



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.003760/2007-81
Recurso nº Especial do Contribuinte
Resolução nº **9101-000.030 – 1ª Turma**
Data 10 de agosto de 2017
Assunto SANEAMENTO DE DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE
Recorrente CTEEP CIA TRANSM DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para saneamento, a fim de complementar a análise de admissibilidade do Recurso Especial, com retorno dos autos ao relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela CTEEP CIA TRANSM DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA em face do **Acórdão n. 1103-00.716** (E-fls. 1483 ss.), proferido pela 3ª. Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, que negou provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, por entender que a decadência e a vedação do artigo 33 do Decreto Lei n. 2.341/1987 se refeririam ao momento da compensação, complementado pelo **Acórdão n. 1103-000.893** (E-fls. 1568 ss.), o qual julgou os embargos de declaração opostos, concluindo pelo seu não cabimento para o reexame de matéria preclusa.

A **autuação fiscal** (E-fls. 1095 ss.) foi lavrada em 29.11.2007 para a exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, multa proporcional de 75% e juros de mora, em decorrência da acusação de compensação indevida de bases negativas nos anos calendários de 2002 e 2003, assim descritas no **Termo de Verificação Fiscal** (E-fls. 1095 ss.):

“2. DO LANÇAMENTO

2.1 COMPENSAÇÃO A MAIOR DA BASE DE CALCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES NA APURAÇÃO DA CSLL

A empresa apresentou suas Declaração de Rendimentos do DIPJ 2003 e DIPJ 2004, relativa aos anos-calendário 2002 e 2003, optando pelo regime de tributação pelo Lucro Real.

Na DIPJ 2003 ano-calendário 2002, constatam-se na Ficha 17 — Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que houve impropriedade no preenchimento da Linha 32 com reflexo na Linha 34, base de cálculo da CSLL. Pelas orientações divulgadas para preenchimento dessa declaração de rendimentos consta que nessa Linha 32 deveria ser indicado o valor correspondente à base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro de períodos anteriores, que estiver sendo compensada no período-base.

O contribuinte declarou nessa Linha 32 um valor de saldo negativo que não possuía, distorcendo o resultado que deveria ser na Linha 34.

Na DIPJ 2004 ano-calendário 2003, constatam-se na Ficha 17 — Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que houve impropriedade no preenchimento da Linha 34 com reflexo na Linha 36, base de cálculo da CSLL. Pelas orientações divulgadas para preenchimento dessa declaração de rendimentos consta que nessa Linha 34 deveria ser indicado o valor correspondente à base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro de períodos anteriores, que estiver sendo compensada no período-base.

O contribuinte declarou nessa Linha 34 um valor de saldo negativo que não possuía, distorcendo o resultado que deveria ser na Linha 36.

O sistema SAPLI, gerenciador dessa conta corrente na SRF, alimentou essas informações consideradas erroneamente distorcendo o resultado. Constatado o erro de fato, a regularização sell feito de ofício.

A situação pode ser assim resumida: (...)

Pelo exposto, fica caracterizada a impropriedade na informação prestada na Ficha 17, assim, é de se sanar de ofício para que se reflita a real situação tributária nos anos-calendário de 2002 e 2003.

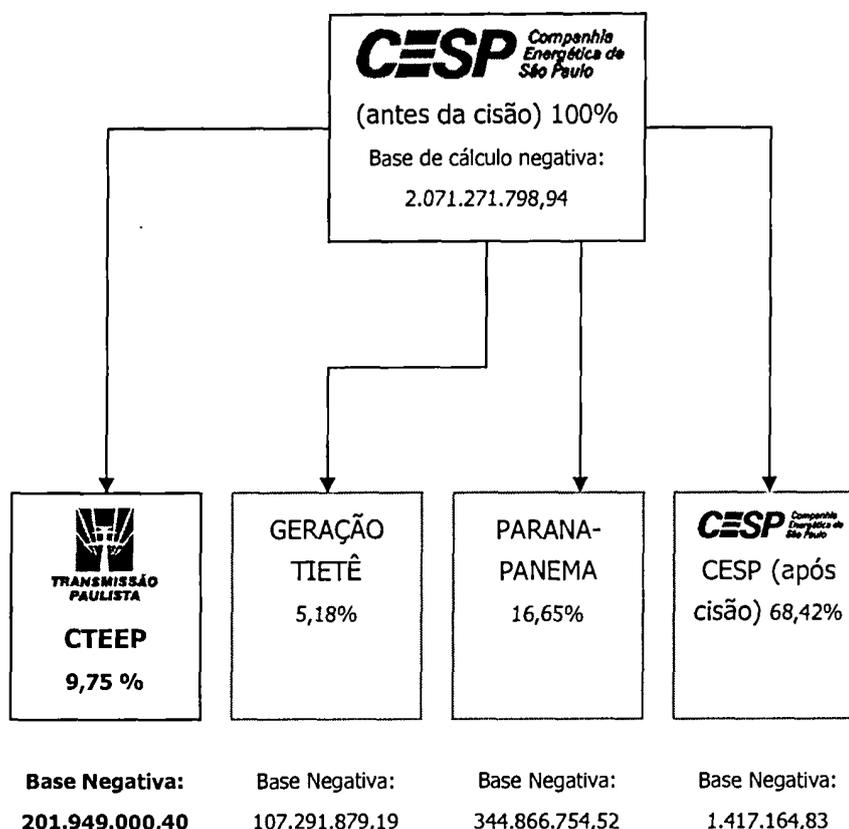
Fica o contribuinte, acima identificado, INTIMADO neste ato, a proceder a ajustes no controle de compensação da base de cálculo negativa da CSLL de período-base anteriores no Livro de Apuração do Lucro Real — LALUR, de forma que fiquem registradas as alterações de valores da base de cálculo negativa da CSLL consignadas de ofício pelo presente Termo e as eventuais repercussões em períodos bases posteriores.

As diferenças de CSLL apurados serão autuados como Compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores.”

Insurgindo-se contra a autuação, a recorrida apresentou **Impugnação Administrativa** (E-fls. 1100 ss.) iniciando com (a) explicação de que, em março de 1999, a CTEEP teria incorporado parcela cindida da Companhia Energética de São Paulo (CESP), sucedendo o seu patrimônio, no qual se incluía a referida base negativa, apurada em períodos anteriores pela incorporada, com os seguintes esclarecimentos:

“A fim de comprovar o valor da base de cálculo negativa da CSLL adquirida pela Impugnante, na data da cisão parcial da CESP, pede-se vênica para anexar demonstrativo (Doc. 06) que comprova que a Impugnante tem direito a compensar o montante de R\$ 201.949.000,40 de base de cálculo negativa de CSLL, proporcionalmente à parcela cindida da CESP por ela incorporada, de um total de base negativa de R\$ 2.071.798,94.

Ilustrando graficamente a situação, temos o seguinte diagrama:



Ainda, de acordo com o Protocolo de Cisão, cláusula "E1 OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS", "as obrigações trabalhistas, previdenciárias e as reclamações trabalhistas em curso, relativa aos empregados transferidos para as INCORPORADORAS, serão assumidas pelas mesmas, inclusive as obrigações originadas de atos, fatos ou eventos ocorridos anteriormente à CISÃO". (grifos no original)

Por força dessa cláusula, a Impugnante viu-se obrigada a pagar parcela de um auto de infração lavrado pelo INSS (Doc. 07) em face da CESP, antes da cisão. A fim de solver essa dívida, a Impugnante ofereceu o total da base negativa da CSLL que havia recebido da própria CESP por ocasião da cisão, como parcela do valor a ser pago.

Contudo, para o aproveitamento dessa base negativa da CSLL recebida da Impugnante, a CESP formulou Pedido de Utilização de Crédito de Terceiros Decorrentes de Prejuízos Fiscais e Bases de Cálculo Negativas - Optante pelo Refis ou Parcelamento Alternativo - (Doc. 08).

A decisão da EQPIR/PJ pugnou pela impossibilidade de aproveitamento, pela CESP, das bases negativas adquiridas da CTEEP, porém admitiu a utilização, pela CTEEP, do montante de R\$ 64.737.408,80 1 (anexa transferência bancária da CTEEP para CESP em razão da impossibilidade da utilização da base de cálculo negativa — doc. 09).

Dessa forma, até o próprio Fisco admite e comprova a existência das bases negativas da CSLL em favor da Impugnante, bem como a possibilidade de utilização desse montante.”

Preliminarmente, (b) sustentou que ainda que a turma julgadora considerasse válida a glosa procedida, teria se operado a decadência no caso concreto, uma vez que a contagem do prazo quinquenal deveria partir do momento da formação da base negativa, aplicando-se o artigo 9º. do Decreto n. 70.235/72, e o lançamento efetuado em 2007 estaria alcançando montante apurado entre 1989 e 1996.

Com relação ao mérito, (c) defendeu que o seu direito ao aproveitamento da base negativa sucedida teria nascido em 31.09.1999 com a incorporação da parcela cindida da CESP, portanto, anteriormente à vedação trazida pela Medida Provisória n. 1858-6, em 30.06.1999, o que certamente teria sido considerado em termos financeiros na realização do negócio. Antes disso, os artigos 32 e 33 do Decreto-Lei n. 2341/1987 se limitariam ao prejuízo fiscal, não podendo ser aplicados, por analogia, à base negativa, por implicar exigência de tributo, rechaçada pelo artigo 108, § 1º, do CTN.

Além desse ponto, alegou (d) que por força do princípio da verdade material a fiscalização deveria analisar a formação da base negativa nos documentos da CESP, e (e) a ilegalidade da aplicação da taxa Selic com natureza de juros de mora.

O posicionamento da Administração Tributária, no entanto, foi mantido por unanimidade de votos pela **Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I** (E-fls. 1416 ss.), em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL
Ano-calendário: 2002, 2003
DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - A contagem do prazo decadencial do lançamento relativo à compensação indevida de base de cálculo negativa de CSLL

toma por base a data da compensação, não a de apuração da base negativa.
BASE DE CALCULO NEGATIVA DE CSLL. COMPENSAÇÃO. CISÃO E INCORPORAÇÃO - Após a publicação da Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999, é vedada à empresa sucessora o aproveitamento da base de cálculo negativa de CSLL apurada em períodos anteriores pela empresa sucedida.
ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - As alegações de inconstitucionalidade de legislação tributária não são apreciadas na instância administrativa, por ser exclusiva do Poder Judiciário a competência para pronunciarse sobre esta matéria.
JUROS MORATORIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios decorre de lei.
Lançamento Procedente
Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedem o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.”

Em face dessa decisão e considerando a manutenção integral do lançamento, a contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** (E-fl. 1429 ss.) basicamente no mesmo sentido de sua impugnação administrativa, mas ainda ressaltando (a) que a autuação corresponde à glosa da base negativa em razão da falta de sua comprovação e não glosa de compensação indevida de base de cálculo, como teria pretendido capitular a DRJ, acarretando mudança de critério jurídico, devendo-se contar a decadência de sua formação; (b) inaplicabilidade do artigo 45 da Lei n. 8.212/91, já declarado inconstitucional e o que significaria *reformatio in pejus*; e (c) que o limite temporal para a adoção da MP n. 1856-6 não seria a compensação, mas o ato caracterizador da transformação societária; (d) incidência do Parecer Normativo n. 41/1978; (e) ofensa ao princípio da continuidade dos exercícios da empresa; e (f) responsabilidade subsidiária da alienante (art.133, CTN).

Como adiantado, o **Acórdão n. 1103-00.716** (E-fls. 1483 ss.), por unanimidade de votos rejeitou as preliminares por se entender que (a) não houve alteração de critério jurídico; (b) não se operou a decadência, prazo que deve ser contado a partir da compensação; e, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário, considerando-se que (c) se aplica a lei vigente ao tempo da compensação, quando já estava proibida a utilização de base negativa da sucedida, efetivamente a quem esta pertenceria, no que se resumiu a sua ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL
Ano calendário:
2002, 2003
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.
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.”

Na sequência, a recorrente opôs **Embargos de Declaração** (E-fls. 1510 ss.) alegando omissão do acórdão recorrido quanto (a) à decadência, ao se limitar a

reproduzir a decisão da DRJ atestando que “o fato gerador mais antigo foi em 31/12/2002, como o lançamento ocorrera em 29/11/2007, por nenhum critério estaria decaído (g.n)” e (b) às seguintes questões abordadas no recurso voluntário: inaplicabilidade do Decreto-Lei n. 2341.97 às bases negativas da CSLL, ofensa ao princípio da continuidade dos exercícios da empresa e responsabilidade subsidiária so alienante.

No **Acórdão n. 1103-000.893** (E-fls. 1568 ss.) decidiu-se não serem cabíveis os embargos “*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*”, negando-lhes provimento e ratificando-se o acórdão recorrido.

A CTEEP CIA TRANSM DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA então interpôs **Recurso Especial** (E-fls. 1569 ss.) insinuando, inicialmente, que (a) não poderia a fiscalização questionar a formação da base de cálculo negativa da CSLL por ela incorporada, porque transcorrido o prazo decadencial de cinco anos entre os fatos que propiciaram o surgimento da base negativa (1989 e 1996) e a lavratura do auto de infração (novembro/2007), somado à circunstância de que consistiria num registro contábil que também não poderia ser revisto passado esse lapso temporal.

Sustentou-se, também, (b) que no momento da incorporação da parcela cindida com a sucessão da base negativa da CSLL não havia vedação à sua compensação, trazida apenas pela MP n. 1856-6, diversamente do que decidido pelo acórdão recorrido, que tomou em conta a sua aplicação no momento de tal aproveitamento.

O Recurso Especial foi recepcionado por **Despacho de Admissibilidade** e, cientificada, a FAZENDA NACIONAL ofereceu **contrarrrazões** (E-fls. 1709 ss.), alegando, com relação ao primeiro ponto, que (a) “*não havendo fatos geradores tributários, não há que se falar em transcurso do prazo decadencial, e que, o prazo decadencial para o lançamento deve ser contado a partir do tributo apurado pelo sujeito passivo, não do registro da rubrica que será utilizada no futuro como benefício fiscal.*”

No que se refere à vedação da MP n. 1856-6, aduziu-se que (b) “*assim como a empresa incorporada, os seus prejuízos fiscais e bases negativas desaparecem, tendo em vista o ajuste contábil e fiscal realizado durante o processo, quando há absorção do patrimônio de uma empresa pela outra. Logo, durante a operação societária em foco, já há a consideração de toda contabilidade da pessoa jurídica sucedida, pois é o seu patrimônio líquido que é vertido para a incorporadora, não havendo dívidas quanto à repercussão dos prejuízos fiscais e das bases negativas na formação do acervo patrimonial da empresa resultante da incorporação.*”

Complementa-se, por fim, afirmando-se que (c) a compensação é regida pela legislação vigente à época de efetivação do encontro de contas.

Passa-se, então, à apreciação do recurso especial.

Voto

Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio – Relatora

Uma preliminar que se coloca ao julgamento do recurso especial diz respeito ao fato de o despacho de admissibilidade haver dado-lhe seguimento sem a avaliação do segundo paradigma apresentado para a primeira divergência, acórdão n. 107-06.572.

Considerando-se que isso pode refletir no conhecimento do recurso especial, para evitar uma violação de competência, **VOTA-SE PELA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO PARA SANEAMENTO E NOVA INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS, COM RETORNO DOS AUTOS A ESTA RELATORA PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO.**

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio