



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

Processo nº 19515.000584/2010-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.081 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de setembro de 2012
Assunto IRPJ/TRAVA 30%/INCORPORAÇÃO
Recorrente ABRIL COMUNICAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma resolvem, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, para que sejam direcionados ao Relator os PAF 16643.000367/2010-88 e 16643.000368/2010-22, para julgamento em conjunto com este processo.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 15/03/2010, por meio dos quais foram constituídos créditos tributários referentes ao IRPJ no valor de R\$ 11.009.461,18 e CSLL no valor de R\$ 3.996.559,81, do ano-calendário 2007.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 82 a 85), a empresa REDE AJATO S/A - CNPJ nº 02.023.808/0001-10 foi incorporada pela Abril Comunicações S/A em 31.12.2007, e aproveitou nessa data o prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL acumulados nos períodos anteriores, sem observar o limite de 30% do lucro líquido ajustado previsto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.

A empresa incorporadora alegou à fiscalização que efetuou tal procedimento já que, em razão da extinção da empresa incorporada, não poderia aproveitar os prejuízos e bases de cálculo negativas nos exercícios subsequentes.

O Auditor-Fiscal não aceitou o argumento, e efetuou o lançamento em face da incorporadora, para exigir os tributos que deixaram de ser recolhidos em virtude da compensação acima do limite legal, por entender que o procedimento do contribuinte não encontra amparo legal.

No que se refere ao IRPJ, o contribuinte apurou lucro real de R\$ 32.556.257,03, compensando o valor de R\$ 32.258.038,20 com prejuízos fiscais de períodos anteriores, acima portanto do limite de R\$ 9.766.877,11, caracterizando um excesso de R\$ 22.491.161,09.

Quanto à CSLL, a base de cálculo do próprio período foi de R\$ 32.556.257,03, compensando o valor de R\$ 32.349.374,03 com bases negativas de períodos anteriores, acima do limite de R\$ 9.766.877,11, caracterizando um excesso de R\$ 22.582.496,92.

A fiscalização deixou registrado que o contribuinte possuía saldos acumulados de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL suficientes para efetuar as compensações no limite de 30%.

Em 19.04.2010 o contribuinte autuado apresentou impugnações aos autos de infração de CSLL e de IRPJ (fls. 203 a 248 e 810 a 855), de mesmo teor, em que defende o expediente adotado e contesta os autos de infração lavrados.

Pede o julgamento conjunto das impugnações, bem como que seja proferida uma única decisão, em face dos princípios da economia e celeridade processual.

Entende que os autos de infração são nulos por não haver autorização válida para o Agente Fiscal proceder aos lançamentos de ofício, visto que não houve emissão de Mandado de Procedimento Fiscal em nome da sucedida, o que é imprescindível, de acordo com a Portaria COFIS nº 28/2002, do Decreto nº 6.104/2007 e da Portaria nº 4.066/2007.

Sendo assim, os lançamentos foram efetuados por autoridade incompetente, em ofensa ao artigo 59, inciso I do Decreto nº 70.235/72, o que os torna nulos.

No mérito, apresenta os argumentos a seguir.

Afirma que as compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL de períodos anteriores são previstas na legislação tributária para que o IRPJ e a CSLL não alcancem o patrimônio do contribuinte, mas apenas o seu lucro. Entende necessária, para fins de apuração do acréscimo patrimonial, que sejam absorvidas as perdas anteriores da empresa, observando-se os resultados acumulados, e não apenas aqueles apurados em determinado exercício.

Faz um histórico da legislação que trata do assunto, concluindo que, até o advento da Lei nº 8.981/95, era imposto um limite temporal para aproveitamento dos prejuízos e bases negativas, que poderiam acarretar a perda desse direito, caso a empresa não conseguisse utilizá-los ao longo do prazo concedido.

Para que isso não ocorresse, e em respeito à Lei nº 6.404/76, que determina que do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto de renda, a legislação a partir da Lei nº 8.981/95 estabeleceu um limite quantitativo para a compensação, eliminando o limite temporal.

O artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.341/87, por sua vez, vedou que os valores não aproveitados sejam transmitidos à empresa sucessora por incorporação, fusão ou cisão, no seu entender para evitar que sejam realizadas reorganizações societárias com o único propósito de aproveitar os resultados negativos de uma das empresas envolvidas nas operações, e porque esses resultados negativos não guardam relação com a apuração de resultados da própria sucessora, não podendo se falar, nesse caso, em necessidade da compensação para evitar a tributação do patrimônio da sucessora.

Entende que a limitação de 30% das compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL teve por objetivo garantir uma arrecadação mínima para o Fisco, garantindo, em contrapartida, o direito ao aproveitamento integral dos valores negativos ao longo do tempo, para que seja respeitada a tributação apenas sobre os acréscimos patrimoniais, o que pressupõe a continuidade da empresa.

Conclui então que não se aplica a trava dos 30% no caso de extinção por incorporação, já que a empresa sucessora não poderá aproveitar os prejuízos da sucedida, nem haverá exercícios futuros em que esta última possa compensá-los integralmente, sob pena de violação aos artigos 43 e 44 do CTN.

Por isso, o artigo 58 da Lei nº 8.981/95 e os artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 não alcançam a situação de extinção da pessoa jurídica, e não podem embasar os lançamentos efetuados. Caso o legislador tivesse pretendido limitar a compensação de prejuízos também a esse caso, teria sido expresso. Não o sendo, o artigo 112 do CTN impõe que se dê interpretação mais favorável ao contribuinte.

Afirma que a empresa sucedida agiu amparada em jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que deve ser observada, prestigiando os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

Tece considerações acerca da origem dos lucros apurados em 2007, destacando que decorrem da alienação da operação da REDE AJATO.

Quanto aos saldos de prejuízos acumulados ao longo dos anos, que geraram os prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL utilizados na compensação, afirma que, atuando a REDE AJATO em área não solidificada, de prestação de serviços de acesso à internet em banda larga, suas receitas não eram suficientes para cobrir os gastos operacionais nem os investimentos em geral.

Afirma que não houve qualquer tentativa de transferência ou planejamento fiscal, e que aplicar a trava dos 30% no caso em questão implica em ignorar todo o investimento operacional da empresa extinta, fazendo-as tributar um único lucro gerado anos depois, no momento da venda do investimento.

Destaca, no entanto, que os autos de infração não questionam a origem do lucro no ano-calendário 2007, os valores de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL acumulados, a alienação da operação da REDE AJATO, ou mesmo a sua incorporação pela impugnante, mas apenas a possibilidade de seu aproveitamento integral no momento da extinção da empresa para abatimento de resultados positivos.

Se mantida a autuação fiscal, entende ter direito a deduzir da base de cálculo do IRPJ o montante lançado a título de CSLL, bem como deduzir da base de cálculo do IRPJ o montante lançado a título de IRPJ, por conta do artigo 41 da Lei nº 8.981/95, que permite a dedução de tributos e contribuições, sob o regime de competência, na determinação do lucro real.

Contesta a multa de ofício aplicada, no seu entender incabível por não se comunicar à incorporadora, a teor do artigo 132 do CTN, que veda a transmissão da responsabilidade por penalidades ao sucessor, uma vez que, de maneira expressa, a restringe apenas ao montante do tributo devido, o que respeita o princípio da individualização da pena, que veda apenar-se quem não tenha cometido a conduta ilícita.

Além disso, aduz que, por força do artigo 100, inciso III e parágrafo único do CTN, a multa e os juros devem ser cancelados, já que a empresa sucedida agiu em conformidade com prática reiterada da administração, especificamente a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Isso seria razão suficiente também para configurar-se o erro de proibição por parte do contribuinte, no sentido de excluir o dolo de sua conduta, pois, apesar de conhecer os elementos constitutivos da conduta proibida, entendia que a conduta por ele praticada não correspondia àquela proibida.

Ainda caso mantida a autuação, o impugnante ressalta que é indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada e não paga no vencimento, por ausência de previsão legal. Os juros previstos no artigo 161, § 1º aplicam-se apenas ao montante do principal lançado, caso contrário não haveria razão para o mesmo dispositivo, logo em seguida ressaltar que a aplicação de juros não causa prejuízo à imposição das penalidades cabíveis.

A própria Lei nº 9.430/96, nos seus artigos 6., § 2º, 28 e 61 tratam da incidência de juros apenas sobre o valor do tributo, e não da multa de ofício.

Conclui requerendo o cancelamento do auto de infração por ausência de fundamento jurídico.

Protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente a posterior juntada de documentos, caso seja necessário.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/SPI) decidiu a matéria por meio do Acórdão 16-26.946, de 29/09/2010 (fls.1422 e s.s.), considerando improcedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2007 INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS ANTERIORES.

É indevida a compensação de prejuízos fiscais sem observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, estabelecido pelo artigo 15 da Lei nº 9.065/95, ainda que, em decorrência da extinção da pessoa jurídica por incorporação, reste saldo que não poderá ser aproveitado pela sucessora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2007 INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL DE PERÍODOS ANTERIORES.

É indevida a compensação de bases de cálculo negativas da CSLL sem observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 9.065/95, ainda que, em decorrência da extinção da pessoa jurídica por incorporação, reste saldo que não poderá ser aproveitado pela sucessora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2007 MULTA DE OFÍCIO. EMPRESA INCORPORADORA.

O sucessor por incorporação responde pela multa de ofício decorrente de infração cometida pela sucedida quando se tratar de empresas do mesmo grupo econômico, ainda que lançada posteriormente ao evento societário, já que tinha conhecimento prévio da situação que levou à autuação fiscal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2007 AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXIGIBILIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é inexigível quando se trata de procedimento de revisão interna de declarações.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Como visto, trata o presente processo de auto de infração em face da recorrente (Abril Comunicações S/A-sucessora por incorporação da Rede Ajato S/A) o qual deriva de glosa referente compensação de prejuízos fiscais (IRPJ) e da base de calculo negativa (CSLL), ano calendário de 2007, excedentes à limitação de 30% do lucro, realizada pela empresa Rede Ajato S/A no momento de sua extinção.

No recurso voluntário apresentado a interessada ratifica as argumentações iniciais e, apresenta como reforço a sua tese estudo técnico da lavra do Ilustre Professor Eurico Marcos Dinis de Santi relativo aos aspectos jurídico da utilização integral do prejuízo fiscal e da base de calculo da CSLL, por ocasião da extinção de pessoas jurídicas.

Acrescenta, mais, a recorrente, em 16/12/2010, foi novamente autuada na qualidade de sucessora da Rede Ajato S/A, processos administrativos 16643.000367/2010-88 e 16643.000368/2010-22, diga-se de passagem, nesta data pendentes de sorteio e distribuição nesta Corte Administrativa e, de se ressaltar que tais processos foram encaminhados a esta Corte Julgadora como recurso de ofício a ser apreciado, haja visto que a DRJ/SPOI cancelou os autos de infração por tratar-se de duplicidade de lançamento - mesma glosa (compensação de prejuízos fiscais e da base de calculo acima da trava de 30%).

Resta evidente, assim, que identificada conexão entre as matérias contidas em processos administrativos distintos, os autos devem ser julgados conjuntamente no sentido de que as decisões prolatadas sejam fundadas na totalidade dos elementos trazidos à consideração da autoridade julgadora.

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que sejam direcionados a este Relator os processos administrativos 16643.000367/2010-88 e 16643.000368/2010-22, para julgamento em conjunto com este processo.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator