxa Selic. A DRJ ratificou os fundamentos da DRF, mantendo-se tanto os juros sobre a multa (art. 139, CTN e arts. 229 e 331, Lei nº 6.404/76), quanto os juros com base na Selic (Súmula Carf nº 4). Também registrou-se que as DRJ só estariam vinculadas às Súmulas do Carf e que os acórdão do CARF não se caracterizam por práticas reiteradas, como previsto no art. 100 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e a Recorrente está regularmente representada. Conheço do recurso.

Na forma relatada, trata-se de utilização de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL, referentes ao ano-calendário 2012, em que a empresa Sadia S.A., diante de sua incorporação pela Recorrente, BRF S.A., ocorrida em 31/12/2012, e considerando que seria extinta e portanto não haveria mais oportunidade para utilizar seus créditos de períodos

anteriores, considerou a totalidade dos prejuízos fiscais e bases negativas, na apuração final do lucro real, ultrapassando o limite legal de 30%.

Preliminares

Alegação de Erro na Identificação do Sujeito Passivo e Vício na Fundamentação Legal

A alegação preliminar de erro quanto à identificação do sujeito passivo baseou-se no fato de que o auto de infração seria nulo, pelo fato de ter sido a empresa SADIA S/A que, no ano de sua incorporação pela autuada, S/A, apresentou sua declaração de rendimentos sem observar o limite de 30% na compensação da base de cálculo negativa da CSLL de períodos anteriores. E que a BRF S/A, deveria ter sido autuada somente na qualidade de responsável, por sucessão, nos termos do artigo 132 do CTN.

A Recorrente sustenta que o artigo 142 do CTN impõe expressamente a correta especificação do sujeito passivo da obrigação tributária e que não há razões que justifiquem a flexibilização da norma, devendo-se observar a necessidade de respeito integral ao comando do referido artigo. Entende que, desse modo, houve "erro na identificação do sujeito passivo" o que acarretaria a nulidade do lançamento.

Acrescenta que, como não teria havido demonstração fundamentada dos motivos pelos quais a Fiscalização considerou a Recorrente, sujeito passivo da infração supostamente cometida. Nessa linha de entendimento alega que o auto de infração seria inválido e ilegal pois, a descrição dos fatos não seria suficiente para demonstrar que a autuada é responsável pelo crédito tributário supostamente devido pela Sadia S/A, à luz da legislação tributária.

A DRJ afastou esse entendimento, com base no fundamento de que o sujeito passivo da obrigação tributária poderá ser qualificado tanto pelo contribuinte quanto pelo responsável, sendo irrelevantes para tal caracterização, ressalvado disposições em lei em contrário, os acordos formulados nas convenções entre particulares, com observância dos preceitos estipulados pelos arts. 121 e 123 do CTN, *verbis*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

A empresa BRF S/A foi autuada na qualidade de responsável por sucessão, nos termos do artigo 132 do CTN, por ter incorporado, em 31/12/2012, a companhia SADIA S/A e, portanto, responde pelos créditos tributários da sucedida conforme disposto nos artigos 129 e 132 do mesmo Código.

"Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

(...)

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. "

Observa-se, portanto, que o responsável pode tornar-se obrigado a prestar conta pelo adimplemento de exigências fiscais apuradas em relação ao contribuinte, decorrentes da aplicação da legislação tributária, consoante o art. 128 do referido CTN:

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Com base em tais fundamentos expostos no acórdão recorrido é possível concluir que, a BRF S/A está correta e suficientemente qualificada como sujeito passivo da obrigação tributária, , por sucessão, em conformidade com as disposições dos arts. 142 e 121, parágrafo único e inciso II do CTN, *verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Art. 121 (...)

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - (...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Pelo exposto, não há como acolher as alegações de erro na identificação do sujeito passivo, com base no artigo 142 do CTN e de nulidade do auto de infração, em razão de ter sido a SADIA S/A que não observou o limite de 30% na compensação da base de cálculo negativa da CSLL. Rejeita-se assim, as preliminares de nulidade do auto de infração, erro na identificação do sujeito e vício de fundamentação legal.

O Limite de Compensação de 30% e os Casos de Encerramento de Empresa por Incorporação Societária(art. 16, Lei nº 9.065/95)

A Recorrente sustentou a tese de que nos casos de encerramento de empresa cabe integral compensação dos prejuízos acumulados e base negativa da CSLL. Alega que, em tal circunstância, não seria aplicável a trava dos 30%.

A compensação de prejuízos fiscais e base negativa da CSLL acumulados de exercícios anteriores deve respeitar um limite quantitativo de valores relativos a períodos anteriores, em até 30% do lucro líquido ajustado, conforme estabelecem as disposições dos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065, 20/06/1995, *verbis*:

"Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado. (destacou-se)

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação."

"Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.(destacou-se)

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação."

Verifica-se, portanto, que as normas aplicáveis vigentes, no que diz respeito aos valores controlados por sociedades extintas, em decorrência de sucessões empresariais, não contemplaram quaisquer exceções à regra que estabelece a limitação na compensação de prejuízos fiscais e das bases negativas de CSLL.

Esse entendimento foi consignado em decisão prolatada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, por meio do Acórdão nº 9101-002.191, em sessão realizada em 20/01/2016:

Acórdão nº 9101-002191 - Sessão de 20/01/2016

•COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. EVENTO DE INCORPORAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%.

Dispõe a legislação que na apuração do lucro real, poderá haver o aproveitamento do prejuízo fiscal mediante compensação, desde que obedecido o limite de trinta por cento sobre o lucro líquido. Eventual encerramento das atividades da empresa, em razão de eventos de transformação societária, como a incorporação, não implica exceção ao dispositivo legal, a ponto de permitir aproveitamento do saldo de prejuízo fiscais acima do limite determinado."

Acórdão nº 9101-00401 - Sessão de 02/11/2009

"INCORPORAÇÃO - DECLARAÇÃO FINAL - Inexiste amparo para, a luz da legislação que rege a matéria, se proceder, em virtude do desaparecimento da empresa em decorrência de reorganização societária, a compensação dos prejuízos fiscais sem observância do limite de 30% a que se reporta o artigo 15 da Lei nº 9.065, de 1995. No contexto do ordenamento jurídico-tributário, em homenagem 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 de exceção, nos diplomas legais que regem a matéria. Recurso negado "

Com base nos fatos e fundamento retro exposto, conclui-se que não há como acolher as compensações realizadas pela SADIA S/A, incorporada pela Recorrente, no valor integral dos saldos remanescentes, por ocasião do encerramento da atividade da entidade sucedida. Tais procedimentos da SADIA S/A, portanto, caracterizam infração à referida limitação legal aplicável.

Alegação quanto à Tributação sobre o Patrimônio e a Renda

A Recorrente apresenta respeitáveis ponderações relativamente a decisões forenses e administrativas, colacionadas em favor da tese de que não caberia tributação do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, mas somente em caso de aquisição econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

Ressaltou, ainda, que a limitação do aproveitamento dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL, pela empresa extinta, por ocasião da cisão total, implicaria tributação do próprio patrimônio.

O acórdão recorrido também não acolheu essa tese e concluiu que a tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro deve incidir sobre o acréscimo patrimonial auferido no encerramento do período-base representativo à data de extinção da sociedade incorporada, uma vez que se aplica sobre a efetiva base imponible dos respectivos tributos, qual seja o lucro do exercício financeiro, devidamente ajustado pelas adições e exclusão delimitadas na forma legislação aplicável.

A DRJ ainda colacionou acórdão do STJ que registra o entendimento de que o legislador ordinário nunca esteve obrigado a permitir a compensação de prejuízo, como forma de evitar pretensa distorção do conceito de renda, porquanto o favor fiscal da dedução em absoluto guarda similaridade com o direito de repetição do indébito tributário:

"REsp 195346 /RN - RECURSO ESPECIAL nº 1998/0085495-9 Relator(a) : Ministro FRANCIULLINETTO (1117). T2 - SEGUNDA TURMA. DJ 24/06/2002 p. 233. Data do Julgamento: 12/03/2002

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LIMITES - ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95 - APLICAÇÃO - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 43 DO CTN - OCORRÊNCIA.

A dedução gradual dos prejuízos, como forma de compensação, estabelecida por lei, não afronta os princípios e tampouco distorceu o conceito de renda determinado pelo artigo 43 do CTN, pois, não há perder de vista que o fim ontológico e teleológico do diploma legal é o de contrabalançar o binômio lucro/prejuízo em favor do contribuinte, uma vez que, a rigor, o imposto de renda só deveria incidir sobre o lucro, pois, no ano em que houve prejuízo, obviamente, não houve pagamento do tributo.

Não há olvidar, que o prejuízo, dentro de um prisma mais rigoroso de análise, insere-se no risco inerente a todo empreendimento empresarial e, pelo princípio da autonomia dos exercícios financeiros, não estava obrigado o legislador a sequer compensar o prejuízo. Uma vez contemplado o benefício, nada estava a empecer a dedução escalonada.

(...).

VOTO

(...)

É mister que a questão seja bem entendida: o ato normativo que restringiu a compensação de prejuízos fiscais não se assemelha às hipóteses em que foi reconhecido pelo Fisco direito do contribuinte à devolução de indébito tributário.

(...)

No caso vertente, diferentemente, ao contribuinte é concedido, por lei, favor fiscal que lhe autoriza o desconto dos prejuízos fiscais apurados em exercícios passados. O Estado, portanto, ao conferir esse benefício, pode, também, regular a forma como poderá ser feito, diferindo-o por razões de política fiscal.

(...)

Não há olvidar, que o prejuízo, dentro de um prisma mais rigoroso de análise, insere-se no risco inerente a todo empreendimento empresarial e, pelo princípio da autonomia dos exercícios financeiros, não estava obrigado o legislador a sequer compensar o prejuízo. Uma vez contemplado o benefício, nada estava a empecer a dedução escalonada.

Dessa forma, assiste razão à recorrente ao asseverar que "a compensação em tela não passa de mero favor fiscal, sem qualquer caráter oneroso para o contribuinte, pelo que sua retirada do mundo jurídico não encontra óbice quer no princípio da hierarquia das leis em matéria tributária, quer na hipotética violação ao art. 43 do CTN" (fl. 115)."

Ante o exposto, ratificam-se os fundamentos da DRJ para da mesma forma afastar as arguições que cogitam atribuir a ocorrência da tributação sobre o patrimônio da pessoa jurídica por conta restrição objeto do litígio.

Alegação de Impossibilidade do Lançamento de Multa de Ofício na Hipótese de Responsabilidade Tributária por Sucessão

A Recorrente alega que não poderia ser responsabilizada pelo pagamento de multa de ofício imputada à SADIA S/A. Alegou que, a incorporação ocorreu em 31/12/2012 e a DIPJ de encerramento apresentada pela sucedia, relativa ao exercício e ano-calendário de 2012 - período de 01/01 a 31/12/2012, utilizou-se da compensação integral de prejuízos e da base de cálculo negativa da CSLL, além do limite 30% determinado em lei.

O acórdão recorrido concluiu que o fato gerador da obrigação tributária ocorreu até a data da sucessão, uma vez que o ato de incorporação também se concretizou em 31/12/2012. Por esse motivo, considerou que não assiste razão à Recorrente no que se refere à alegação de que a multa seria incabível por ter sido lançada em 04/02/2015.

Verifica-se que a SADIA S/A já pertencia ao grupo econômico da incorporadora BRF S/A, por ocasião da incorporação em questão (31/12/2012). Essa realidade, inclusive foi divulgada ao mercado, como fato relevante:

Brasil Foods anuncia incorporação da Sadia

*RIO DE JANEIRO, 9 Fev (Reuters) - A Brasil Foods (BRF) anunciou nesta quinta-feira a incorporação da Sadia, **uma das empresas que resultou na criação da holding**, segundo comunicado ao mercado.*

A BRF é maior exportadora de carne de frango do mundo e uma das maiores empresas de alimentos do país, surgida com a incorporação da Sadia pela Perdigão, devido à exposição a derivativos, em 2008.

O objetivo da incorporação é o da integração total dos negócios da Sadia e da BRF, "buscando a maximização de sinergias, a racionalização de atividades, com a consequente redução de custos administrativos e operacionais e o aumento de sua produtividade", destacou a empresa no comunicado.

A data prevista para a incorporação é 31 de dezembro deste ano.

Como efeito da operação, a empresa estima perdas de 215 milhões de reais no resultado de 2011, relativa à constituição de provisões para perdas fiscais, que não serão aproveitadas após a operação.

O valor total das perdas será apurado no balanço de 2012. A empresa destacou que tais provisões não vão afetar “o valor dos dividendos propostos relativos ao exercício de 2011”.

Assim, por se tratar de empresa já pertencente ao mesmo grupo econômico, aplica-se ao caso a Súmula Carf nº 47, aprovada pelo Pleno em sessão de 29/11/2010, *verbis*:

Súmula CARF nº 47: Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

Dessa forma, a Recorrente é responsável pelo pagamento da multa de ofício imputada à Sadia, por infração às referidas disposições sobre a limitação das compensações de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, em 30% do lucro líquido.

Alegação de Ilegalidade da Exigência de Juros sobre a Multa

A Recorrente também alega que não caberiam juros de mora sobre multa de ofício.

Conforme conclusões já registradas em votos anteriores, acompanho o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de que são devidos os juros de mora sobre a multa de ofício, em cumprimento à determinação contida no art. 63, § 1º da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

Com base em tais fundamentos, não há como acolher tais razões da Recorrente.

Alegação quanto à não incidência da taxa SELIC para atualização de débitos fiscais

A Recorrente ainda alegou que não seria devida a aplicação da Taxa SELIC na atualização de créditos tributários administrados pela Administração Tributária Federal.

Conforme consignado no Acórdão recorrido, aplica-se ao presente a Súmula Carf nº 4, aprovada pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, *verbis*:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Assim, também não há como acolher tais razões da Recorrente, mantendo-se a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC.

Alegação de Práticas Reiteradas. Artigo 100 do CTN

Finalmente, no que se refere à invocação do artigo 100, inciso III e parágrafo único do CTN abaixo reproduzido, cumpre esclarecer que a jurisprudência do CARF não se trata de práticas reiteradas e que as Delegacias de Julgamento só estão vinculadas às Súmulas do CARF que são aprovadas pelo ministro da Fazenda:

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo."

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Rogério Aparecido Gil