



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

Processo nº 13808.000118/99-25
Recurso nº 172.679 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1302-00.832 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria CSLL - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE NEGATIVA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 1997, 1998

Ementa:

FUNDAMENTOS DO LANÇAMENTO. TESE DE DEFESA. APRECIÇÃO PELA AUTORIDADE JULGADORA. NECESSIDADE.

Revela-se violadora dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, a decisão que deixa de examinar os fundamentos do lançamento tributário relacionados diretamente com a defesa apresentada pelo contribuinte fiscalizado, bem como argumento de contestação trazido por meio de peça instauradora do litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância.

“documento assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues de Mello

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Processo nº 13808.000118/99-25
Acórdão n.º **1302-00.832**

S1-C3T2
Fl. 344

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Polastri Gomes da Silva e Diniz Raposo da Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa aos anos-calendário de 1996 e de 1997, formalizada a partir da constatação de compensação indevida de base de cálculo negativa da referida contribuição.

A 2ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, Distrito Federal, tendo exonerado parte do crédito tributário constituído, recorreu de ofício a este Colegiado administrativo.

O referido julgado foi assim ementado:

COMPENSAÇÃO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL - A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar a base de cálculo da CSLL, o lucro líquido do exercício ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, 30%. A parcela das bases de cálculo negativas apuradas até 31 de dezembro de 1994, não compensadas em virtude desse limite, poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS - A instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

MULTA DE OFÍCIO - CABIMENTO ESTANDO SUSPensa A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Não cabe exigir multa de ofício na constituição do crédito tributário em que o tributo ou contribuição cuja exigibilidade haja sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 do CTN.

CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão em referência, interpôs o recurso de fls. 215/238, sustentando que obteve decisão, já transitada em julgado, na qual foi declarada a inexistência de relação jurídica entre ela e o Fisco Federal no que concerne à aplicação da Lei nº 7.689/88, sem qualquer restrição quanto a um período determinado. Argumenta, ainda, que a TAXA SELIC é ilegal e inconstitucional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata o processo de exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa aos anos-calendário de 1996 e de 1997, formalizada a partir da constatação de compensação indevida de base de cálculo negativa da referida contribuição.

A ação fiscal retratada nos autos, embora instaurada contra a COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, objetivou promover verificações na empresa sucedida IMOBILIÁRIA SANTOS DINIZ LTDA., relativamente aos anos-calendário de 1993 e de 1994, conforme assinalado no Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 02.

Entretanto, o que se constata, a partir do documento de fls. 105, é que a COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO incorporou a empresa IMOBILIÁRIA SANTOS DINIZ LTDA. em agosto de 1994, e, como o lançamento tributário sob apreciação diz respeito a fatos geradores ocorridos em 1996 e em 1997, não estamos diante de formalização de exigência decorrente de responsabilidade por sucessão.

Intimada a apresentar eventuais medidas judiciais que autorizavam o não recolhimento, por parte de IMOBILIÁRIA SANTOS DINIZ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do período de 1991 a 1992 (fls. 03), a contribuinte esclareceu, *in verbis* (fls. 04):

...

2) Com relação a ações judiciais relativas à CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro, existe Medida liminar - processo nº 950055512-3 (cópia em anexo), perpetrada junto à Justiça Federal pela nossa incorporada Mentha Empreendimentos Comerciais S/A, C. G. C. 59.452 342/0001-95, o que nos garante, segundo o entendimento de nossos advogados espelhado no parecer anexado, a exclusão integral dos saldos negativos anteriores, sem a limitação de 30% imposta pela Lei nº. 8.981/95;

3) Ainda a respeito da compensação de bases negativas anteriores, conforme Lei nº 8.991/95, também obtivemos uma liminar, Processo nº. 95.0028975-0 (cópia em anexo);

...

Ao processo, foram juntados:

i) inicial apresentada por MENTHA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A em novembro de 1995, relativa à Medida Cautelar Inominada, por meio da qual foi requerido o aproveitamento integral do prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1994 e seguintes, para que ele (o prejuízo) pudesse ser deduzido integralmente do lucro do exercício de 1995 e seguintes (fls. 05/18);

ii) decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo, datada de 05 de dezembro de 1995, exarada no processo nº 95.0054088-6, deferindo a medida liminar para resguardar à contribuinte o exercício do direito de excluir, sem a limitação de 30% do lucro líquido, os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, acumulados até 31 de dezembro de 1994 (fls. 19);

iii) inicial apresentada por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (entre outros), relativa à Medida Cautelar Inominada, por meio da qual foi requerido **o aproveitamento integral do prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1994 e seguintes, para que ele (o prejuízo) pudesse ser deduzido integralmente do lucro do exercício de 1995 e seguintes (fls. 20/32);**

iv) decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, exarada no Mandado de Segurança nº 162066, **garantindo à contribuinte a não incidência do tributo arrolado**, ou quaisquer penalidades, em virtude da compensação realizada sem observância do limite de 30% (fls. 33/40);

v) inicial apresentada por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (entre outros), relativa à Ação Ordinária Declaratória Negativa de Débito Fiscal, por meio da qual foi requerida a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que concerne à aplicação do art. 42 da Lei nº 8.981/95, para a utilização do **prejuízo fiscal** verificado no ano-base de 1994 e seguintes, a fim de que este pudesse ser deduzido integralmente do lucro do exercício de 1995 e subsequentes (fls. 42/51);

vi) Parecer acerca dos efeitos processuais decorrentes da incorporação de sociedades, no qual se conclui que, em virtude da absorção dos direitos da MENTHA pela CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO nas ações ajuizadas por aquela, os direitos declarados nas referidas ações alcançaram a esfera jurídica da Cia Brasileira de Distribuição, podendo esta aproveitá-los (fls. 65/91).

Às fls. 110, atendendo intimação formalizada pela Fiscalizada, a contribuinte juntou pronunciamento da 1ª Vara Federal de São Paulo, datado de 15 de dezembro de 1998, do qual releva reproduzir o seguinte excerto:

C E R T I F I C A a pedido escrito de pessoa interessada que revendo na Secretaria a seu cargo, dela verificou constar os autos da MEDIDA CAUTELAR 95.55512-3, requerida por MENTHA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A E OUTROS contra a UNIÃO FEDERAL, distribuída em 10.11.95, objetivando a concessão de medida liminar que impeça a Ré de adotar todo e qualquer ato de constrição contra as Requerentes por aproveitarem integralmente o prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1994 e seguintes, para cálculo e recolhimento do Imposto sobre a Renda, sem a restrição prevista no artigo 42 da Lei nº 8981/95, deles verifiquei constar que em 05.12.95, às fls. 183, foi deferida a medida liminar, com efeitos até a decisão final, para resguardar aos requerentes o exercício do direito de excluir, sem a limitação de 30% do lucro líquido, os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, acumulados até 31 de dezembro de 1994, por ocasião da apuração dos resultados referentes ao período-base de 1994 e seguintes, até a compensação total dos referidos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, afastando-se qualquer ato da fiscalização que implique sanções sobre o procedimento. CERTIFICA AINDA que os autos encontravam-se conclusos para sentença desde 20.01.97, baixando em Secretaria para a expedição da presente certidão e para juntada da

petição do autor. CERTIFICA FINALMENTE que em 15.12.98 foi proferido o seguinte despacho: I "retifico a decisão de fls. 183, tendo em vista a ocorrência de erro material em relação ao número do processo, devendo figurar como número correto 95.55512-3". NADA MAIS.

De acordo com o documento de fls. 111/113, a incorporação da MENTHA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS pela Recorrente se deu em dezembro de 1995.

No Termo de Constatação de fls. 122, a Fiscalização assinala:

...

1º) O Mandado de Segurança nº 162066 (fls. 33 a 32) referente a Medida Cautelar Inominada, Processo nº 95.0028975-0 (fls. 20 a 32), não contempla a Contribuição Social sobre o Lucro, já que foi específica para Imposto de Renda Pessoa Jurídica (artigo 42 da Lei nº 8.981/95), conforme fica perfeitamente Configurado no pedido (fl. 31) e na decisão sobre o Mandado de Segurança (fl. 33).

2º) É absurda a pretensão do contribuinte de querer pleitear a extensão do direito da incorporada MENTHA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A, CGC 59.452.342/0001-95, para a incorporadora, a CBD - Cia.Brasileira de Distribuição, pois:

a) O Artigo 132 da CTN prevê, exclusivamente, a transferência da responsabilidade tributária por sucessão nos casos de incorporação. Não prevê a transferência dos direitos de compensação de Bases de Cálculo Negativas de Contribuições, apuradas sobre operações anteriormente realizadas pela incorporada. A lei não permite nem mesmo a compensação de Prejuízos Fiscais (artigo 509 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 e artigo 33 do Decreto-lei nº 2.341/87).

b) Não encontrou esta fiscalização, nenhum dispositivo legal que permitisse essa pleiteada extensão de direito. Não encontramos, inclusive, qualquer decisão do Conselho de Contribuintes que desse guarida a essa pretensão (*sic*).

3º) Concluindo, entende esta fiscalização, no que se refere exclusivamente aos aspectos tributários, que o direito pleiteado de compensação, amparado por medida liminar, subsistiu enquanto ocorreram operações na incorporada, as quais cessaram com a incorporação. Não há o que se discutir a respeito, uma vez que, a incorporada e incorporadora, nem mesmo tinham os mesmos objetivos sociais, sendo, portanto, a natureza das operações diversas (as operações da Mentha Empreendimentos Comerciais S/A, que tinha objetivos sociais diversos de "venda a varejo de Produtos alimentícios e outros, que é o caso da "CBD").

Autuada em 10 de fevereiro de 1999 (fls. 129), a contribuinte interpôs impugnação, alegando, em apertada síntese, que obteve decisão nos autos do Mandado de Segurança nº 162.066, em 09 de dezembro de 1995, de modo que não poderia ser penalizada em virtude da dedução das bases de cálculo negativas da CSLL. Tecendo considerações acerca da possibilidade de se deduzir, sem observância do limite de 30%, base de cálculo negativa apurada em 1995, a contribuinte, contestando a cobrança de multa e de juros de mora, alegou ainda que se encontrava desobrigada de recolher a CSLL por força de decisão judicial transitada em julgado.

Apreciando a peça impugnatória, a Turma Julgadora de primeiro grau, por unanimidade de votos, acompanhou os fundamentos esposados pelo Relator para cancelar a multa de ofício aplicada.

Transcrevo, abaixo, excertos do voto condutor da decisão de primeira instância relacionados ao cancelamento acima referenciado.

...

A impugnante, mediante os documentos de folhas 157 a 166, demonstrou que, possuía em favor da autuada, medida judicial cujos efeitos suspendiam a exigibilidade do crédito. Contudo, não havia impedimento algum para a lavratura do auto de infração à luz da legislação vigente. O artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, estabelece que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV e V do artigo 151 do CTN (a suspensão a que se refere o texto legal é a resultante da concessão de medida liminar em mandado de segurança ou da concessão de tutela antecipada).

...

Cumpre, ainda, observar que o Auditor-Fiscal autuante, não reconheceu o direito da incorporadora em suceder os direitos da incorporada fl. 122, motivo pelo qual lançou a multa de ofício. Contudo, o art. 227, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, dispõe:

“Art. 227 A incorporação é operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações” (grifados)

Além do dispositivo legal, já suficiente para derrubar a multa, temos do Resp 14.180-0 SP, rel. Min. Sávio de Figueredo da 4ª turma do STJ:

“III - Ajuizada a causa pela incorporada, opera-se automática e naturalmente, a partir do posterior registro do contrato de incorporação, sua sucessão pela incorporadora, independente da anuência da parte contrária.”

Assim, resta claro que a liminar tem eficácia no presente processo.

...

Em face do exposto, oriento o meu voto no sentido de que seja julgada procedente em parte a ação fiscal, para derrubar a multa de ofício.

Noto, primeiramente, que a contribuinte, ao impugnar o lançamento, fez referência única e exclusivamente ao Mandado de Segurança nº 162.066, ou seja, para sustentar a insubsistência da exigência, não se serviu da medida judicial impetrada por MENTHA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS, por ela incorporada, mas, sim, da que trata o documento de fls. 33 e 34/40.

A decisão de fls. 33, datada de 07 de abril de 1995, diz respeito a Mandado de Segurança (o de nº 162.066) impetrado por PENÍNSULA PARTICIPAÇÕES S/A e

OUTROS em virtude da extinção liminar do processo correspondente à medida cautelar anteriormente ajuizada (processo nº 95.0028975-0).

No curso da ação fiscal, a contribuinte, como já dito, juntou aos autos a inicial referente à cautelar acima mencionada. Ali, ela própria, juntamente com outras pessoas jurídicas, expressamente requereram, *in verbis*:

VII- CONCLUSÕES E PEDIDO

Pelo exposto, não há dúvida que estão presentes os dois requisitos autorizadores da utilização desta tutela jurisdicional, quais sejam, o "*fumus boni iuris*", evidenciado por todos os argumentos acima discorridos, bem como o "*periculum in mora*", consubstanciado no dano que sofrerão as Requerentes por adotarem a conduta que entendem correta sem que haja autorização judicial impedindo todo e qualquer ato de constrição até que seja proferida decisão definitiva nos autos principais.

Assim sendo, serve a presente para propor MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, requerendo seja concedida medida liminar "inaudita altera pars" que impeça a adoção de todo e qualquer ato de constrição contra as Requerentes por aproveitarem integralmente o prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1994 e seguintes, para cálculo e recolhimento do Imposto sobre a Renda, sem a restrição prevista no artigo 42 da Lei nº 8981/95. (GRIFEI)

Informam que a presente medida é preparatória de futura Ação Ordinária a ser proposta no prazo legal, nos termos do artigo 801 do Código de Processo Civil, através da qual deverá ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que concerne à aplicação do artigo 42 da Lei nº 8981/95, para o aproveitamento do prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1994 e seguintes, a fim de que este (prejuízo) possa ser deduzido integralmente do lucro do exercício de 1995 e seguintes.

Requerem, outrossim, a citação da União Federal, na pessoa de seu representante legal, para contestar o feito e acompanhá-lo até final decisão, quando deverá ser julgada procedente a demanda.

Por fim, protestam pela produção de todas as provas em direito admitidas, dentre elas a juntada de documentos, a realização de prova pericial, entre outras, dando-se à presente o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que, pedem deferimento.

São Paulo, 16 de março de 1995.

Na decisão de fls. 33, restou decidido:

Concedo, pois, parcialmente a liminar a fim de que não se submetam as impetrantes ao artigo 42 da Lei nº 8981/95, garantindo às impetrantes a não incidência do tributo arrolado, ou quaisquer penalidades, em virtude da compensação realizada, sem observância do limite estabelecido, "*sit et in quantum*", vale dizer, até que seja distribuída a apelação nesta Corte. (GRIFEI)

Na sentença, datada de 05 de dezembro de 1995 e juntada aos autos às fls. 34/40, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do processo nº 95.03.030241-2, decidiu:

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, **conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto da Sra. Juíza Relatora,** com quem votaram os Srs. Juízes Diva Malerbi, Marli Ferreira, Andrade Martins Pérsio Lima, Salette Nascimento, Homar Cals, Ana Scartezzini e Américo Lacombe, vencido o Sr. Juiz Batista Pereira que denegava a ordem, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado. (GRIFEI)

No voto condutor da referida decisão, restou assinalado:

...

Desta forma, mais não precisa ser dito além do que vem exposto na decisão liminar proferida neste mandado de segurança, cuja reprodução faz parte do relatório, onde, objetivamente, verifiquei presentes os pressupostos para sua concessão, e que remanescem até esta data.

Aprofundarmos a análise da matéria “sub judice” em 1º grau afrontaria o devido processo legal.

Posto isso, **concedo parcialmente a segurança, nos exatos termos da liminar aqui proferida.**

Diante do que até aqui foi retratado, me parece fora de dúvida de que a decisão exarada em primeiro grau, ao excluir a multa de ofício aplicada sem tecer qualquer consideração sobre o fundamento utilizado pela Fiscalização para não considerar a medida judicial indicada pela contribuinte na sua peça de defesa como justificadora da improcedência da exigência, e, ao deixar de apreciar o argumento da contribuinte de que estaria desobrigada de proceder o recolhimento da contribuição lançada por força de decisão judicial transitada em julgado, revela-se violadora dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, devendo, portanto, ser declarada nula.

Assim, conduzo meu voto no sentido de decretar a nulidade da decisão de primeira instância para que, a partir da apreciação dos fundamentos do lançamento e dos argumentos de defesa a eles pertinentes, outra seja proferida em boa forma.

Sala das Sessões, em 14 de março de 2012

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Processo nº 13808.000118/99-25
Acórdão n.º **1302-00.832**

S1-C3T2
Fl. 352

CÓPIA

Processo nº 13808.000118/99-25
Acórdão n.º **1302-00.832**

S1-C3T2
Fl. 353

CÓPIA