



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 13807.001180/98-45  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 9101-002.341 – 1ª Turma  
**Sessão de** 05 de maio de 2016  
**Matéria** Incorporação - Compensação de Prejuízos  
**Recorrente** KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1994

**GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS NA SUCESSÃO — INCORPORAÇÃO.**

A solução de questões relativas à compensação de prejuízos fiscais cujo aproveitamento se dá no contexto de incorporação de empresa não está em critérios jurídicos abstratos que tratam desse tipo de evento societário, mas sim na análise concreta dos fatos de cada caso. Restando evidenciado que a holding incorporadora deixou de existir e que toda a atividade após o evento da incorporação derivava da empresa operacional incorporada, com o nome desta e no seu endereço, não pode ser admitido que os lucros da empresa operacional (que continuou existindo) sejam compensados com os prejuízos da holding (que deixou de existir).

**CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.**

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Recurso Especial do Contribuinte conhecido por unanimidade de votos e, no mérito, negado provimento por voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Luis Flávio Neto, Helio Eduardo de Paiva Araújo (Suplente Convocado), Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado), Nathália Correia Pompeu e Maria Teresa Martinez Lopez.

*(documento assinado digitalmente)*

**Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/05/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 18/05/20

16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 19/05/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRET

O

Impresso em 19/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - *Relator*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, LUÍS FLÁVIO NETO, ADRIANA GOMES REGO, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO (Suplente Convocado), ANDRE MENDES DE MOURA, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, NATHALIA CORREIA POMPEU, MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso interposto pela contribuinte acima identificada, por ela designado como recurso especial de divergência, em que se alega divergência de interpretação da legislação tributária quanto à decisão sobre compensação de prejuízos fiscais realizada após evento de incorporação de empresa.

A recorrente insurgi-se contra o Acórdão nº 101-96.142, de 23/05/2007, por meio do qual a antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por voto de qualidade, decidiu, relativamente à matéria a ser aqui examinada, dar provimento a recurso de ofício para fins de restabelecer a glosa de prejuízos fiscais que foram compensados após evento de incorporação de empresa.

O despacho que examinou a admissibilidade do presente recurso, Despacho nº 1101-00223, de 05/10/2010, observou que o acórdão recorrido foi prolatado em data anterior à vigência da Portaria MF nº 256/2009.

Em razão disso, o recurso ofertado pela contribuinte foi recepcionado como recurso voluntário, a ser processado de acordo com o rito previsto nos arts. 8º e 18 do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, c/c art. 4º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, com a redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 446/2009.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo, na parte que aqui interessa:

GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS NA SUCESSÃO — INCORPORAÇÃO — Restando comprovado que a empresa dita incorporada foi quem realmente sobreviveu, tendo sido, ato contínuo, alterados o nome, o endereço e o objeto social para os da dita incorporada, conclui-se pela adoção de forma jurídica sem correspondência fática, compensando-se prejuízos sofridos por uma empresa com resultados positivos de outra, contornando-se, com forma vazia de conteúdo, a prescrição proibitiva da legislação.

[...]

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Sandra

Maria Faroni, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e José Ricardo da Silva que deram provimento parcial ao recurso de ofício em menor extensão, confirmando a exoneração em relação ao item compensação de prejuízos fiscais e, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do Relator.

No recurso sob exame, a contribuinte defende o direito à compensação dos prejuízos que estavam acumulados em seu patrimônio antes do evento de incorporação de empresa que era sua controlada.

Primeiramente, ela faz um relato sobre os fatos que antecederam o evento societário da incorporação:

## 2. — DO RELATÓRIO DO CASO CONCRETO

### 2.1 — Dos Antecedentes Históricos a Janeiro de 1994

2.1.1 — DA CRIAÇÃO DA CCB. - A Companhia de Celulose da Bahia - CCB foi criada em 1975, no Pólo Industrial de Camaçari, na Bahia, com o apoio do BNDES, para a exploração industrial de celulose branqueada extraída do sisal. Embora criada em 1975, o início da produção de celulose extraída do sisal só ocorreu entre 1982 e 1985, proporcionando prejuízos de US\$ 50 milhões ao ano, quando a empresa foi desativada pelo BNDES (0 Globo, 19/05/1989 - doc. N.º 1)

2.1.2 — Do Leilão Público de venda da CCB: - A CCB, portanto, ficou desativada [=sem atividades operacionais produtivas] desde 1985 até MAIO DE 1989 (por nada menos de 4 anos), quando o BNDES promoveu leilão público da CCB. A empresa foi adquirida pela IKPC-PAR S/A, do grupo Klabin, por NCz\$ 27.406 milhões [expressão monetária da época] (Gazeta Mercantil, 19/05/1989 - doc. 1). NOTE-SE: de um lado uma pessoa jurídica desativada e sem nenhuma atividade operacional [com existência apenas no papel], - e, de outro lado, uma empresa — a IKPC-PAR, uma sociedade de investimento e holding operacional com operações próprias e ativas em negociações praticadas no mercado, a adquirir o controle e a reativar a empresa dormente. (doc. 1).

2.1.3 — O DESÁGIO NA AQUISIÇÃO DA CCB - Não obstante o lance da vencedora do certame licitatório tenha sido o maior apresentado, verificou-se que o valor pago pela aquisição da CCB originou um deságio, conforme comprovado nos autos (doc. 1). À época o patrimônio líquido contábil auditado da CCB era de NCz\$ 75.438,795 milhões [expressão monetária da época], o deságio original na aquisição da CCB foi, portanto, de cerca de 2/3 do valor do patrimônio líquido contábil [75.438 — 27.406 = 48.033 milhões]. O deságio aqui simboliza claramente fator redutor de custo do acervo líquido da CCB adquirido em leilão público.

2.1.4 — A NOVA DENOMINAÇÃO SOCIAL DA CCB - Em 11 de agosto de 1989, na primeira AGE da CCB, já sob o novo comando acionário, a CCB mudou sua denominação social passando a denominar-se KLABIN FABRICADORA DE PAPEL S/A (doc. 1). Portanto, o novo nome da CCB foi-lhe outorgado pela própria IKPC-PAR, sua acionista majoritária.

2.1.5 — A SITUAÇÃO EM JANEIRO DE 1994 — À vista do exposto, verifica-se que, 5 (cinco) anos depois, em JANEIRO DE 1994, a Companhia de Celulose da Bahia — CCB, empresa pública leiloada em 1989, já sob o nome de KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A, apresentava, nos livros de sua acionista majoritária, a IKPC-PAR, o seguinte custo de aquisição, assim desdobrado, nos termos da legislação de regência (na expressão monetária da época):

VALOR DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL CONTABIL	50.587.965.042
DESÁGIO: OUTRAS RAZÕES ECONÔMICAS	(24.660.924.120)
CUSTO REAL DO ACERVO LIQUIDO DA CCB	25.927.040.922

OBS: O Valor do deságio de \$24.660.924.120 (na expressão monetária da época) representava, em janeiro de 1994, 95.938.238,1637 UFIR (= \$24.660.924.120/\$257,05). Por outro lado, o Prejuízo Fiscal Acumulado de Dezembro/93, totalizava 23.264.236,9572 UFIR (conforme fl.5 do Termo de Verificação nº I do Auto de Infração).

## 2.2 - OS ACONTECIMENTOS DE JANEIRO DE 1994:

2.2.1 — ULTIMAÇÃO DAS NEGOCIAÇÕES COM LENZING AIS PARA CONSTITUIÇÃO DA BACEL - Em JANEIRO DE 1994, a KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A (a própria CCB - adquirida no leilão de privatização acima mencionado) ultimou negociações para a formação de *joint venture* com a LENZING AKTIENGESELLSCHAFT, da Áustria, para a constituição de uma nova empresa no Brasil - para dar continuidade as operações da CCB - agora com uma nova tecnologia trazida pela LENZING para produção de celulose líquida de papel. Para este investimento a ser explorado pela *joint venture* estimava-se investimentos na ordem de US\$ 195 milhões com capacidade prevista para processamento de 100/115 toneladas ao ano de polpa solúvel de papel (Doc. n 8). A nova empresa receberia a denominação de BACELL (todavia, não era outra realidade senão a continuidade da própria CCB, no estabelecimento industrial do Pólo de Camaçari).

2.2.2 — TRANSFERÊNCIA DE ACERVO LIQUIDO NA FORMAÇÃO DA NOVA SOCIEDADE - Isto implicava que a KLABIN PAPEL E CELULOSE S/A (a própria CCB) deveria transferir seu acervo liquido correspondente ao estabelecimento industrial do Pólo Petroquímico e seus ativos e passivos operacionais à nova empresa em formação: a BACELL.

## 2.3 - AS PECULIARIDADES DO CASO

2.3.1. Demonstrado o valor real da aquisição do acervo liquido da CCB no tópico 1.4 acima, todavia, há um detalhe extremamente significativo:

(a) O valor do acervo liquido encontra-se registrado no patrimônio da KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A (a própria CCB). Este valor, como visto, era de CR\$ 50.587.965.042, todavia,

(b) O deságio redutor do custo de aquisição destes mesmos ativos encontrava-se registrado nos livros da IKPC-PAR S/A, a empresa adquirente do controle acionário da CCB (no valor de CR\$ 24.660.924.120).

Além disso,

(c) O valor de mercado do acervo líquido a ser transferido para a BACELL era de apenas CR\$ 37.333.605.698. Logo,

(d) A operação de subscrição de capital social da BACELL pela KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A (a própria CCB) resultaria no seguinte resultado:

VALOR DO ACERVO VERTIDO	37.333.605.698
VALOR DE CUSTO CONTÁBIL NA CCB	(50.587.965.042)
RESULTADO NOMINAL: PERDA DE CAPITAL APARENTE .....	
.....	(13.254.359.344)

2.3.2. - Entretanto, já foi afirmado anteriormente que o custo real e efetivo da operação seria o apresentado no quadro acima, que se repete:

Valor do custo contábil do acervo da CCB	50.587.965.042
Deságio observado na aquisição da CCB	(24.660.924.120)
Custo real do acervo líquido da CCB (1)	25.927.040.922
Valor de Mercado do acervo - BACELL (2)	37.333.605.698
RESULTADO REAL: GANHO DE CAPITAL (2-1)	11.406.564.776

OBS: - o Lucro Real da operação fica sujeito à compensação dos prejuízos fiscais acumulados da IKPCPAR, pois este é o resultado real da operação final auferido pela sociedade adquirente da CCB, cujo acervo líquido haveria de ser transferido à nova sociedade (Bacell) a ser formada em sociedade com a sociedade austríaca Lenzing.

## 2.4 — DA INCORPORAÇÃO DA SOCIEDADE CONTROLADA POR SUA CONTROLADORA

2.4.1 — DA NECESSIDADE DA IKPC-PAR INCORPORAR A KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A - e mudar o objeto social e, em face disso, também o próprio nome. Com efeito, tornou-se necessário que a Controladora incorporasse sua incorporada para liquidar o investimento financeiro representado pela participação societária na sociedade investida: a Companhia de Celulose da Bahia-CCB [sob denominação social de Klabin Fabricadora de Papel e Celulose S/A], como forma de liquidação do investimento e conseqüente realização do deságio na aquisição da CCB, para, ato contínuo, em 31 de janeiro de 1994, a KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A (nova denominação de IKPC-PAR S/A) subscrever o capital da BACELL pelo justo valor de mercado do acervo líquido contábil da CCB (conforme a avaliação comprovado por laudo de peritos). Assim, o resultado final do que resultou de ambas as operações pode ser assim demonstrado (e como ficou, afinal, efetivamente registrado nos livros da IPC-PAR S/A), aqui representada sob a nova denominação que assumiu no ato mesmo da incorporação: KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A, que reflete o resultado real, como segue:

AMORTIZAÇÃO DO DESÁGIO

24.660.924.120

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em **RESULTADO CONTÁBIL DA TRANSFERÊNCIA DE ACERVO PARA A BACELL:**

16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 19/05/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRET

O

Impresso em 19/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

JUSTO VALOR ATRIBUÍDO AO ACERVO LIQUIDO DA CCB	37.333.605.698	
CUSTO CONTÁBIL DOS ATIVOS TRANSFERIDOS	(50.587.965.042)	(13.254.359.344)
RESULTADO FINAL: LUCRO REAL (=VERDADEIRO)		11.406.564.776

OBSERVAÇÃO: - Novamente, não é demais observar: a tributação do deságio corresponde à tributação de 95.938.238,1637 UFIR, ou seja, um valor superior a 4 (quatro) vezes do valor dos prejuízos acumulados da Controladora/Incorporadora; ou seja, ofereceu à tributação um valor superior a 400% dos prejuízos acumulados. O resultado da operação: \$11.406.564.776 corresponde a 44.374.887,2826 UFIR (= 190% do Prejuízo Acumulado Compensado). Observe-se ainda que, tanto o ganho de capital na realização do acervo líquido da CCB, como os prejuízos acumulados são da própria IKPC-PAR a companhia investidora que adquiriu o acervo líquido da CCB.

2.4.2 - DOS PREJUÍZOS FISCAIS EM JANEIRO DE 1994 — Também é útil informar que, em janeiro de 1994 ambas as pessoas jurídicas envolvidas: controladora/incorporadora [IKPC-PAR] e a Investida/incorporada [KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A] apresentavam prejuízos fiscais em seus respectivos LALUR:

	INCORPORADORA	INCORPORADA	Diferença
PREJUÍZO ACUMULADO — UFIR	23.264.236,9572	6.127.969,4575	17.136.267.4997

Como a contribuinte entendeu que o recurso cabível nessa fase do processo era recurso especial de divergência (tendo em vista as regras contidas nos Regimento Internos do CARF aprovados a partir de 2009), ela, na seqüência do recurso, apresenta as considerações descritas abaixo, tratando tanto da comprovação de divergência jurisprudencial, quanto do mérito da controvérsia:

### COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA

- na parte que interessa para o julgamento do presente Recurso Especial, verifica-se que a Recorrente foi autuada em decorrência de glosa de prejuízos;

- a fundamentação da exigência assentou-se na alegação (nada além disso) de "abuso de forma jurídica" pelo fato de que tanto a empresa incorporadora como a incorporada apresentavam prejuízos acumulados, sendo maior o da primeira, que adotou a denominação e o endereço da segunda; o que, aos olhos da Fiscalização, impediria a compensação de lucros da incorporadora com prejuízos da incorporada;

- o que a autoridade fiscal autuante não se apercebeu: a amortização do deságio em valor superior ao quádruplo do prejuízo fiscal acumulado;

- o julgamento de primeiro grau afastou o crédito tributário exigido, ficando "descaracterizada a interpretação dos fatos como ocorrência de abuso de forma jurídica, para efeitos tributários, na operação de incorporação de empresas coligadas, restabelecendo-se a dedutibilidade dos prejuízos compensados, indevidamente glosados pela Fiscalização";

- há divergência entre o acórdão recorrido e os seguintes acórdãos paradigmas: Acórdão n. 105-14.633, sessão de 12/08/2004, e Acórdão CSRF n. 01-01.874, sessão de 15 de maio de 1995;

- as situações examinadas pelo acórdão recorrido e pelo primeiro paradigma são idênticas quanto à operação subjacente à situação (incorporação de empresas - pessoas jurídicas) e idênticas quanto ao fundamento da autuação: simulação (em incorporação de empresas) e dos elementos que a caracterizam: a adoção do nome e do endereço da incorporada (fundamento da decisão). E similares quanto à conclusão em relação à mesma situação normada: compensação dos prejuízos fiscais;

- há duas aplicações divergentes de direito - uma autorizando a compensação dos prejuízos da sociedade incorporadora, - outra, negando a possibilidade; ambas em situações de incorporação de empresas em que a incorporadora (sociedade investidora) passa a adotar o nome comercial e o domicílio da sociedade incorporada (sociedade investida);

- é absolutamente natural que uma empresa incorporadora passe a usufruir dos direitos e das mesmas liberdades de que dispunha a empresa incorporada. Aliás, o nome da empresa constitui-se em um de seus mais valiosos bens, e a escolha do seu domicílio sempre foi da livre escolha e iniciativa dos contribuintes e empresários, sem qualquer restrição;

- por essa razão a regra é de que a empresa incorporadora adquire não só todas as obrigações, mas também todos os direitos da incorporada, dentre os quais se inclui o nome da sociedade incorporada e a liberdade de escolha do domicílio da sociedade incorporada — justamente pela ausência e inexistência de óbices ou restrições ao seu direito e à sua liberdade;

- qual o obstáculo legal para que se adote o nome e o endereço da empresa incorporada se esses bens são considerados valiosos?

- não só não há esse impedimento, como estes atos/fatos não configuram qualquer "perda de identidade" da pessoa jurídica que assim atua e se atualiza;

- com efeito, o paradigma mencionado — Ac. 105-14.633, confirma que estes elementos não são hábeis para determinar a identidade da pessoa jurídica. Esta advém do patrimônio separado e da inscrição no competente registro de pessoas jurídicas — operações dotadas de força simbólica que confere a plena e legítima existência (e identidade) às pessoas jurídicas (em si mesmas, pessoas dotadas de forte elemento simbólico, sem deixar de apresentarem-se como entidades reais e existentes);

- demonstrado o choque de interpretações no que se refere ao uso de nome e endereço da empresa incorporada, passa-se a abordar outra relevante divergência de interpretações quanto ao ordenamento legal que regula as incorporações;

- o acórdão recorrido em nenhum momento apontou qualquer dispositivo legal que proibisse o procedimento adotado pela Recorrente, simplesmente, em razão do uso do mesmo nome e endereço da incorporada, concluiu que se trataria de operação fantasiosa;

- em linha diametralmente oposta, o segundo acórdão paradigma assentou que "os objetivos visados com a prática do ato não interferem na qualificação do ato praticado, portanto, se o ato praticado era lícito, as eventuais consequências contrárias ao fisco devem ser qualificadas como casos de elisão fiscal e não de evasão ilícita";

- novamente: identidade de operações - incorporação de empresas (pessoas jurídicas) e compensação de prejuízos da incorporadora no período subsequente. E novamente identidade de fundamentos, compondo situações normadas similares;

- há de prevalecer a interpretação conferida pelo aresto paradigma pela tão-só aplicação do Princípio da Legalidade, valendo registrar, mais uma vez, ainda que sob pena de se tornar repetitiva, que a glosa de prejuízos efetuada pela Fiscalização é que distorce a realidade dos fatos e leva a uma tributação sobre um ganho imaginário e, portanto, falso;

- fica, portanto, demonstrado analiticamente o cabimento do presente Recurso Especial, merecendo ser processado e afinal julgado para, fazendo prevalecer a lúdima Justiça e o melhor Direito, reformar-se o Acórdão atacado, e, afinal, restabelecer o julgado da D. 10ª. Câmara da DRJ-SÃO PAULO/SP;

### MÉRITO

- a glosa de prejuízo existente e real representa cobrança ilegítima de imposto, a refletir a incidência de um imposto (de renda) sobre a NÃO-RENDA. Nesse diapasão, vale notar que qualquer pretensão fiscal visando o recebimento de tributo sem expressa previsão legal (o que equivale a dizer que se o contribuinte estiver amparado na lei, não haverá sustentáculo em eventual pretensão fiscal) não possuirá fundamento jurídico, pois imporá uma obrigação contrária à disposição do inciso I do artigo 150 da Constituição Federal;

- não há como, no caso concreto, não reconhecer que a lei de regência da incorporação (tanto a societária, como a fiscal) não impõe a ninguém nem a nenhuma pessoa jurídica o dever de renunciar a qualquer direito quando da prática do ato (incorporação de empresas). Não há qualquer norma ou princípio que exija ou recomende que, em operações de incorporação de empresas, se renuncie ao nome da sociedade incorporada ou que venha a ter sua liberdade de escolha do local de sua sede restringida;

- do mesmo modo, também não pode ser objeto de crença séria e verdadeira ou de qualquer expectativa juridicamente relevante — que no ato de operação de incorporação, a recuperação do nome e da sede da sociedade liquidada, enquanto legítimo exercício de direito reconhecido, possa ser considerado como elemento caracterizador de simulação ou de fraude. Também se torna difícil de acreditar numa fraude fiscal em que se ofereça uma receita superior a 4 (quatro) vezes o prejuízo que se alega haver sido compensado por simulação;

- de se destacar, no caso concreto, que a liquidação da CCB (antiga denominação da Klabin Fabricadora de Papel e Celulose S/A) configura, em última análise, a liquidação do investimento representado por ações (participações societárias) que, simbolicamente apresentava um custo efetivo desdobrado em dois elementos econômicos (valor de Patrimônio Líquido e Deságio) a indicarem uma única realidade concreta: a representação de uma atividade exercida pela IKPC-PAR (sociedade investidora e controladora) através da Klabin Fabricadora de Papel e Celulose S/A — (o investimento, ou sociedade investida) — o instrumento da atividade comercial da sociedade titular do investimento, cuja liquidação e realização configura direito inalienável e inatácável da IKPC-PAR e assim posto à luz e desta forma apresentado à sociedade e ao Fisco, sem nenhum subterfúgio;

- em decorrência dessa liberdade: a liberdade de liquidar o investimento: participação societária, e sua consequente realização do acervo patrimonial com a realização

simbólica do deságio auferido por ocasião da sua aquisição — não pode ser essa mesma liberdade oposta a ela mesma para impedir-lhe de exercer a compensação de seus próprios prejuízos com os lucros que lhes são próprios e meramente simbólicos (mera formalidade na apresentação contábil do custo real);

- se não há dúvida de que o deságio realizado configura uma realização simbólica de um ganho contábil tributável - também não há - nem pode haver dúvida (porém reafirmação de crença e da expectativa) que lhe é lícito e justo, razoável e salutar que se lhe permita compensar seus próprios prejuízos com lucros que obrigatoriamente hão de ser tributados;

- esta a razão e o fundamento da decisão da Primeira Instância Administrativa — o v. Ac. 01.397, de 27 de agosto de 2002, da 10ª Turma da DRJ/SPAULO/SP, de lavra da dd. AFRFB Verônica M. Rohling Alves, que sábia, correta e justamente reconheceu que havendo tributado o deságio pela realização do investimento na incorporação (cujo valor é em muito superior ao do prejuízo fiscal glosado) deve-se rejeitar "a interpretação dos fatos como ocorrência de abuso de forma jurídica, para efeitos tributários, na operação de incorporação de empresas coligadas, restabelecendo-se a dedutibilidade dos prejuízos compensados indevidamente glosados pela Fiscalização";

- incorreto e ilegítimo seria o procedimento pretendido pela Fiscalização, na medida em que manter a glosa de perda de capital neste caso equivale a manter uma tributação de um ganho de capital que efetivamente não se materializou, pois o ganho real corresponde à diferença entre o valor do deságio e a suposta perda de capital glosada, como demonstrado. O deságio configura-se, na realidade, mero valor retificador do custo real (e, assim, não representa ganho nem receita real, mas puramente simbólico e formal, e por isso mesmo inseparável dos resultados reais da IKPC-PAR);

- com efeito, o custo real do acervo líquido deve necessariamente levar em conta o deságio pago na aquisição (elemento redutor do custo de aquisição do acervo líquido). Se não se considerar dessa forma, teremos uma distorção absolutamente absurda. Tributa-se o lucro real e não o imaginário e fictício;

- resta claro, por outro lado, que a operação societária e suas repercussões tributárias encontram certos obstáculos, tais como a boa-fé e a vedação ao abuso de direito, plenamente observados no caso concreto. E esse fato, não se questiona nem mesmo no acórdão recorrido. Não é demais repetir: é difícil de acreditar que à Recorrente possa ser imputado abuso de direito pela compensação de seus prejuízos acumulados quando ofereceu à tributação o valor de um deságio superior a 400% desse mesmo prejuízo acumulado. Certamente este seria um caso de abuso de direito *sui generis*;

- no caso concreto, a perda de capital no caso (mediante a realização do acervo patrimonial da CCB vertido para formação do capital da BACELL) é tão simbólica quanto o ganho de capital resultante do deságio amortizado (simbolicamente realizado) na incorporação. É justamente a soma de ambos os valores simbólicos que reflete o resultado real e efetivo da realização do acervo líquido - compondo o lucro real (efetiva base de cálculo dos tributos);

- neste particular, e do mesmo modo em que leva em consideração que o resultado da transferência do acervo patrimonial da atividade empresarial da CCB é efetivamente um resultado afeito à sociedade investidora: a IKPC-PAR e somente a ela — não

resta outra expectativa nem outro modo de pensar o Direito senão o de atrelar a este resultado a dedução dos prejuízos acumulados da própria IKPC-PAR, e, assim, reconhecer (como a DRJ de São Paulo o fez) a legitimidade e licitude de sua compensação nos moldes como declarado.

Já foi mencionado que no exame de admissibilidade o recurso apresentado pela contribuinte foi recepcionado como recurso voluntário, que era previsto nos arts. 8º e 18 do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007.

### CONTRARRAZÕES

Em 25/01/2016, o processo foi encaminhado à PGFN, para ciência do despacho que admitiu o recurso da contribuinte, e em 28/01/2016 o referido órgão apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso, com os seguintes argumentos:

- a fiscalização glosou os valores relativos a compensações dos prejuízos fiscais porque no processo de incorporação da KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A, CNPJ 15.241.805/001, pela IKPC – PAR S/A, CNPJ 59.368.100/001-18, ocorreram os seguintes problemas: a) a empresa holding passa a ser a indústria, atividade da incorporada; b) mudança de denominação para a da incorporada; c) mesmo endereço da incorporada (transferência de São Paulo para Camaçari-BA); d) Capital da incorporadora de apenas CR\$443.150.000,00 é alterado para CR\$119.791.566.374,45; e) sobrevivido até a presente data a que é tida como incorporada;

- de acordo com fiscalização, o que houve, efetivamente, foi a incorporação da empresa IKPC — PAR S/A, pela empresa KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A, motivo pelo qual se admitiu apenas a compensação dos prejuízos gerados na própria KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A;

- o comando expresso do artigo 514, caput, do RIR/99, enfaticamente, estabelece a vedação de compensação pela sucessora dos prejuízos fiscais da sucedida;

- o voto condutor do Acórdão CSRF/01-02.107 apresenta o quadro fático e as ponderações conclusivas acerca das operações examinadas que em tudo se enluram à hipótese em apreço;

- transcrevemos também outros precedentes do CARF que são contrários à compensação de prejuízos fiscais na incorporação reversa;

- da mesma forma, nesses outros casos, a fiscalização, analisando todas as particularidades do caso concreto, e procurando destacar o real escopo da transação efetuada, a par de seus aspectos meramente formais, procedeu a uma requalificação do negócio jurídico efetivado, ou seja, simples interpretação da real natureza deste, com vistas a delimitar sua verdadeira repercussão econômica, baseando-se, para tanto, em provas veementes no sentido de que a intenção única do contribuinte foi suplantar a vedação contida no art. 514 do RIR/99;

- apresenta-se sem qualquer pecha o auto de infração lavrado no que tange à glosa de prejuízos fiscais, considerando-se todo o corpo probatório que instrui os presentes autos;

- com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu art. 118, deixa claro que a definição legal do fato gerador deve ser interpretada abstraíndo-se: “I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos”;

- em outras palavras, simplesmente negou-se a produção de efeitos relativos à incorporação porque esta apresentou a finalidade exclusiva de, ao arripio da lei, possibilitar a compensação de prejuízos de empresa deficitária por empresa operacional, em burla ao art. 514 do RIR/99;

- conforme bem salientado no v. acórdão recorrido, a alteração da denominação e a concomitante transferência do endereço para aquele da dita incorporada são sinais fortes do que de fato ocorreu. A empresa de participações incorporou outra operacional, alterando sua denominação e endereço para esta última, que se mantém da mesma forma como anteriormente. Resguardou-se a possibilidade de compensação de Prejuízos da dita incorporadora. No entanto, a incorporadora de fato não mais existe. Toda a atividade deriva da incorporada, com o nome desta e no seu endereço;

- apenas uma conclusão me parece possível: a de que a incorporada sobreviveu de fato, com geração de resultados compensados com prejuízos da dita incorporadora que, no mundo dos fatos, desapareceu;

- em verdade, o que se fez foi a adoção de forma jurídica sem correspondência fática, compensando-se prejuízos sofridos por uma empresa com resultados positivos de outra, contornando-se, com forma vazia de conteúdo, a prescrição proibitiva da legislação;

- o v. acórdão recorrido não merece qualquer retoque, revelando-se em consonância com o entendimento desde Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Conheço do recurso, pois este preenche os requisitos de admissibilidade.

O presente processo tem por objeto lançamento para a constituição de crédito tributário a título de IRPJ e CSLL sobre fatos geradores ocorridos no curso do ano-calendário de 1994.

O lançamento abrangeu vários itens de autuação, mas a controvérsia que remanesceu nesta fase processual abrange apenas a glosa na compensação de prejuízos fiscais que foi realizada após o evento de incorporação da KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSA S/A pela IKPC-PAR S/A, ocorrido em janeiro de 1994.

A decisão de primeira instância administrativa havia cancelado esse item de autuação, mas houve recurso de ofício, e esse recurso foi provido pela antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, para fins de restabelecer a glosa na compensação de prejuízos fiscais.

Essa decisão da antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-96.142, de 23/05/2007, agora é objeto de novo recurso da contribuinte, recepcionado como recurso voluntário, que era previsto nos arts. 8º e 18 do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007.

É importante transcrever os fundamentos da decisão recorrida, no que toca à matéria em questão:

### VOTO

Conselheiro MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, Relator

Os recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, inclusive alçada e garantia de instancia.

Passo ao recurso de ofício.

### GLOSA DE PREJUÍZOS

A glosa de compensação de prejuízos foi afastada pela decisão recorrida sob o argumento de que, concomitantemente à incorporação tachada de abusiva, houve realização de deságio de valor muito superior ao prejuízo da dita incorporadora compensado.

Ocorre que tal realização se daria de qualquer maneira com a extinção do investimento após a incorporação, independentemente da forma adotada, investidora incorporando a investida ou vice-versa.

No caso dos autos a empresa IKPC-PAR, cujo objeto social era a administração e a participação em outras empresas, incorporou a Klabin Fabricadora de Papel e Celulose, alterando incontinentemente a razão social para aquela da dita incorporada, bem como adotando o endereço desta última.

Vale novamente destacar o constante do Termo de Verificação Fiscal nº 01:

#### 1.1.1. INCORPORADORA

IKPC — PAR S/A

CGC/MF: 59.368.100/0001-18

Ramo de Atividade: Administração de seu patrimônio e participação em outras sociedades.

Capital Social: CR\$443.150.000,00.

Prejuízos Acumulados: CR\$4.306.675.545,49.

#### 1.1.2. INCORPORADA

KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A

CGC/MF: 15.241.805/0001

Ramo de Atividade: Fabricação de papel e Celulose

Capital Social: CR\$9.090.000.000,00.

Prejuízos Acumulados: CR\$1.134.409.705,99.

#### 1.1.3. SUCESSORA

KLABIN FABRICADORA DE PAPEL E CELULOSE S/A

CGC/MF: 59.368.100/0001-18

Ramo de Atividade: Fábrica de celulose e subprodutos derivados dela.

Capital Social CR\$119.791.566.374,45 (com ajuste do PL da incorporada)

Conforme demonstrado, a decisão da AGE de 26/01/94 resultou:

- A empresa holding passa a ser a indústria, atividade da incorporada;
- Mudança de denominação para a da incorporada;
- Mesmo endereço da incorporada (transferência de São Paulo para Camaçari-BA);
- Capital da incorporadora de apenas CR\$443.150.000,00 é alterado para CR\$119.791.566374,45;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2004, de 21/4/2004, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). **Sobrevivido até a presente data a que é tida como incorporada.**

Autenticado digitalmente em 18/05/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 18/05/20

16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 19/05/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRET

O

Impresso em 19/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1.1.4. Os fatos acima descritos evidenciam hipótese do emprego de abuso de forma jurídica.

1.1.5. No processo de incorporação da empresa, os prejuízos desapareceram com a avaliação do patrimônio líquido da incorporada, extinguindo-se, assim, a incorporada. Sendo, nos casos de incorporação, expressamente vedada a compensação dos prejuízos fiscais da sucedida pela sucessora (art. 33 do Decreto-Lei nº 2341/87).

Houve compensação indevida de prejuízos conforme demonstrado às fls. 28.

Tudo está a indicar que a forma adotada nos documentos societários tinha um único objetivo, ou seja, permitir a compensação dos prejuízos maiores existentes na dita incorporadora, pois há vedação legal para sucessão de prejuízos compensáveis.

Na verdade, este tribunal já enfrentou diversos casos semelhantes, normalmente com a denominada incorporação às avessas, onde a controlada incorpora a controladora, havendo decisões divergentes. Cito como exemplo os seguintes acórdãos:

a) Favoráveis aos contribuintes:

"IRPJ— INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS — GLOSA DE PREJUÍZOS — IMPROCEDÊNCIA — A denominada "incorporação às avessas", não proibida pelo ordenamento, realizada entre empresas operativas e que sempre estiveram sob controle comum, não pode ser tipificada como operação simulada ou abusiva, mormente quando, a par da inegável intenção de não perda de prejuízos fiscais acumulados, teve por escopo a busca de melhor eficiência das operações entre ambas praticadas." (Ac. 107-07.596).

IRPJ - SIMULAÇÃO NA INCORPORAÇÃO. - Para que se possa materializar, é indispensável que o ato praticado não pudesse ser realizado, fosse por vedação legal ou por qualquer outra razão. Se não existia impedimento para a realização da incorporação tal como realizada e o ato praticado não é de natureza diversa daquela que de fato aparenta, não há como qualificar-se a operação de simulada. Os objetivos visados com a prática do ato não interferem na qualificação do ato praticado. Portanto, se o ato praticado era lícito, as eventuais consequências contrárias ao fisco devem ser qualificadas como casos de elisão fiscal e não de "evasão ilícita." (Ac. CSRF/01-01.874/94).

IRPJ - INCORPORAÇÃO ATÍPICA - A incorporação de empresa superavitária por outra deficitária, embora atípica, não é vedada por lei, representando negócio jurídico indireto. (Ac. 101-94.127)

## b) Desfavoráveis aos contribuintes:

"IRPJ — "INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS" — MATÉRIA DE PROVA — COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados. Se a documentação acostada aos autos comprova de forma inequívoca que a declaração de vontade expressa nos atos de incorporação era enganosa para produzir efeito diverso do ostensivamente indicado, a autoridade fiscal não está jungida aos efeitos jurídicos que os atos produziram, mas à verdadeira repercussão econômica dos fatos subjacentes." (CSRF/01-02.107).

INCORPORAÇÃO ATÍPICA - NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO - SIMULAÇÃO RELATIVA - A incorporação de empresa superavitária por outra deficitária, embora atípica, não é vedada por lei, representando um negócio jurídico indireto, na medida em que, subjacente a uma realidade jurídica, há uma realidade econômica não revelada. Para que os atos jurídicos produzam efeitos elisivos, além da anterioridade à ocorrência do fato gerador, necessário se faz que revistam forma lícita, aí não compreendida hipótese de simulação relativa, configurada em face dos dados e fatos que instruíram o processo. (Ac. 103-21.046).

A própria CSRF vem de conceder ganho de causa ao contribuinte, no Acórdão CSRF/01-05.413. Neste, acompanhei a maioria dos Conselheiros, negando provimento ao recurso da Procuradoria.

Não obstante, tenho refletido sobre a questão, e me parece que a solução não está em critérios jurídicos próprios de impedimentos aos atos de incorporação — até porque é lícito uma controlada incorporar a controladora, ou uma deficitária incorporar a superavitária mas sim na análise concreta dos fatos de cada caso.

A pergunta que se deve fazer é: quem de fato incorporou quem no caso concreto?

A alteração da denominação e a concomitante transferência do endereço para aquele da dita incorporada são sinais fortes do que de fato ocorreu.

A empresa de participações incorporou outra operacional, alterando sua denominação e endereço para esta última, que se mantém da mesma forma como anteriormente. Resguardou-se a possibilidade de compensação de Prejuízos da dita incorporadora. No entanto, a incorporadora de fato não mais existe. Toda a atividade deriva da incorporada, com o nome desta e no seu endereço.

Apenas uma conclusão me parece possível: a de que a incorporada sobreviveu de fato, com geração de resultados compensados com prejuízos da dita incorporadora que, no mundo dos fatos, desapareceu.

Em verdade, o que se fez foi a adoção de forma jurídica sem correspondência fática, compensando-se prejuízos sofridos por uma

empresa com resultados positivos de outra, contornando-se, com forma vazia de conteúdo, a prescrição proibitiva da legislação.

O papel é um objeto desprotegido, aceitando tudo que nele se escreve. No entanto, é nos fatos que o Direito se apresenta, protegido pelos fins do ordenamento e suas prescrições positivas. Permitir tais operações é negar eficácia à finalidade da norma jurídica, transformando o Direito em um conjunto de prescrições facilmente esvaziáveis por meros truques jurídicos.

[...]

Isto posto, voto pelo provimento parcial do recurso de ofício, no sentido de restabelecer a glosa dos prejuízos fiscais compensados e a correção monetária de balanço sobre a parte mantida de valores ativáveis.

[...]

Tanto a decisão de primeira instância administrativa quanto a contribuinte sustentam que não caberia a glosa na compensação de prejuízos porque houve realização de deságio de valor muito superior ao prejuízo compensado.

Mas o acórdão recorrido afasta esse argumento, porque a realização do deságio se daria de qualquer maneira com a extinção do investimento após a incorporação, independentemente da forma adotada, investidora incorporando a investida ou vice-versa.

O acórdão recorrido também destaca que a solução desse tipo de controvérsia não está em critérios jurídicos que impediriam atos de incorporação — até porque é lícito uma controlada incorporar a controladora, ou uma deficitária incorporar a superavitária — mas sim na análise concreta dos fatos de cada caso.

Nesse passo, é importante registrar que a incorporação que foi contestada pela fiscalização nestes autos não é incorporação reversa, porque, do ponto de vista formal, a controladora é que teria incorporado a controlada.

O óbice imposto pela fiscalização sobre os efeitos tributários que decorreram do referido evento societário, especificamente quanto à compensação de prejuízos fiscais acumulados anteriormente pelas empresas envolvidas, deu-se a partir da análise concreta dos fatos constatados após a incorporação.

E também foi com base nesses fatos que o acórdão recorrido restabeleceu a glosa na compensação de prejuízos.

O evento de incorporação ocorreu em janeiro de 1994.

Para esse ano de 1994, a contribuinte fez apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro real mensal.

Os resultados mensais apurados após a incorporação foram compensados com os prejuízos fiscais da holding, mas a fiscalização limitou essa compensação ao montante dos prejuízos que haviam sido acumulados na empresa operacional, glosando o excesso de compensação de prejuízos que teria ocorrido nos meses de março, abril, maio, julho e agosto de 1994.

Processo nº 13807.001180/98-45  
Acórdão n.º 9101-002.341

CSRF-T1  
Fl. 18

Realmente, as circunstâncias do caso concreto evidenciam que a incorporadora deixou de existir; que toda a atividade após o evento da incorporação derivava da incorporada, com o nome desta e no seu endereço; e que a incorporada sobreviveu de fato, com geração de resultados compensados com prejuízos da dita incorporadora.

O que ocorreu foi que os lucros da empresa operacional (que continuou existindo) passaram a ser compensados com os prejuízos da holding (que deixou de existir), o que, de fato, não pode ser admitido.

Correto, portanto, o posicionamento adotado pelo acórdão recorrido.

Desse modo, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso da contribuinte.

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Vidal de Araujo