



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

Processo nº 14041.000344/2004-89
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.630 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de novembro de 2018
Assunto Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Recorrente Tele Centro Oeste Celular Participação
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se o relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Em 15/12/2004, foi lavrado auto de infração do IRPJ, atinente aos 3º e 4º trimestres do ano-calendário 1999, cujo crédito tributário perfaz o montante de R\$ 5.804.593,19, assim discriminado (fls. 02/08):

- a) imposto R\$ 2.210.800,52;
- b) juros de mora (calculados até 30/11/2004) R\$ 1.935.692,29;
- c) multa de ofício (75%) R\$ 1.658.100,38.

Total: R\$ 5.804.593,19.

Infrações imputadas:

1) — GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE — SALDOS DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES. Fato gerador 30/09/1999 — Valor Tributável R\$ 521.773,30. Enquadramento legal: RIR/99, arts. 247, 250 — 111, 251 - § único, 509, 510 e 511 e IN SRF 11/96, art. 36, caput, e §§.

2) — FALTA DE RECOLHIMENTO DE PARTE DO IMPOSTO A PAGAR INFORMADO NA DIPJ. DÉBITO NÃO CONFESSADO EM DCTF. Fundamento legal: RIR/99, arts. 841, I, III e IV. Valor do imposto a pagar: a) quanto ao fato gerador de 30/09/1999, R\$ 1.989.029,57 ; b) quanto ao fato gerador de 21/12/1999, R\$ 91.327,63.

O sujeito passivo tomou ciência do auto de infração, por via postal, em 17/12/2004, conforme Aviso de Recebimento à fl. 38; apresentou impugnação em 17/01/2005 às fls. 40/48, juntando, ainda, os documentos às fls. 49/94.

Consta da impugnação, em síntese, o seguinte:

1) — Preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública exigir crédito tributário relativos a períodos anteriores a dezembro de 1999: que, desde a edição da Lei nº 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação; que a decadência do direito de lançar eventuais diferenças opera-se em cinco anos, prazo contado a partir do fato gerador, consoante art. 150, § 4º, do CTN; que, ao tempo da autuação combatida, a impugnante estava sujeita ao regime de recolhimento trimestral do IRPJ; que o marco inicial para contagem do prazo decadencial, na hipótese, é o término do trimestre a que se refere o tributo objeto de lançamento. Quanto à questão do IRPJ ser um tributo sujeito a lançamento por homologação, o sujeito transcreve, nesse sentido, diversos precedentes da jurisprudência administrativa (Acórdãos do 1º CC e suas câmaras); que tendo a impugnante tomado ciência do auto de infração em 17/12/2004, os valores lançados em relação aos períodos anteriores a 17/12/1999 encontram-se decaídos, segundo o entendimento da impugnante.

2) No mérito:

2.1) Da ilegalidade de limitar-se a compensação de prejuízos não-operacionais com lucro fiscal operacional. O conceito de renda: em relação à infração imputada "compensação indevida de prejuízo fiscal não operacional com lucro fiscal operacional,

que não pode prevalecer tal entendimento do Fisco, sob pena de desnaturar-se o conceito de renda e, por consequência, atentar-se contra o CTN e contra a CF; que renda, conforme entendimento uníssono da doutrina e da definição legal do art. 43 do CTN, consiste em acréscimo patrimonial. Na ausência de tal acréscimo inexistente renda e, por tal razão, não há que se falar em IR, por inocorrência de seu fato gerador; que, de modo injustificado, quando o prejuízo refere-se a período distinto daquele em que foi apurado o lucro a ser compensado, pretende o Fisco limitar tal compensação, impondo que a mesma só se dê entre resultados de mesma natureza; que não há justificativa para tal entendimento, uma vez que todo prejuízo implica redução de patrimônio, devendo necessariamente ser considerado no momento de apuração da renda auferida, fato gerador do IRPJ; que apesar de tal limitação encontrar-se prevista na Lei nº 9.249/95, trata-se de norma inválida, posto que atenta contra o conceito de renda do art. 43 do CTN e contra o art. 146, III, "a" da CF, que exige norma complementar em matéria de definição do fato gerador de tributos; que a natureza não operacional de determinado prejuízo não o descaracteriza; que impedir a compensação desse prejuízo com eventual lucro operacional implica em autorizar a União a tributar, por meio do IR, a receita do contribuinte, em claro atentado a CF, que delimita, como fato gerador do IR, a renda e contra o CTN, que conceitua renda como acréscimo patrimonial;

2.2) — Do recolhimento integral do tributo devido: em relação à infração imputada insuficiência de recolhimento do IRPJ, cujo débito foi declarado na DIPJ e não foi objeto de confissão na DCTF, que tal infração não pode prevalecer; que o agente do Fisco baseou-se unicamente na divergência de informações prestadas pelo contribuinte; que o Auditor-Fiscal não verificou se a diferença encontrada fora objeto de pagamento; que mero equívoco em declaração não é capaz de ensejar a cobrança de tributo, sendo imprescindível que se verifique a efetiva insuficiência dos valores recolhidos; que, no presente caso, todos os valores exigidos a título de insuficiência de recolhimento/declaração foram objeto de pagamento, seja por meio de compensação com o IRRF (aplicação financeira), seja por meio de compensação com o IRRF (retido por órgão público), seja por meio de recolhimento por DARF; que a propósito:

a) o montante de IRPJ a pagar R\$ 1.989.029,57 informado na DIPJ 2000 - referente ao terceiro trimestre de 1999 -, foi objeto de compensação com valores referentes ao IR sobre aplicações financeiras retido na fonte (fl. 91); que, por conseguinte, não pode ser objeto de autuação;

b) que o montante de IRPJ a pagar R\$ 91.327,63 informado na DIPJ 2000 — referente ao quarto trimestre de 1999 - , foi recolhido por meio de dois DARF. O primeiro, no valor de R\$ 30.549,14 (fl. 85) e, o segundo, no valor de R\$ 58.454,21 (fl. 86) que totalizam R\$ 58.454,21 e que o restante do valor autuado também foi objeto de pagamento por meio de DARF, conforme será comprovado posteriormente (sic).

Obs: o valor de R\$ 91.327,63 — objeto de autuação — refere-se à diferença entre o IRPJ a pagar R\$ 1.062.235,50 informado na DIPJ 2000 (4º trimestre) à fl. 92 e o valor confessado R\$ 970.907,91 em DCTF (fls. 93/94).

2.3) — Da inexibibilidade de multa da impugnante por supostas infrações tributárias praticadas por suas sucedidas: que é assente na doutrina e na jurisprudência que as empresas sucessoras somente respondem pelas empresas sucedidas, em termos de multa punitiva, se houver formalização do lançamento antes do ato de incorporação; que este, também, o entendimento do art. 132 do CTN; que, destarte, a responsabilidade da sucessora restringe-se apenas aos tributos, não abrangendo a multa aplicada, caso aplicada após a operação de sucessão; que a multa aplicada anteriormente ao ato de incorporação integra o patrimônio passiva da empresa, sendo possível, portanto, exigí-la da incorporadora; que, no caso, a multa foi aplicada em momento posterior à

incorporação, não podendo, por tal motivo, ser exigida da empresa incorporadora, que não tinha conhecimento da irregularidade praticada pela sucedida. Ainda, nesse sentido, colaciona ou transcreve diversos precedentes, nesse sentido, da jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda; que, na presente hipótese, como o ato de incorporação da Telebrasil Celular S/A pela Tele Centro Oeste Celular Participações S/A deu-se em 26/04/2002, tendo o Auto de Infração sido lavrado apenas em dezembro/2004, é ilegítima a exigência da multa lançada.

Por fim, a impugnante pede a improcedência do lançamento fiscal. Ainda, sucessivamente, pede sejam excluídos dos valores eventualmente remanescentes a multa cobrada da impugnante. Ademais, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial por documentação que serão posteriormente localizados pela impugnante, nos termos do art. 16, § 5º do Decreto nº 70.235/72.

A autoridade de primeira instancia julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte, cuja acórdão encontra-se as fls. 116 e segs. e ementa encontra-se abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 1999 PRELIMINAR. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA Para lançamento de ofício de diferença de imposto a pagar, o termo *a quo* do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação da inteligência dos arts. 149, V, e 173, I, do CTN.

PREJUÍZOS NÃO OPERACIONAIS DE PERÍODOS ANTERIORES. LUCRO FISCAL OPERACIONAL DO PERÍODO. GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. SALDOS DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES. NÃO OBSERVÂNCIA DA NATUREZA DOS RESULTADOS. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. QUESTIONAMENTO QUANTO À SUA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE:

I Os prejuízos não operacionais, apurados pelas pessoas jurídicas, a partir de 1º de janeiro de 1996, somente poderão ser compensados com lucros de mesma natureza, observado o limite previsto no art. 15 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

II A atividade de lançamento fiscal é vinculada e obrigatória, não compete ao agente do fisco, seja ele responsável pelo lançamento, seja ele julgador administrativo do ato administrativo de lançamento, deixar de aplicar a legislação vigente, sob pena de responsabilidade funcional.

III Não compete ao julgador administrativo conhecer da alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação tributária federal, pois tal competência é monopólio do Poder Judiciário, em face dos princípios da unidade de jurisdição e da separação dos poderes.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ A PAGAR INFORMADO NA DIPJ E NÃO CONFESSADO EM DCTF Em relação à diferença de imposto a pagar do terceiro trimestre de 1999 lançada de ofício, mantém-se a exigência fiscal, pela inexistência de comprovação, nos autos, de pagamento ou compensação.

Quanto à diferença de imposto a pagar do quarto trimestre de 1999 lançada de ofício, revisa-se o lançamento para acolher os recolhimentos comprovados, devendo-se fazer a

alocação desses recolhimentos ao débito de imposto lançado, ficando afastada a multa de ofício em relação ao débito do imposto extinto pela alocação dos referidos recolhimentos.

SUCCESSÃO SOCIETÁRIA. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. APLICAÇÃO DE MULTA APÓS A OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO. INFRAÇÃO DA SUCEDIDA. RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR PELA MULTA FISCAL. EXIGÊNCIA MANTIDA:

I Sucessão por incorporação da controlada pela controladora importa na inexorável assunção dos direitos e deveres da sucedida pela sucessora, sejam passados, presentes e futuros compromissados, nos termos da lei, não cabendo a exclusão da responsabilidade se os acionistas e administradores se confundem.

II Ainda que se entenda como excluída a multa de ofício por força do disposto no artigo 132 do CTN, tal exegese não pode prevalecer quando o controle efetivo da incorporada e incorporadora pertence ao mesmo grupo econômico.

III Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal. O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive penalidades), ainda mais quando o negócio jurídico objetiva apenas a redução de custos de empresa do mesmo grupo societário da empresa sucedida.

PROTESTO PELA APRESENTAÇÃO DE TODOS OS MEIOS DE PROVA ADMITIDOS EM DIREITO, MORMENTE PROVAS DOCUMENTAIS Para que seja deferido o pedido de diligência, perícia, produção ou juntada de outras provas, o requerimento deve, além de demonstrar com fundamentos a sua necessidade, ser formulado em consonância com o inciso IV e § 1º artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente em Parte O crédito tributário relativo à compensação de prejuízos foi mantido pela DRJ, assim como o correspondente à diferença identificada no cotejo DIPJ/DCTF do terceiro trimestre. Quanto à diferença DIPJ/DCTF do quarto trimestre, foi determinada a alocação dos recolhimentos comprovados (fls. 85/86) ao imposto lançado, além da exclusão da multa de ofício sobre o “débito de imposto lançado e abatido pela referida alocação”, permanecendo a exigência quanto ao saldo remanescente.

Cientificada do acórdão em 15/02/2007 (fls. 125), a interessada interpôs o recurso no dia 16/03/2007 (fls. 182), acompanhado de relação de bens e direitos para arrolamento (fls. 238).

Suscitou preliminar de decadência do direito de constituição do crédito tributário relativo ao terceiro trimestre de 1999, com base nas disposições do art. 150, § 4º, do CTN.

No mérito, considerou ilegal a limitação à compensação de prejuízos não operacionais. Assegurou ter havido pagamento integral do tributo devido nos meses de setembro e dezembro de 1999, seja por meio de DARF, seja por meio de compensação.

Sustentou que as empresas sucessoras só respondem pelas multas decorrentes de infrações tributárias praticadas por empresas sucedidas na hipótese de formalização do lançamento ocorrida antes do ato de incorporação, o que não ocorreu no caso deste processo. O ato de incorporação da Telebrasilíia Celular S/A pela Tele Centro Oeste Celular Participações

Processo nº 14041.000344/2004-89
Resolução nº **1301-000.630**

S1-C3T1
Fl. 7

S/A se deu em 26/04/2002 (fls. 67/73) enquanto o auto de infração foi lavrado em dezembro de 2004.

Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo STF da exigência de arrolamento para seguimento do recurso, a recorrente requereu a liberação do bem arrolado (fls. 276).

Os autos foram encaminhados à unidade de origem para realização de diligência por meio da Resolução nº 10102.665/2008 (fls. 297), retornando instruído com a informação fiscal de fls. 328.

Tendo em vista o não atendimento à Resolução, os autos foram novamente encaminhados à unidade de origem para realização de diligência por meio da Resolução nº 1103000.095/2013 (fls. 373).

Cientificada da Resolução nº 1103000.095/2013 (fls. 373), a interessada ofereceu esclarecimentos dia 19/03/2015 (fls. 516), retornando os autos instruídos com a informação fiscal de fls. 596.

No dia 19 de novembro de 2018, foi protocolada petição em que a Recorrente alega que, após inúmeras tentativas, logrou êxito em angariar os relatórios das DIRFs que comprovariam seus argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Recurso Voluntário**Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e estão reunidos os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Diligencia

Conforme relatado, em petição protocolada em 19 de novembro de 2018, a Recorrente juntou aos autos novos documentos (fls. 626 e segs) que alega comprovariam seus argumentos de defesa.

Desta forma, em nome do princípio da verdade material, voto no sentido de que os autos retornem a unidade de origem para que tais documentos sejam analisados, que se averigúe e manifeste-se quanto à compensação do débito de 09/1999 com crédito de IRRF-aplicações financeiras na forma de relatório circunstanciado em relação as conclusões sobre o teor dos mesmos.

Solicita-se, ainda, que seja realizada diligencia fiscal nos sistemas informatizados da receita federal em relação a Dirf transmitida pelo Banco HSBC (retenção no valor de R\$ 46.140,74).

Que seja dada ciência ao contribuinte, abrindo-se prazo para manifestação, após a conclusão da análise das autoridades da unidade de origem, antes do retorno dos autos a este colegiado.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.