



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

Processo nº 19515.722642/2012-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.105 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SILKIM PARTICIPAÇÕES SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. IRPJ. LIMITAÇÃO DE 30% DO LUCRO AJUSTADO. DECLARAÇÃO FINAL. EXTINÇÃO POR INCORPORAÇÃO.

O prejuízo fiscal de pessoa jurídica extinta, por incorporação, somente poderá ser compensado com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro. Inexiste, para a hipótese, previsão legal que permita a compensação de prejuízos fiscais acima desse limite.

SUCCESSÃO. MULTA E JUROS. INCIDÊNCIA. TRANSMISSIBILIDADE. SÓCIO COMUM.

A responsabilidade tributária do sucessor é pelo crédito tributário, cuja definição é mais abrangente que a de tributo, pois inclui também a multa de ofício e os juros de mora. É devida a responsabilização pela multa de ofício à sucessora, mormente quando as sociedades, incorporadora e incorporadas, estiveram sob controle comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em relação ao mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Rafael Correia Fuso, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno, que davam provimento integral ao recurso. Por maioria de votos, em excluir a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Viviane Vidal Wagner e Carlos Alberto Donassolo (relator), nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designado o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima para redigir o voto vencedor sobre essa última matéria. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta, que foi substituída pelo Conselheiro Rafael Correia Fuso.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Plínio Rodrigues Lima, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se do exame do Autos de Infração do IRPJ, relativo ao período de 01/01/2008 a 29/08/2008, com a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, e juros de mora, com base na taxa Selic, fls. 283 e seguintes.

Por bem retratar os fatos ocorridos, passo a adotar parte do Relatório do Acórdão nº 16-45.256 da DRJ/São Paulo I, de fls. 405 a 427, assim transcrito:

“3. A Autoridade Fiscal, decorrente de procedimento de revisão interna da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) do ano calendário de 2008, intimou o Contribuinte a prestar esclarecimentos sobre a compensação a maior de prejuízo fiscal na apuração do Lucro Real na empresa incorporada Varbra S/A, na data de 29/08/2008.

4. Da análise dos documentos e dos esclarecimentos prestados, foi verificado que Varbra S/A foi extinta em 29/08/2008, por incorporação, e, em função disso, utilizou parte de seu prejuízo fiscal e de sua base de cálculo negativa de CSLL, acumulados em anos-calendário anteriores, para compensar o lucro auferido durante o próprio ano-calendário de 2008.

5. Varbra S/A foi incorporada por Noxville Investimentos S/A em 29/08/2008.

6. Noxville Investimentos S/A foi incorporada por Silkim Participações S/A em 24/12/2008.

7. Desses fatos, a Autoridade Fiscal verificou que Silkim Participações S/A é sucessora de fato e de direito da extinta empresa Varbra S/A.

8. De acordo com os artigos 509 e 510 do RIR/99, não há amparo legal para que se proceda à compensação do saldo de prejuízo fiscal sem a observância do limite de 30% a que reporta o art. 15 da Lei nº 9.065/95.

9. O Contribuinte não apresentou qualquer ato, fato ou procedimento que impeça a constituição do crédito tributário, dos valores compensados indevidamente pela empresa incorporada Varbra S/A, razão pela qual foi constituído de ofício o crédito tributário.

10. Enquadramento legal:

GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE

INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%

Arts. 247; 250, inciso III; 251, parágrafo único; e 510 do RIR/99.

DA IMPUGNAÇÃO

11. Cientificada do auto de infração em 28/11/2012 (AR à fl. 314), o Contribuinte apresentou impugnação às fls. 345 a 360 em 21/12/2012 (fl. 345), na qual faz a defesa a seguir sintetizada.

12. Inicialmente, a Impugnante defendeu a tempestividade da impugnação apresentada.

13. Discorre a Impugnante que a empresa Varbra, no exercício encerrado em função de sua incorporação, em 29/08/2008, apurou lucro real no montante de R\$ 80.557.563,16.

14. Como Varbra possuía, à data da incorporação, um saldo de prejuízo fiscal acumulado no valor de R\$ 184.412.489,27, parte desse saldo foi utilizado para compensar integralmente o lucro real apurado no exercício encerrado em 29/08/2008.

15. Com fundamento no art. 15 da Lei nº 9.065/95 (art. 510 do RIR/99), o Auto de Infração tenta sustentar que Varbra só poderia ter utilizado o prejuízo fiscal acumulado para compensar, no máximo, o valor equivalente a 30% do seu lucro real. Sustentou a Impugnante que tal exigência é totalmente improcedente.

16. A Impugnante entende que a limitação contida no citado dispositivo legal não foi a de retirar do contribuinte o direito de compensar integralmente seus prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, mas apenas diferir a referida compensação no tempo, de forma a garantir uma parcela da arrecadação do IR e da CSLL.

17. O art. 33 do Decreto-lei nº 2.341/87 proíbe expressamente que a pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão compense os prejuízos fiscais e as bases negativas da sucedida. Dessa forma, a aplicação do referido limite de 30% em tais situações teria o efeito não apenas de diferir, mas sim de retirar do contribuinte o direito à compensação integral de seus prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, contrariando o objetivo buscado pelo legislador com a referida norma.

18. A lei não impede a compensação integral, mas apenas a posterga. Sendo vedada a utilização do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL pela sucessora, cabe à sucedida, no momento de sua extinção, compensá-lo sem a limitação de 30%, sob pena de se tornar impossível a integral utilização do prejuízo fiscal e da base negativa, o que é contrário ao próprio objetivo da norma. Essa é a conclusão que decorre da interpretação teleológica do art. 15 da Lei nº 9.065/95.

19. A Impugnante cita jurisprudência administrativa favorável a sua tese. Citou o Acórdão CSRF/0104258 (e outros), do qual resta claro que o limite de 30% não é aplicável às compensações de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL efetuadas no período-base em que ocorre a extinção da pessoa jurídica.

20. A mesma interpretação, continua a Impugnante, vem sendo adotada pelo Judiciário, citando ementa de decisão proferida pelo TRF da 2ª Região.

21. Em seguida, a Impugnante defendeu que a multa de ofício não pode ser cobrada, em função do disposto no art. 76, II, “a”, da Lei nº 4.502/64, ou seja, que não serão aplicadas penalidades enquanto prevalecer o entendimento, aos que tiverem agido ou pago o imposto, de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado.

22. A multa de ofício também não merece prosperar em função do crédito tributário referir-se a fato gerador ocorrido anteriormente à incorporação de Varbra por Noxville e desta pela Impugnante.

23. Aplica-se ao caso o disposto no art. 132 do CTN, isto é, a empresa sucessora é responsável apenas pelo pagamento dos tributos devidos pela pessoa jurídica incorporada, mas não pelas penalidades pecuniárias decorrentes do não pagamento desses tributos.

24. Por fim, requereu a Impugnante o acolhimento da sua pretensão conforme razões acima sintetizadas.

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 16-45.256 da DRJ/São Paulo I, de fls. 405 a 427, mantendo a autuação sob o fundamento de obediência à legislação de regência, com o seguinte ementário:

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS ANTERIORES. EXTINÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO ACIMA DO LIMITE DE 30%. IMPOSSIBILIDADE.

Na determinação do lucro real, a compensação de prejuízos fiscais acima do limite legal de 30% não encontra amparo na legislação tributária, ainda que a pessoa jurídica venha a ser extinta e incorporada ou que reste saldo que não poderá ser aproveitado pela sucessora.

MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela pessoa sucedida, mesmo que a constituição do crédito tributário ocorra após o evento da incorporação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, mediante arrazoado, de fls. 433 a 450, repisando praticamente as mesmas alegações trazidas na peça impugnatória. Em síntese, a tese apresentada pela recorrente é que uma vez “extinta” a pessoa jurídica o aproveitamento dos prejuízos fiscais deveria ser integral, sob pena de se impossibilitar a compensação dos prejuízos remanescentes com lucros futuros, face a essa extinção. Sustenta também a inaplicabilidade da multa de ofício na sucessora e em razão do disposto em função do disposto no art. 76, II, “a”, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

Como já relatado, o presente processo trata de lançamento fiscal para exigência do IRPJ face a inobservância, pela empresa Varbra SA, incorporada por Noxville Investimentos SA, em 29/08/2008, e esta incorporada por Silkim Participações S/A (autuada por sucessão), em 24/12/2008, do limite de 30% do lucro líquido ajustado na compensação de prejuízos fiscais, nos termos do estabelecido pelo artigo 510 do RIR/99 (arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995).

O acórdão recorrido manteve a autuação em razão da não existência de permissivo legal que autorize a integralidade do aproveitamento dos prejuízos fiscais.

Já a recorrente reforça o argumento de que uma vez “extinta” a pessoa jurídica (por incorporação) deve-se permitir o aproveitamento integral dos prejuízos fiscais, sob pena de não mais poder aproveitar ditos prejuízos com lucros futuros, face a essa extinção. Entende que a lei que limitou a compensação em 30% na verdade instituiu um diferimento na utilização de prejuízos fiscais, inexistindo vedação pela sua compensação integral. Transcreve jurisprudência administrativa e judicial a seu favor.

Para uma melhor análise da matéria, necessário transcrever os dispositivos legais que introduziram a limitação de, no máximo, trinta por cento, na redução do lucro líquido ajustado pelas exclusões e adições, para efeito de determinar o lucro real.

Lei nº 8.981, de 1995, art. 42:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. (Vide Lei nº 9.065, de 1995)

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

Lei nº 9.065, de 1995, art.s 15 e 16:

Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda,

observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação. (destaques meus)

Como se percebe, a redação dos dois dispositivos legais acima transcritos é idêntica, sendo que a Lei nº 9.065, de 1995, explicitou melhor o alcance da medida imposta pela Lei nº 8.981, de 1995, além de estender, expressamente, o limite de redução de 30% à base de cálculo da CSLL.

Com efeito, a regra é clara e alcança todas as pessoas que apurarem o lucro pela sistemática do lucro real e tem validade para todas as pessoas jurídicas, estando elas em atividade ou quando forem extintas.

Já quando o legislador quer aplicar alguma exceção ao caso geral, o faz editando uma nova lei, como é o caso dos lucros auferidos pelas empresas titulares de Programas Especiais de Exportação, pelo regime BEFIEEX, como se vê no artigo 95 da Lei 8981, de 1995, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei 9065, de 1995, a saber:

Art. 95. As empresas industriais titulares de Programas Especiais de Exportação aprovados até 3 de junho de 1993, pela Comissão para Concessão de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação BEFIEEX, poderão compensar o prejuízo fiscal verificado em um período-base com o lucro real determinado nos seis anos-calendário subsequentes, independentemente da distribuição de lucros ou dividendos a seus sócios ou acionistas.

Dito dispositivo legal, ficou melhor esclarecido com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996, art. 35, § 4º, que estabeleceu a não aplicação da trava de 30% às pessoas jurídicas mencionadas no art. 95 acima transcrito.

Outro exemplo, da não aplicação da limite de redução do lucro líquido ajustado (trava), encontra-se no artigo 14 da Lei 8.023, de 1990, relativamente ao tratamento

diferenciado concedido às empresas que exercem atividades rurais, que tem autorização para compensar todo o prejuízo apurado, sem limite.

Art. 14. O prejuízo apurado pela pessoa física e pela pessoa jurídica poderá ser compensado com o resultado positivo obtido nos anos-base posteriores. (destaquei)

Dessa forma, o melhor entendimento que se pode dar à compensação de prejuízos fiscais é que existe uma regra específica determinando o percentual passível de redução do lucro líquido ajustado (30%). Essa é a regra geral. Quando se pretende excetuar algum caso específico, a lei o faz de forma expressa, como se demonstrou nas duas situações anteriormente expostas.

Já para o caso em análise, em que houve a extinção da pessoa jurídica, inexistente previsão legal para compensar prejuízos em limite superior a 30%, seja essa extinção por motivo de incorporação ou por qualquer outro motivo. Inexistindo norma específica excetuando a regra geral de redução do lucro líquido para os casos de extinção da pessoa jurídica, o pleito da defesa não pode ser atendido.

Aliás, a própria recorrente deixa de apontar qual a norma legal que permite a utilização integral do prejuízo fiscal/base de cálculo negativa na compensação com o lucro. Seu entendimento não vem da aplicação literal da lei, mais sim de sua interpretação da legislação e do posicionamento da jurisprudência administrativa.

Registre-se que o direito à compensação de prejuízos não é um direito absoluto do sujeito passivo. A própria legislação tributária é quem pode definir quais as condições e parâmetros a serem adotados para a utilização e para a compensação dos prejuízos fiscais. Se a lei não o faz, esse direito inexistente.

Esse também é o entendimento dos Tribunais Superiores, conforme excertos de votos que transcrevo na sequência e que se encontram mencionados no Acórdão nº 9101-00.401, exarado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF. O Superior Tribunal de Justiça entende que a compensação de prejuízos não é um direito adquirido, como demonstra o voto condutor do REsp nº.307.389 – RS, sessão realizada em 15/08/2002:

O princípio da legalidade, do mesmo modo que impõe a exigência de cobrança a tributo só por lei expressa, também, exige que a compensação de prejuízos com lucros para fins tributários somente ocorre com autorização legislativa. Insustentável a tese da recorrente de que não há proibição da compensação pretendida. No regime de direito público, especialmente no campo do direito tributário, a relação jurídica decorre de norma positiva. O silêncio da lei não cria direitos para nenhuma das partes: sujeito ativo e sujeito passivo. Outrossim, no trato de qualquer benefício fiscal, mesmo concedido por lei, a interpretação é restritiva. (destaquei)

Já o Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca do tema no RE nº 344.994-0/Paraná, em 25/03/2009, cujo acórdão aprovado, com voto vencedor a cargo do Eminentíssimo Ministro Eros Grau, ficou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES

ARTIGOS 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (destaquei)

No presente caso, parece claro que o procedimento adotado pelo contribuinte baseava-se justamente na jurisprudência da CSRF do extinto Conselho de Contribuintes, que lhe era favorável. No entanto, é preciso ressaltar que a interpretação mais recente daquela Câmara Superior veio em seu desfavor, lembrando que as decisões exaradas naqueles processos somente tem validade entre as partes envolvidas.

Ademais, as autoridades administrativas e os órgão julgadores tem o dever de aplicar os dispositivos legais regularmente editados pelo poder legislativo, em atendimento a um dos princípios mais caros que rege a administração pública, que é o princípio da legalidade, inserto no caput do art. 37 da Constituição da República, de 1988.

A esse respeito, a declaração de voto do ilustre Conselheiro Antonio Praga, no já mencionado Acórdão nº 9101-00.401, bem enfrentou essa questão, conforme se verifica da transcrição de parte do seu voto:

“Em razão de sua jurisdição limitada, não pode, o CARF, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, negar aplicação a dispositivo legal em vigor, enquanto não reconhecida pelo STF sua desconformidade com a Constituição. Essa matéria, inclusive, é objeto da Súmula 1º C.C. nº 2, cujo enunciado é o seguinte: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

Além disso, este Colegiado não detém competência para o afastamento de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, tampouco dar-lhe interpretação extensiva, sob a alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, "a".

Tal entendimento está sedimentado nas diversas turmas do CARF, da CSRF e dos antigos Conselhos, mas devo reconhecer que vem sendo extrapolado em muitas decisões em face da dificuldade de estabelecer qual o seu limite.

Um exemplo emblemático da observação desse limite é a incidência de juros de mora à taxa Selic sobre ressarcimentos de IN (crédito básico ou crédito presumido). Embora seja pacífico que ressarcimento não se confunde com restituição, a própria CSRF durante vários anos, em determinada composição de sua 2ª Turma, concedia a incidência de Selic sobre os ressarcimentos, a partir do momento que passei a presidi-la esse entendimento foi revertido, isso porque prevaleceu na nova composição daquele Colegiado que não há previsão legal para essa incidência.

De igual forma, no presente caso, não há previsão legal que permita a compensação de prejuízos fiscais acima do limite de trinta por cento do lucro real, ainda que seja no encerramento das atividades da empresa.”

Esse entendimento veio, como já abordado, em recente decisão da CSRF do CARF, proferida no Acórdão nº 9101-00.401-1ª Turma, sessão de 02/10/2009, cujo ementário abaixo se transcreve:

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. IRPJ. DECLARAÇÃO FINAL. LIMITAÇÃO DE 30% NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS.

O prejuízo fiscal apurado poderá ser compensado com o lucro real, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro real. Não há previsão legal que permita a compensação de prejuízos fiscais acima deste limite, ainda que seja no encerramento das atividades da empresa. (destaquei)

Quanto a procedência da multa de ofício, alega a recorrente que a empresa sucessora é responsável apenas pelo pagamento dos tributos devidos pela sucedida, não contemplando as multas, nos termos do art. 132 do CTN.

Em relação à irresignação pela aplicação da multa de ofício, entendo que não merece reparos o acórdão recorrido. Alega a recorrente que não é devida a multa porque entende que os arts. 132 e 133 do CTN tratam apenas de **tributos** devidos pela sucedida, **não** se incluindo as **penalidades**:

A princípio, poder-se-ia adotar o entendimento do sujeito passivo, pois efetivamente os artigos 132 e 133 dispõem que a responsabilidade é por tributos, cujo conceito, conforme o art. 3º do CTN, não abrange sanção de ato ilícito (multa de ofício).

Entretanto, a interpretação de um artigo não pode ser feita de forma isolada, visto que o artigo 129 determina que toda a Seção desta parte do Código Tributário, onde está incluído o art. 132, deve ser entendida que a “responsabilidade dos sucessores” é pelo crédito tributário, cuja definição é mais abrangente que tributo. Então, a interpretação do sujeito passivo é um tanto quanto equivocada, pois pretende analisar um artigo isoladamente, sem levar em consideração os demais dispositivos do Código Tributário Nacional, em especial o art. 129.

Capítulo V

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

(...)

Seção II

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES

*Art. 129. O disposto **nesta Seção** aplica-se por igual aos **créditos tributários** definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos*

posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Com efeito, o tema responsabilidade tributária é tratado no Capítulo V do Código Tributário Nacional e a responsabilidade, por sucessão, na Seção II desse mesmo capítulo. A Seção traz, inicialmente, a regra geral, em seu artigo 129, que direciona a responsabilidade tributária aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição a data dos atos nela referidos e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos. Ressalte-se, nesse passo, que o legislador, ao se referir à locução créditos tributários no art. 129, cuja acepção técnica é bem definida em nosso ordenamento jurídico, não se reporta apenas ao tributo, alcança também os acessórios, a multa e os juros aplicados ao infrator da norma tributária.

Estamos diante de ilícito de natureza fiscal, não se confundindo com o ilícito penal, este sim de índole personalíssima e, por consequência, não se admite que passe da pessoa do infrator. Assim, deve-se entender que é devida a responsabilização pela multa de ofício e dos juros de mora que também compõe o **crédito tributário**, nos termos do art. 132 combinado com o art. 129 do CTN, mormente quando as sociedades, incorporadora e incorporadas, estiveram sob controle comum, conforme se verifica das Atas de Assembléia das companhias, fls. 160/161 e 167/168.

Aplicação à hipótese da Súmula CARF nº 47:

***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.*

Incabível, portanto, a tese de inexistência de responsabilidade da sucessora por infrações tributárias cometidas pela sucedida, devendo ser mantidos os valores da multa de ofício, no percentual de 75%, e dos juros de mora, corretamente aplicados pela fiscalização.

Argumenta também que a multa não poderia ser lançada face ao entendimento jurisprudencial administrativo a seu favor na época dos fatos, conforme disposto no disposto no art. 76, II, “a”, da Lei nº 4.502, de 1964.

Veja-se a transcrição do referido dispositivo:

***Art. 76.** Não serão aplicadas penalidades:*

***I** - aos que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem espontaneamente, a repartição fazendária competente, para denunciar a falta e sanar a irregularidade, ressalvados os casos previstos no art. 81, nos incisos I e II do art. 83 e nos incisos I, II e III do art. 87;*

***II** - enquanto prevalecer o entendimento - aos que tiverem agido ou pago o impôsto:*

***a)** de acôrdo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado;*

Em que pese existirem julgados do antigo Conselho de Contribuintes a seu favor, também existiam decisão proferidas pelo mesmo Conselho desfavoráveis às suas pretensões, o que se conclui pela inaplicabilidade do dispositivo legal acima transcrito.

Nesse sentido, muito bem fundamentou o voto condutor do acórdão recorrido, fls. 417:

“O argumento da Impugnante é novamente improcedente. Linhas atrás, citamos o Acórdão nº 10515908, de 16/08/2006, da 5ª Câmara do antigo 1º Conselho, atual CARF, que considerou legal a limitação de 30% estabelecida no art. 15 da Lei nº 9.065/95. A simples citação desse acórdão já indica que não existia a alegada unanimidade preconizada pela Impugnante na esfera administrativa, não se lhe aplicando o disposto no art. 76, II, “a”, da Lei nº 4.502/64. Na mesma linha, pode-se ainda citar o Acórdão nº 10515999, de 21/09/2006, da mesma 5ª Câmara.”

Como se percebe da transcrição acima, as decisões administrativas do antigo Conselho de Contribuintes, contrárias à tese do recorrente, foram exaradas em 2006, portanto antes da extinção da pessoa jurídica incorporada, que ocorreu em 2008, o que faz cair por terra a alegação do recorrente de que à época da extinção da pessoa jurídica só existiam decisões favoráveis à sua tese.

Por fim, quanto à incidência dos juros de mora, a defesa, tanto na peça impugnatória como no recurso voluntário, apenas requer o seu cancelamento, sem trazer argumentos em favor da inaplicabilidade.

Dessa forma, deixou de contestar, expressamente, a incidência dos juros de mora aplicado, de modo que o mesmo deve ser considerado definitivamente constituído, na esfera administrativa, consoante art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Em face do exposto, voto para que seja considerada definitivamente julgada a matéria não expressamente contestada e, no mérito, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo

Processo nº 19515.722642/2012-33
Acórdão n.º **1202-001.105**

S1-C2T2
Fl. 466

CÓPIA