



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

Processo n° 19515.003760/2007-81
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **1103-000.893 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria Compensação
Embargante CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexaminar matéria já devidamente equacionada. As alegações de defesa devem ser trazidas desde a impugnação, sob pena de preclusão, não servindo os embargos para possibilitar a apreciação de matérias veiculadas apenas no recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em admitir parcialmente os embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento, ratificando-se o dispositivo do Acórdão n° 1103-00.716/2012. O Conselheiro Marcos Shigueo Takata acompanhou o relator, no mérito, pelas conclusões.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Manoel Mota Fonseca e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte em face do acórdão nº 1103-00.716, de 03/07/12, que recebeu a seguinte ementa:

DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE EMPRESA INCORPORADA. MOMENTO DA VEDAÇÃO ANO-CALENDÁRIO DE 1999. O art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987 deixa claro que o a vedação se dá no momento da compensação.

Na oportunidade, prevaleceu a tese de que “a lei aplicável, em matéria de compensação, é aquela vigente na data de encontro de créditos e débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, os limites nela impostos incidem e são eficazes”. O respectivo voto condutor ainda dispôs:

“[...] quando da compensação realizada das bases de cálculo negativas de CSLL, da pessoa jurídica incorporada, foram efetuadas nas DIPJ dos anos-calendário de 2002 e 2003, quando estava vedado tal procedimento.

Com a publicação da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/1999 (D.O.U de 30/06/1999), passou a ser vedado o aproveitamento da base de cálculo negativa de CSLL, nos casos de fusão, cisão ou incorporação. Dispõe tal MP, em seu art. 20 (atual Medida Provisória nº 2.15835, de 24/08/2001, art. 22):

“Art. 20. Aplica-se à base de cálculo negativa da CSLL o disposto nos arts. 32 e 33 do Decreto-Lei nº 2.341, de 29 de junho de 1987.”

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 2.341, de 1987, assim determina:

“Art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida.”

Ora, a compensação ocorrerá nas DIPJ 2002 e 2003, quando já estava proibida a utilização dos prejuízos fiscais da sucedida. Os prejuízos fiscais são, como a própria contribuinte afirma (nunca negou), da sucedida, assim, não vejo como compensar estes prejuízos após a edição da MP em comento.

O acórdão CSRF/01-04452, de 25 de fevereiro de 2003, da Câmara Superior de Recursos Fiscais reafirmou a aplicação da Lei em vigor no período-base em que processa a compensação. Tratava do famoso limite de 30 %.

Sobre o tema em questão o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF já se manifestou em diversos acórdãos como no 1401-00.262, de 09 de julho de 2010, da 1.ª Turma da 4.ª Câmara, que por unanimidade negou provimento ao recurso, a saber:

'COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE EMPRESA INCORPORADA. MOMENTO DA VEDAÇÃO. ANO-CALENDÁRIO DE 1999. O art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987 deixa claro que o a vedação se dá no momento da compensação e, se dúvidas ainda restam, o art. 32 do mesmo diploma legal e abarcado ainda o mesmo contexto, embora não trate de incorporação, fusão ou cisão, dá o verdadeiro tom da interpretação finalística que aqui deve ser adotada, deixando mais claro ainda que se o evento ocorrer depois da apuração, mas antes da compensação a vedação permanece'.

Assim, perfeito o entendimento do acórdão recorrido, pois, a vedação à compensação foi a partir da edição da medida provisória em comento. Entendimento este, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento do STF."

O Embargante sustenta obscuridade e omissões em tal acórdão, com base nos seguintes fundamentos, em síntese:

Da obscuridade quanto à análise da decadência do direito de lançar

- ao analisar o tema, a decisão teria se limitado a repisar os argumentos da DRJ;
- na hipótese de equívocos nas apurações de bases de cálculo negativas, o Fisco teria o prazo de cinco anos, contados da apuração desses valores, para lavrar o auto de infração, de maneira que o saldo glosado nos anos de 1989 a 1996 já havia decaído em novembro de 2007, quando houve o lançamento;

Do direito à compensação de bases negativas da CSLL pela sucessora (ora embargante)

- teria havido omissão quanto à análise dos seguintes itens, veiculados no recurso voluntário: "II.II.2. – Da inaplicabilidade do Decreto-lei nº 2.341/87 às Bases de Cálculo Negativas da CSLL"; "II.II.4. – Da ofensa ao princípio da continuidade dos exercícios da empresa"; "II.II.5 – Ad argumentandum – responsabilidade subsidiária do alienante – artigo 133 do CTN".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Do juízo de admissibilidade

Os embargos de declaração são tempestivos, considerando-se a ciência do acórdão recorrido em 16/11/12 (fl.1.509), sexta-feira, e o protocolo no CAC/Paulista em 23/11/12 (fl.1.510).

Quanto à obscuridade alegada, nota-se que o acórdão embargado foi explícito ao abordar a questão da decadência, tendo assentado, inclusive, a irrelevância quanto ao momento de apuração das bases de cálculo negativas. Vejamos:

A recorrente também questiona a decadência, quanto a isso transcrevo parte do acórdão guerreado que retrata muito bem a atual jurisprudência do CARF:

“A infração apurada consiste em compensação indevida de base de cálculo negativa de CSLL e, portanto, o momento em que tal compensação foi feita é que deve nortear a análise da decadência do direito de o fisco questioná-la. Não importa quando teriam sido apuradas as bases negativas de CSLL, contrariando o entendimento exposto pela impugnante.”

Quanto ao mais, o fato gerador mais antigo foi em 31/12/2002, como o lançamento ocorrera em 29/11/2007, por nenhum critério estará decaído. (destaquei)

A respeito da omissão relativa à “inaplicabilidade do Decreto-lei nº 2.341/87 às Bases de Cálculo Negativas da CSLL”, nota-se, ao contrário do afirmado pelo Embargante, que o acórdão guerreado apoiou-se em disposições do mencionado Decreto, como se nota dos seguintes excertos:

“Por sua vez, o Decreto-Lei nº 2.341, de 1987, assim determina:

“Art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida.”

Ora, a compensação ocorrerá nas DIPJ 2002 e 2003, quando já estava proibida a utilização dos prejuízos fiscais da sucedida. Os prejuízos fiscais são, como a própria contribuinte afirma (nunca negou), da sucedida, assim, não vejo como compensar estes prejuízos após a edição da MP em comento.

.....

Sobre o tema em questão o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF já se manifestou em diversos acórdãos como no 1401-00.262, de 09 de julho de 2010, da 1.ª Turma da 4.ª Câmara, que por unanimidade negou provimento ao recurso, a saber:

‘COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE EMPRESA INCORPORADA. MOMENTO DA VEDAÇÃO. ANO-CALENDÁRIO DE 1999. O art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987 deixa claro que o a vedação se dá no momento da compensação e, se dúvidas ainda restam, o art. 32 do mesmo diploma legal e abarcado ainda o mesmo contexto, embora não trate de incorporação, fusão ou cisão, dá o verdadeiro tom da interpretação finalística que aqui deve ser adotada, deixando mais claro ainda que se o evento ocorrer depois da apuração, mas antes da compensação a vedação permanece’. (destaquei)

Quanto ao ponto, o que busca o Embargante, na realidade, é um novo julgamento para, quem sabe, fazer prevalecer a tese da inaplicabilidade do Decreto nº 2.341/87, o que não é possível na via estreita dos aclaratórios.

A respeito das demais omissões suscitadas (“ofensa ao princípio da continuidade dos exercícios da empresa” e “responsabilidade subsidiária do alienante – artigo 133 do CTN”), em que pese as alegações quanto a tais matérias terem sido veiculadas no recurso voluntário, precisamente nos itens II.II.4 e II.II.5, deixaram de ser enfrentadas no acórdão embargado.

Portanto, admito parcialmente os embargos de declaração.

Do mérito

Apesar da omissão acima mencionada, a justificar a admissibilidade parcial dos embargos de declaração, verifica-se que as alegações de ofensa ao “princípio da continuidade dos exercícios da empresa” e as relacionadas à suposta responsabilidade subsidiária do alienante **não** foram veiculadas na impugnação (fls.465/486). Naquela oportunidade, o contribuinte fundamentou sua defesa apenas quanto aos seguintes pontos: “Da decadência do direito de lançar”, “Do direito à compensação de bases negativas da CSLL pela sucessora (impugnante)”, “Da inobservância do princípio da verdade material” e “Da taxa SELIC”.

Daí a razão de a Segunda Turma da DRJ – São Paulo I (SP), bem como o acórdão embargado, não ter apreciado os argumentos relativos aos pontos trazidos pelo contribuinte apenas com o recurso voluntário.

Na realidade, a omissão do acórdão proferido por esta Terceira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento caracterizou-se em sentido diverso do alegado pelo Embargante, a rigor por não ter fixado que as alegações da defesa postas sob os títulos “II.II.4. – Da ofensa ao princípio da continuidade dos exercícios da empresa”; e “II.II.5 – Ad argumentandum – responsabilidade subsidiária do alienante – artigo 133 do CTN”, não poderiam ser conhecidas em razão da preclusão.

Ainda que tais matérias houvessem sido impugnadas oportunamente, o que autorizaria o enfrentamento pela DRJ, eventual não apreciação pontual em segunda instância não necessariamente macularia o acórdão. Como já assentado por este colegiado (acórdão nº 1103-000.816, de 05/03/2013, Rel. Cons. Aloysio José Percínio da Silva), com esteio em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há necessidade de a decisão cuidar de forma individualizada de cada um dos argumentos das partes, desde que esteja suficientemente fundamentada. Neste sentido, a título exemplificativo:

“PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia [...]”. (STJ, Segunda

Turma, AgRg no Resp 1356027/BA, de 19/03/12, DJe 26/03/13, Rel. Min. Humberto Martins)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO EMBARGADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REEXAME DA CONTROVÉRSIA. INFRINGÊNCIA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA PELA TURMA PARA RECHAÇAR ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 261, 263 E 564, III, “C”, DO CPP. ESCLARECIMENTO SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO. [...] 3. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisum, não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios, além do que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelos litigantes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, como ocorrera in casu [...]” (STJ, Sexta Turma, Edcl no Resp 1183134/SP, de 07/05/13, DJe 15/05/13, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOVIDA PELA INFRAÇÃO. USO DE ÁREA AEROPORTUÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE APÓIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÓBICE NAS SÚMULAS N. 5, N. 7 E N. 211 DO STJ. [...] 3. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia [...]” (STJ, Primeira Turma, Edcl no Resp 1269355, de 18/09/12, DJe 24/09/12, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. NÃO PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. O julgador, no exame das lides que lhe são submetidas, não está obrigado a responder questionários jurídicos elaborados pelas partes e nem a discorrer sobre todos os dispositivos legais por elas invocados. É de sua obrigação, ao examinar os contornos da lide controvertida, apresentar os fundamentos fáticos e jurídicos em que apoia suas convicções para decidir [...]” (STJ, Quarta Turma, AgRg no Aresp

Processo nº 19515.003760/2007-81
Acórdão n.º **1103-000.893**

S1-C1T3
Fl. 1.560

180224/RJ, de 16/10/12, DJe 23/10/12, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Prestação jurisdicional devidamente entregue, eis que o Tribunal não está obrigado a responder questionários formulados pelas partes. 2. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, Primeira Seção, Edcl na Ação Rescisória nº 770/DF, de 09/06/04, DJ 02/08/04, Rel. Min. Eliana Calmon).

Pelo exposto, voto no sentido de admitir parcialmente os embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento, ratificando-se o dispositivo do Acórdão nº 1103-00.716/2012.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro