



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

Processo nº

16682.720173/2010-36

Recurso nº

Voluntário

Resolução nº

1301-000.231 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Data

21 de outubro de 2014

Assunto

SOBRESTAMENTO

Recorrente

FRATELLI VITA BEBIDAS S/A (SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO
DE INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRCTICA DO SUDESTE S/A)

Recorrida

FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestrar o julgamento do processo, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas a partir da constatação de compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL sem observância do limite de 30% estabelecido pelos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995.

Por bem sintetizar os fatos apurados e as razões de defesa apresentadas por meio de peça impugnatória, reproduzo relato feito em primeira instância.

[...]

Trata-se de lançamento que exige do interessado os seguintes tributos e multa:

- a) IRPJ.....R\$ 53.331.586,68 (fls. 249/253); e
- b) CSLLR\$ 20.997.607,21 (fls. 254/259).

2. Sobre esses valores incidiram a multa de ofício de 75% e os juros de mora.

3. A apuração do lucro se deu pelo lucro real anual.

4. Os enquadramentos legais podem ser observados nos campos respectivos de cada lançamento.

5. Os fatos geradores lançados referem-se ao ano-calendário de 2005, com data final em 30/11/2005, data da incorporação da empresa Bebidas Antártica do Sudeste S.A. pela fiscalizada.

6. Segundo o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 80/83, foram estes os fatos e circunstâncias que levaram à autuação:

6.1 A Fratelli Vita Bebidas S.A., com sede na cidade do Rio de Janeiro, é uma sociedade anônima que tem por objeto social (art. 2º do Estatuto Social), entre outros a estes relacionados: a produção, comércio, importação e exportação de bebidas alcoólicas e não alcoólicas, carbonatadas e não carbonatadas em geral, de matérias-primas e seus subprodutos, materiais diversos, inclusive para acondicionamento e embalagem, aparelhos, máquinas, equipamentos e tudo mais que seja necessário ou útil consoante a produção e comercialização da sua produção.

6.2 A Fratelli Vita, à época da incorporação da Bebidas Antártica do Sudeste S.A. (30/11/2005), era uma sociedade limitada (Fratelli Vita Bebidas Ltda.) e localizava-se na cidade de Jaguariúna - SP, e seu objeto social relacionava-se apenas a bebidas não alcoólicas e não carbonatadas.

6.3 Com a incorporação, transformou-se em sociedade anônima e acrescentou ao seu objeto social as bebidas alcoólicas e carbonatadas, que eram objeto da incorporada Bebidas Antártica do Sudeste S.A. Em fevereiro de 2009 alterou seu endereço para a Estrada do Engenho D'água, RJ, antigo endereço da Bebidas Antártica do Sudeste S.A.

6.4 A Fratelli Vita é controlada pela Companhia de Bebidas das Américas - AmBev, como também o era a Bebidas Antártica do Sudeste S.A.. Conforme Protocolo e Justificação de Incorporação, anexo a este processo, a incorporação estava inserida num processo de simplificação da estrutura societária da qual fazem parte a AmBev e suas controladas.

6.5 A fiscalização constatou que a Bebidas Antártica do Sudeste S.A., em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) referente ao seu encerramento por incorporação pela Fratelli Vita (30/11/2005), compensou prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL, na apuração do lucro real e da base da CSLL, sem observar a trava legal de trinta por cento determinada nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995.

6.6 A fiscalização adotou o entendimento de que, mesmo com a extinção da empresa, a trava de trinta por cento devia ser observada.

6.7 A autuação também adotou o entendimento de que a incorporadora, na qualidade de sucessora, responsabiliza-se pelos débitos da sucedida (incorporada), mesmo aqueles de natureza punitiva. Ressalta que a empresa sucessora conhecia perfeitamente a infração cometida pela sucedida, haja vista que a não obediência à trava dos trinta por cento na compensação de prejuízos não estava oculta, nem precisava de perícia para ser observada. A empresa, em sua DIPJ de encerramento, declarou abertamente, em linha específica da ficha correspondente à Demonstração do Lucro Real (Ficha 09-A, linha 44), que compensava prejuízos fiscais de períodos de apuração anteriores em valor bem superior a trinta por cento do lucro líquido.

6.8 Segundo a fiscalização, a sucessora (incorporadora) conscientemente assumiu o risco na infração cometida, pois, se discordasse, teria apresentado DIPJ Retificadora e pago a diferença dos tributos, o que poderia ter feito desde a incorporação até 16/07/2010, antes do início da ação fiscal. Ao contrário, tentou compensar o crédito tributário de IRPJ e CSLL da sucedida, decorrentes de IR Retido na Fonte e estimativas pagas pela sucedida no ano de 2005.

6.9 Na documentação apresentada pela fiscalizada, a fiscalização verificou que o Lalur e o Demonstrativo de Apuração da CSLL corroboram as informações prestadas na DIPJ referente a 2005.

6.10 A apuração do IRPJ e da CSLL lançados de ofício ficou assim:

IRPJ		
	Apurado pela Empresa	Conforme Legislação
Lucro Real antes das compensações	365.438.065,58	365.438.065,58
Compensação de Prejuízos Fiscais das Demais	322.957.766,45	109.631.419,67
Lucro Real	42.480.299,13	255.806.645,91

a) Segue a fiscalização esclarecendo que, conforme quadro acima, a empresa Bebidas Antártica do Sudeste S.A. deixou de apurar o IRPJ sobre a base tributável de R\$ 213.326.346,78 (R\$ 255.806.645,91 - R\$ 42.480.299,13), no encerramento de suas atividades em 30/11/2005. Esse foi o valor que serviu de base de cálculo para o imposto lançado de ofício.

CSLL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001 Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 28/10/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 11/11/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES	Apurado pela Empresa	Conforme Legislação
Impresso em 07/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA		

Lucro antes das compensações	365.438.065,58	365.438.065,58
Compensação de Bases Negativas das Demais	342.938.166,47	109.631.419,67
Base de Cálculo da CSLL	22.499.899,11	255.806.645,91

b) Do mesmo modo quanto à CSLL, em que a fiscalizada deixou de apurar a contribuição sobre base tributável de R\$ 233.306.746,80 (R\$ 255.806.645,91 - R\$ 22.499.899,11), no encerramento de suas atividades em 30/11/2005.

6.11 Na apuração do IRPJ pela Bebidas Antártica do Sudeste S.A., em 30/11/2005, a fiscalização, a partir das informações da Ficha 12-A da DIPJ (Cálculo do IR sobre o Lucro Real), verificou que a empresa apurou um imposto devido de R\$ 10.598.074,78, sendo R\$ 6.372.044,87 à alíquota de 15% e R\$ 4.226.029,91 de adicional. Deste imposto devido foram deduzidos valores referentes ao Programa de Alimentação do Trabalhador (R\$ 31.501,72); à isenção e redução de imposto (R\$ 3.809.983,58); a IR retido na fonte (R\$ 21.403.022,32), e a imposto de renda mensal pago por estimativa (R\$ 59.501.634,24). Deste modo, a empresa incorporada apurou um crédito de imposto de renda de R\$ 74.148.067,08.

6.12 Na apuração da CSLL, verificou-se na Ficha 17 da DIPJ (Cálculo da CSLL) que da CSLL calculada (R\$ 2.024.990,92) foram deduzidos R\$ 22.997.954,01 pagos nas estimativas mensais. Assim, a empresa incorporada apurou um crédito de CSLL de R\$ 20.972.963,09.

6.13 Salienta a fiscalização que ambos os créditos, de IRPJ e da CSLL, foram utilizados pela empresa incorporadora, Fratelli Vita Bebidas S.A., para compensação com outros débitos. Tais compensações estão sob análise nos processos administrativos 10830.720411/2008-61 (IRPJ) e 10830.904285/2008-04 (CSLL). Assim, informa a fiscalização que não houve a utilização de tais créditos para redução dos valores de IRPJ e CSLL lançados de ofício.

Impugnação

7. Em 10/11/2010, o interessado, por meio da peça de fls. 364/412, impugnou as exigências, alegando, em síntese:

Da extinção dos débitos pelas estimativas antecipadas

7.1 que a fiscalização não cumpriu o dever legal de abater dos valores lançados as antecipações pagas durante 2005, as quais, mesmo se respeitando a trava de 30% para compensação de prejuízos, são suficientes para absorver completamente o IRPJ lançado e a quase totalidade da CSLL lançada, conforme demonstra às fls. 367/368;

7.2 que, mesmo com existência de processo, essa dedução é obrigatória por lei, haja vista que para efetivamente se apurarem esses tributos ao final do ano, todas essas deduções devem ser levadas em conta;

7.3 que esse é o entendimento exarado pela própria Receita Federal na forma da Solução de Consulta Interna nº 23, de 2006, que cita;

7.4 que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes segue o mesmo entendimento;

7.5 que assim não fazendo, os autos de infração devem ser considerados nulos;

Da inaplicabilidade da trava de 30% no caso de empresa extinta

7.6 que não há que se falar em trava de 30% na compensação de prejuízo, no caso de extinção da sociedade, uma vez que o evento (extinção) não implica perda de direito de compensar;

7.7 que a limitação é meramente percentual e não temporal, aplicável somente se a pessoa jurídica permanece existindo;

7.8 que a fiscalização interpretou incorretamente decisões do STF e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

7.9 que a manifestação da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF nos autos do processo 13807.003133/2004-36, em sessão de 02/10/2009, limitando o aproveitamento do prejuízo fiscal à trava de 30% do lucro, mesmo se tratando de empresa extinta, é incorreta, pois se baseia em posicionamento do STF, que a seu ver não guarda relação com a matéria em litígio;

7.10 que não há que se falar em interpretação literal da norma (art. 111, do CTN), pois não se trata de incentivo fiscal;

7.11 que, conforme citações, há doutrina e decisões do CARF em sentido contrário;

Da inaplicabilidade da multa de ofício

7.12 que é inaplicável a multa de ofício, haja vista que a impugnante seguiu entendimento que era majoritário na jurisprudência administrativa;

Da impossibilidade de responsabilização da sucessora por infrações da sucedida

7.13 que é inaplicável a multa de ofício em sucessora, conforme decisões e doutrina que cita;

Da inaplicabilidade dos juros sobre a multa de ofício

7.14 que (não) são inaplicáveis os juros de mora sobre a multa de ofício, pois tal acréscimo só incide sobre o valor de principal dos tributos, consoante doutrina e jurisprudência que cita.**e empresa extinta**

A 3^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 12-40.177, de 31 de agosto de 2011, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

NULIDADE.

É válido o auto de infração lavrado por autoridade competente e em consonância com a legislação de regência.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO. TRAVA DE 30%. EMPRESA EXTINTA. IRPJ. CSL.

A compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa está limitada a 30%, mesmo em caso de extinção da pessoa jurídica.

SALDO NEGATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE PENDENTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Mantém-se o lançamento se não elididos os fatos que lhe deram causa.

MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR.

A incorporadora responde pelo pagamento da multa de ofício decorrente de operações da sucedida.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 75%.

A falta de pagamento de imposto ou contribuição dá causa à multa de ofício.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros de mora sobre multa de ofício não recolhida no vencimento.

Irresignada, AMBEV BRASIL BEBIDAS (SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE FRATELLI VITA BEBIDAS S/A) apresentou o recurso voluntário de fls. 910/962, em que, repisando a argumentação expendida na peça impugnatória, aditou:

- que a decisão recorrida seria nula, eis que, ao se embasar em acórdão não identificado, restou configurado o cerceamento do direito de defesa;

- que a decisão recorrida, ao ignorar os seus argumentos, representou ato desprovido de motivação;

- que a compensação de prejuízos fiscais representa mecanismo de tributação justa, por meio do qual são absorvidos os prejuízos anteriores para se tributar apenas o efetivo acréscimo patrimonial, mas tal assertiva somente é válida quando respeitada a continuidade da pessoa jurídica;

- que, uma vez extinta a sociedade por incorporação, há de se resguardar e garantir o aproveitamento integral do seu prejuízo fiscal e de sua base negativa no balanço levantado por ocasião da incorporação, sob pena de se transplantar para a incorporadora resultado diverso daquele que, de fato, foi apurado pela incorporada, tributando-se, assim, um acréscimo patrimonial ficto;

- que o STF, ao analisar o RE 344.994/PR, tratou de questão completamente diferente da presente nestes autos;

- que a decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui argumento suficiente para a lavratura dos Autos de Infração, nem tampouco para a manutenção dos lançamentos;

- que é dever da Fiscalização apurar corretamente os tributos devidos, obrigação essa que, em matéria de IRPJ e CSLL, demanda seja recomposta a apuração e, assim, sejam consideradas as deduções dos pagamentos antecipados por estimativa mensal e das retenções de tributos sofridas na fonte;

- que ainda que as compensações dos saldos negativos tivessem sido deferidas pela Autoridade Administrativa, a Fiscalização não poderia simplesmente ignorar as antecipações na revisão dos lançamentos de IRPJ e CSLL;

- que as multas de ofício, aplicadas após a incorporação, são insubstinentes face a impossibilidade de sucessão da responsabilidade por infrações tributárias cometidas pela incorporada;

- que, em razão da existência de firme entendimento da Administração Pública a respeito da possibilidade da compensação integral de prejuízos fiscais e bases negativas na extinção da pessoa jurídica, não é possível qualquer cobrança de acréscimos quando da lavratura do Auto de Infração;

- que as decisões reiteradas do CARF possuem nítido caráter de norma complementar;

- que não pode incidir juros de mora sobre a multa de ofício.

Em julgamento realizado em 13 de junho de 2013, esta 1ª Turma Ordinária resolveu converter o julgamento em diligência para que, em razão de conexão, fossem reunidos ao presente os processos administrativos nºs 10830.720411/2008-61 e 10830.904285/2008-04, para fins de julgamento conjunto.

Em virtude de disposição regimental então vigente, a Resolução acima referenciada propunha também o sobreramento dos julgamentos. Contudo, diante da revogação da norma em comento e da reunião dos processos, a apreciação das controvérsias pode prosseguir.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas a partir da constatação de compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL sem observância do limite de 30%.

O presente processo administrativo está sendo apreciado conjuntamente com o de nº 16682.720411/2008-61, que trata de declarações de compensações cujo crédito indicado está representado por saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 2005, e com o de nº 10830.904285/2008-04, que tem por objeto declarações de compensações cujo crédito indicado está representado por saldo negativo de CSLL do ano calendário de 2005.

No referido processo nº 10830.904285/2008-04, restou consignado:

...conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para: a) solicitar pronunciamento da unidade administrativa de origem acerca das antecipações obrigatorias (estimativas), no montante de R\$ 22.997.953,98, consideradas da apuração da CSLL a pagar do ano calendário de 2005; e b) **determinar que sejam sobreestados os julgamentos dos processos administrativos nºs 16682.720173/2010-36 e 10830.720411/2008-61, até que a diligência que ora se requer seja concluída, devendo referidos feitos serem apensados ao presente.**

Assim, voto no sentido de sobreestar o julgamento do presente processo até que seja realizada a diligência requerida nos autos do processo administrativo nº 10830.904285/2008-04, devendo ser promovida a apensação nos termos do acima consignado.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator