



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

Processo nº 17883.000365/2008-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.904 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente INCOFLANDRES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FLANDRES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de lançamento por homologação, do qual se submete o imposto sobre a renda da pessoa jurídica - IRPJ, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador desde que haja pagamentos. Em não havendo pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

Salvo nos casos de que trata o artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, não tem competência para conhecer de matéria que sustente a insubsistência do lançamento sob o argumento de que a autuação se deu com base norma inconstitucional ou ilegal.

RESERVA DE REAVALIAÇÃO. TRIBUTAÇÃO.

O valor da reserva será computado na determinação do lucro real no período de apuração em que for utilizado para aumento de capital ou no montante do aumento do valor dos bens reavaliados que tenha sido realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa por perecimento.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. LIMITE DE 30% DO LUCRO LÍQUIDO. EMPRESA INCORPORADA.

Em função da ausência de previsão legal em sentido contrário, aplicam-se às empresas incorporadas os dispositivos que estabelecem a limitação à compensação de prejuízos e base de cálculo negativa da CSLL.

MULTA NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EMPRESA INCORPORADA.
CONTROLE DO CAPITAL PELA EMPRESA INCORPORADORA.

Nas infrações apuradas na empresa incorporada por sua controladora, após o ato de incorporação, aplica-se a multa de ofício, pois incorre o desconhecimento, pelo sucessor, dos atos praticados pelo sucedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. No mérito, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cortez, Cristiane Silva Costa e Carlos Pelá, que votaram por dar provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Paulo Roberto Cortez, Fernanda Carvalho Álvares, Cristiane Silva Costa, Carlos Pelá e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Incoflandres Indústria e Comércio de Flandres Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Rio de Janeiro 01/RJ, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata o presente processo do auto de infração lavrado pela DRF Volta Redonda (RJ), referente aos anos-calendário de 2003 e 2004, por meio do qual é exigido do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 1.251.232,83 (fls. 106/115 e termo de constatação fiscal às fls. 99/101), acrescido da multa de 75% e dos encargos moratórios.

2- Fundamentou a exação:

2.1- no ano-calendário de 2003, a empresa Cinbal Comércio, Indústria e Beneficiamento de Aço Ltda (CNPJ 30.932.289/0001-48), incorporada pelo interessado em 31/12/2004, compensou a totalidade do lucro real com saldo de prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores, não respeitando o limite de 30%, conforme a seguir:

Trimestre	Lucro real antes da compensação	Excesso de compensação
1º	399.366,84	279.556,79
2º	596.150,36	417.305,25
3º	624.341,36	437.038,95
4º	724.747,81	507.323,47

2.2- no ano-calendário de 2004, a citada empresa incorporada, além de compensar a totalidade do lucro real com saldo de prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores, não respeitando o limite de 30%, também excedeu o saldo de prejuízos fiscais, conforme a seguir:

Lucro real	Saldo de prejuízos fiscais	Excesso de compensação
5.079.581,37	3.102.838,79	3.555.706,96

3- Ao impugnar as exigências, fls. 148/171 (documentos de fls. 172/220), e complementação às fls. 224/225 (documentos de fls. 226/269), o interessado alega, em síntese, que:

- encontra-se decaído o direito de lançamento para os créditos até outubro de 2003;

- nos termos da Constituição (arts. 153, II, e 195, I) e do CTN (art. 43), o IR e a CSL apenas podem ser exigidos quando há acréscimo patrimonial. Existindo prejuízo ainda não compensado com o lucro do exercício, é evidente que não há majoração no patrimônio que justifique a cobrança destes tributos;

- não pode o legislador ordinário ampliar o seu campo incidência, ultrapassando o balizamento constitucional e legal, tributando, por vias oblíquas, os prejuízos anteriores, ou majorar artificialmente a base de cálculo dos tributos pela sua não compensação;

- é vedado à legislação tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance do instituto do lucro (art. 110 do CTN), adotado pela lei comercial (Lei 6.404/1976, art. 189 e seguintes), que é apurado com a dedução dos prejuízos acumulados;

- as restrições impostas para a dedução dos referidos prejuízos importam na majoração da carga tributária em desproporção ao lucro efetivamente apurado no período-base, violando o princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º, da Constituição);

- tributar a “recuperação de prejuízos fiscais” ou “lucros fictícios” significa esbulhar parcialmente o patrimônio das empresas, desvirtuando o fato gerador do tributo. Em outras palavras, praticar a expropriação, vedado pelo art. 5º, XXII, da Constituição. Importa também na utilização do tributo com efeito de confisco (art. 150, IV, da Constituição);

- a postergação da compensação de prejuízos para exercícios futuros implica na instituição de empréstimo compulsório, à revelia do art. 154, II, da Constituição;

- o Conselho de Contribuintes já decidiu que no caso de compensação de prejuízos fiscais na última declaração de rendimentos da incorporada, não se aplica a norma de limitação a 30% do lucro líquido ajustado;

- deve excluir-se da base de cálculo para fins de apuração do IRPJ o valor decorrente da reserva de reavaliação de bens lançados no ano-calendário de 2003, no valor de R\$ 472.716,71, e em 2004, no valor de R\$ 432.750,78;

- não houve compensação de prejuízo no valor de R\$ 5.196.931,42. Conforme consta na declaração de IRPJ, ocorreu sim a reserva de reavaliação;

- o art. 132 do CTN determina que a pessoa jurídica que resultar da incorporação é responsável tão somente pelos tributos, e não pelas multas, devidas até a data do ato da incorporação. A multa aplicada deve ser excluída, uma vez que a empresa foi incorporada em 31/12/2004 e o lançamento se deu em 31/10/2008.

4- É o Relatório”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 12-27.661 (fls. 271-278) de 10/12/2009, por maioria de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento, exonerando o crédito tributário relativo aos 1º e 2º trimestres de 2003 por entender decaídos. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Tratando-se de lançamento por homologação, do qual se submete o imposto sobre a renda da pessoa jurídica - IRPJ, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador desde que haja pagamentos. Em não havendo pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. Falece competência aos órgãos da administração tributária para apreciar questões de

Documento assinado digitalmente conforme ~~naturezas constitucionais~~

Autenticado digitalmente em 05/03/2015 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 05/03/2015 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 14/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

RESERVA DE REAValiaÇÃO. TRIBUTAÇÃO. O valor da reserva será computado na determinação do lucro real no período de apuração em que for utilizado para aumento de capital ou no montante do aumento do valor dos bens reavaliados que tenha sido realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa por perecimento.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITE DE 30% DO LUCRO REAL. EMPRESA INCORPORADA. Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. Ainda que a empresa tenha sido incorporada, inexistente amparo legal para utilização plena do saldo de prejuízos fiscais acumulados, sem observância do limite de trinta por cento.

MULTA NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EMPRESA INCORPORADA. CONTROLE DO CAPITAL PELA EMPRESA INCORPORADORA. Nas infrações apuradas na empresa incorporada por sua controladora, após o ato de incorporação, aplica-se a multa de ofício, pois incorre o desconhecimento, pelo sucessor, dos atos praticados pelo sucedido."

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 26/01/2010 (A.R. de fl. 284) a interessada interpôs recurso voluntário em 24/02/2010 (fls. 285-310) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

Em 25/02/2010 a interessada protocolou pedido de desistência parcial do recurso, fls. 325 a 326, com relação ao 4º trimestre do exercício de 2003, com vencimento em 01/12/2008. Aludido débito foi transferido para o processo administrativo 17879.000060/2010-86 conforme termo de transferência de fl. 342.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Delimitação da matéria objeto de recurso

Tendo em vista a exoneração do crédito relativo aos 1º e 2º trimestres de 2003 pela DRJ, assim como a desistência do recurso quanto ao 4º trimestre de 2003, delimita-se a lide à análise do lançamento relativo ao 3º trimestre de 2003 e ao ano-calendário de 2004.

Da decadência

Nos lançamentos por homologação, do qual se submete o IRPJ, se a lei não fixar prazo, dar-se-á a homologação em 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, conforme estatui o art. 150, § 4º, do CTN. Entretanto, a condição para aplicação deste dispositivo é o recolhimento do tributo devido. Em não havendo recolhimento, como é o caso sob exame, a regra da decadência é aquela estabelecida no art. 173, I, do CTN, ou seja, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tendo a empresa incorporada optado pela tributação do lucro na modalidade de lucro real trimestral (fl. 17), a ocorrência do fato gerador se dá ao final de cada trimestre. Portanto, como o interessado foi cientificado do lançamento em 30/10/2008 (fl. 107), a decadência alcançaria apenas os períodos anteriores ao terceiro trimestre de 2003.

Ocorre que o crédito em litígio, após o julgamento na DRJ e desistência parcial do recurso, refere-se ao 3º trimestre de 2003 e ao ano-calendário de 2004, não alcançados, portanto, pela decadência.

Afasto a preliminar suscitada.

Da limitação da compensação de prejuízos fiscais

A limitação à compensação de prejuízos e base de cálculo negativa da CSLL decorre de expressa disposição legal e o texto da lei não faz distinção em relação à extinção de empresas por incorporação.

Na verdade, quando o legislador quis excepcionar a restrição imposta pelo dispositivo o fez expressamente, caso das empresas que exercem atividade rural. Portanto, ao contrário do alegado, seria necessária a previsão expressa de não aplicabilidade dos dispositivos em comento ao caso sob exame, para que a compensação ocorresse sem qualquer restrição.

A jurisprudência desta Corte também não lhe socorre. A CSRF assim se manifestou (Acórdão 9101-001.337, sessão de 26/04/2012):

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 2005 Ementa: INCORPORAÇÃO - LIMITAÇÃO DE
30% NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS -
APLICÁVEL. Os prejuízos fiscais não são elementos inerentes
da base de cálculo do imposto de renda, constituindo-se, ao
contrário, como benesse tributária, a qual deve ser gozada, pelo
contribuinte, nos estritos limites da lei. À míngua de qualquer
previsão legal, não há como se afastar a aplicação da trava de
30% na compensação de prejuízos fiscais da empresa a ser
incorporada*

Nego provimento ao Recurso quanto a esse tópico.

Da reserva de reavaliação

Foi a própria empresa incorporada que incluiu nas apurações do lucro real dos períodos autuados, parte da reserva de reavaliação (fls. 25-verso, 26 e 60), em função de suas realizações, conforme documentos juntados pelo interessado às fls. 226/228 e 233/237. Essa reserva se submete à tributação do IRPJ, de acordo com o art. 435 do RIR/1999.

Nos termos do art. 147, §1º, do CTN, o lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo, que só pode ser retificada por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir tributo, mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado do lançamento.

Portanto, não cabe a exclusão da reserva de reavaliação nas apurações do lucro real.

Da multa de ofício aplicada

Em regra, nos termos do art. 132 do CTN, a responsabilidade da sucessora se limita aos tributos devidos pela sucedida.

No entanto, o afastamento da multa de ofício pressupõe o desconhecimento dos atos praticados pela sucessora, o que não ocorre nas situações em que a sucessora detinha praticamente a totalidade do capital da sucedida. Nessa circunstância, a multa deve ser mantida, conforme Súmula CARF nº 47:

*Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por
infração cometida pela sucedida, quando provado que as
sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao
mesmo grupo econômico.*

Portanto, visto a participação de 98,67% no capital da empresa incorporada pela interessada (fl. 95), há de se manter a multa de ofício de 75%.

Diante do exposto, Voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada para, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Processo nº 17883.000365/2008-12
Acórdão n.º **1402-001.904**

S1-C4T2
Fl. 462

CÓPIA