

Carf, a ineficácia do Recurso Repetitivo e outras questões fiscais



?A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), ao apreciar se coisa julgada, que desonerou contribuinte de submeter-se à CSLL, pode ser afastada pelo fisco, consignou, quanto à decisão do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Repetitivo que justamente negou a possibilidade de ser desrespeitada a coisa julgada em específico caso de CSLL, que tal decisão só seria aplicável para lançamentos tributários feitos até 1992, ano da última lei apreciada pelo STJ; ficando livre a autuação analisada pela CSRF, que invocou legislação de 2007.

Fixada, então, a inovadora e polêmica tese de que cessa a eficácia, de reprodução obrigatória de um Recurso Repetitivo, toda vez que surgir qualquer lei posterior sobre o tema decidido, independentemente do grau de alteração, pois esse Recurso Repetitivo teria sido produzido em outro contexto, sem levar em conta as inovações legislativas; assim ementado e fundamentado:

Acórdão 9101-002.013 (publicado em 05.12.2014)

LIMITES DA COISA JULGADA. CSLL. Efeitos do REsp 1.118.893/MG.

No que respeita à CSLL, ao se aplicar o REsp 1.118.893/MG, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos chamados Recursos Repetitivos, de seguimento obrigatório pelos Conselheiros do CARF, a teor do disposto no art. 62-A do RICARF-Anexo II, quando da análise dos efeitos específicos da sentença transida em julgado, há que se verificar os exatos termos de decisão, as normas que foram por ela cotejadas, a extensão precisa dos seus efeitos e a data da ocorrência dos fatos geradores a que se aplica.

Verificado o descompasso entre a decisão que transitou em julgado e os efeitos do REsp 1.118.893/MG, descabe sua aplicação.

Recurso Especial da Fazenda Nacional Provido.

Voto Vencedor (...)

Ou seja, não se pode aplicar o referido REsp. 1.118.893/MG sob os aspectos materiais do caso presente em virtude de que ele não tratou de diversas alterações legislativas que aqui se aplicam e que afetaram a materialidade e os aspectos de contorno do fato gerador da CSLL – o que evidentemente não teria mesmo o condão de fazer ainda que fosse uma lei. Aceitar-se isto configuraria uma extensão indevida, uma legiferação abusiva por via de decisão judicial com efeitos prospectivos no ordenamento que só possível de existir em texto constitucional.

Veja-se que o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração (fls. 158174), além da Lei 7.689/1988 remete expressamente à Lei 9.430/1996 (art. 28) e à Lei 10.637/2002 (art. 37), conforme se pode verificar às fls. 160 – leis que não foram objeto de análise no REsp. 1.118.893/MG.

Do veneno se extrai a vacina

O ajustamento de conduta é uma forma inteligente de a esfera pública impedir condutas privadas, produzindo benefícios extras, além da mera sanção. É o que se vê no caso abaixo, no qual, em caso de responsabilização de acionistas majoritários por conflito com os minoritários de uma sociedade, a CVM aceitou um termo de compromisso (§ 5º do art. 11 da Lei 6.385/76), com oferecimento de curso para seus servidores; o que serve de sanção ao mesmo tempo em que traz um proveito direto para o órgão, que se qualifica exatamente para detectar outras eventuais irregularidades societárias; assim fundamentado:

Processo Administrativo Sancionador RJ2012/8369 (publicado do D.O.U. de 09.12.2014)

Após negociações com o Comitê de Termo de Compromisso, os Proponentes apresentaram proposta conjunta em que se comprometem a disponibilizar, aos servidores da CVM, Curso de Contabilidade Avançada – Padrões Contábeis IFRS/CPC, a ser ministrado pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FIPCAFI.

O Comitê entendeu que a aceitação da proposta se revela conveniente e oportuna, uma vez que a contraproposta apresentada pelos Proponentes é tida como suficiente para desestimular a prática de condutas assemelhadas, bem norteadas a conduta dos administradores de companhias abertas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

O Colegiado deliberou, por unanimidade, a aceitação da proposta de Termo de Compromisso apresentada pelos Proponentes, acompanhando o entendimento consubstanciado no parecer do Comitê.

Ágio da sociedade limitada

O tema do ágio em reorganização societária se projeta em duas etapas: a primeira, da formação do ágio, e, a segunda, da transferência para fins de dedução. A CSRF do Carf se debruçou sobre um aspecto da primeira etapa, ao apreciar julgado que afastou autuação por considerar inexistente norma que obrigue



empresa de responsabilidade limitada a adicionar reserva de ágio para encontrar o lucro real.

Enfrentando o tema, a CSRF manteve a autuação, considerando que, pela literalidade da norma que não tributa reserva de capital, sua incidência está circunscrita apenas para sociedades anônimas; assim ementado e fundamentado:

Acórdão 9101-002.009 (publicado em 05.12.2014)

ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE QUOTAS. SOCIEDADE ANÔNIMA (SA). SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (LTDA).

O ágio na aquisição de quotas de capital das sociedades de responsabilidade limitada deve compor o resultado comercial do exercício. Como inexistente disposição que determine sua exclusão para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda, deve compor o lucro real.

Voto Vencido (...)

A importância correspondente a ágio na emissão de cotas ou ações mantida creditada a reserva de capital representa contribuição do quotista ou acionista, não constituindo receita e, portanto, não compondo o resultado (lucro líquido do exercício). Não compondo o lucro líquido do exercício, e não havendo norma tributária específica determinando sua adição para fins de apuração do lucro real, não há como sujeita-la à tributação.

A questão não é de isenção, como entendeu a Fazenda Nacional, ao alegar violação ao art. 111 do CTN, mas sim, de não incidência.

Voto Vencedor (...)

A questão é que tudo que é tributável pela lei tributária (variação patrimonial positiva) não pode ser afastado da tributação pela lei comercial ou pela mera aplicação de metodologia contábil. E mais, aqui se aplica a interpretação autêntica, feita pelo legislador que, pelo princípio da legalidade estrita, deve ser seguida, mesmo porque ao mesmo resultado se chega pela aplicação do raciocínio "a contrario sensu". É que o legislador, no caso das SA, expressamente disse que não serão computados "na determinação do lucro real as importâncias que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de ágio na emissão de ações por preço superior ao valor nominal, quando creditadas a reservas de capital. Esta é a literalidade do art. 38 do Decreto-lei 1.598/77, que dispõe: (...)

Veja-se que a previsão é expressa no sentido de que não serão computados (serão excluídos) os valores pagos tidos no ágio para contribuinte com a forma de companhia? ou seja, o legislador claramente entende que há fato gerador e faz opção (inciso I) por excluir da incidência do IRPJ esta situação específica. Só se pode excluir o que está incluído. (...)

Há também o argumento de que não faz sentido dar tratamento diferente para o tema para as SA e para as LTDA. Porém, entendo que há evidentes razões extrafiscais para tanto, como o incentivo ao mercado de capitais, ao mercado de valores mobiliários, o que, evidentemente não se aplica às

sociedades limitadas (LTDA), considerando que suas quotas não são negociáveis em bolsas de valores, como é o caso das ações.

É que, são extensíveis à sociedade LTDAs, as disposições das SAs, no que for aplicável. Portanto, quando uma norma legal, que atua em um universo de tipos societários diversos, se dirige especificamente às SAs, esta norma só diz respeito às SAs, mormente porque não se trata de legislação societária (aspecto a que se dirige a norma do artigo 18 acima transcrito), mas de outro tipo de legislação, a dizer, legislação tributária.

Amplo alcance

O STF julgou no RE 590.809, sob o regime de Repercussão Geral, que não cabe ação rescisória fundada em posterior mudança de entendimento do próprio STF. A PGFN, analisando o julgado, que no caso concreto beneficiou um contribuinte, lembrou que tal decisão é uma via de mão dupla; assim fundamentado:

Nota PGFN/CASTF 1.408/2014 (publicada em 28.11.2014)

7. Nessa perspectiva, a citada decisão do STF, em algumas demandas, pode ser favorável à pretensão da Fazenda Nacional, na hipótese de ações rescisórias propostas por contribuintes que desafiem acórdãos prolatados em conformidade com a jurisprudência constitucional predominante do STF.

8. Cuide-se que, na “via de mão dupla”, não deve a PGFN propor ação rescisória em face de acórdão que, à época de sua prolação, estava em sintonia com a jurisprudência constitucional predominante do STF.

Duplicidade potencial

A inexistência de regra no processo administrativo impondo que o julgamento de um processo aguarde o desenlace de outro processo que lhe seja prejudicial, pode levar a impasses, como ocorreu no caso abaixo, em processo de declaração de compensação com utilização de saldo negativo de CSLL, que, por sua vez, ainda estava sendo apurado em outros processos administrativos.

Ante o risco de, havendo negativa em todos, existir cobrança em duplicidade, Turma do Carf apontou a fórmula para organizar o procedimento; assim ementado e fundamentado:

Acórdão 1201-001.054 (publicado em 03.12.2014)

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APROVEITAMENTO DE SALDO NEGATIVO COMPOSTO POR COMPENSAÇÕES ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

A compensação regularmente declarada, tem o efeito de extinguir o crédito tributário, equivalendo ao pagamento para todos os fins, inclusive, para fins de composição de saldo negativo.

Na hipótese de não homologação da compensação que compõe o saldo negativo, a Fazenda poderá exigir o débito compensado pelas vias ordinárias, através de Execução Fiscal.

A glosa do saldo negativo utilizado pela ora Recorrente acarreta cobrança em duplicidade do mesmo débito, tendo em vista que, de um lado terá prosseguimento a cobrança do débito decorrente da estimativa de IRPJ não homologada, e, de outro, haverá a redução do saldo negativo gerando outro débito com a mesma origem.

Voto (...)

Ora, temos aqui uma situação gravosa sendo imposta a ora Recorrente. Isso porque, temos, de um lado, processos administrativos relacionados a não homologação/homologação parcial das compensações efetuadas para fins de liquidação dos débitos de estimativa que passaram e compor o saldo negativo do ano de 2004 e, de outro, o presente processo, por meio do qual a Fiscalização e a DRJ entendem que as estimativas em discussão não devem compor o saldo negativo utilizado pelo Recorrente, reduzindo o crédito utilizado, fazendo remanescer um débito em aberto.

Assim, caso entendêssemos no presente processo que tais estimativas, extintas por compensações (em discussão administrativa) devem ser desconsideradas para fins de composição do saldo negativo do respectivo período e, nos demais processos, a Recorrente venha a ter uma decisão desfavorável, teríamos uma cobrança em duplicidade dos respectivos valores.

Isso porque, a Recorrente seria chamada a pagar as estimativas indevidamente compensadas, com os devidos acréscimos legais ao mesmo tempo em que seria obrigada também, a pagar os débitos liquidados através do aproveitamento do saldo negativo do período.

A não homologação das compensações vinculadas às estimativas de IRPJ e CSLL tem determinado, em efeito cascata, o não reconhecimento dos saldos negativos apurados ao final do exercício, o que vem causando um verdadeiro imbróglio processual. (...)

Assiste razão à ora Recorrente, que deve ver mantido e inalterado o saldo devedor utilizado nas compensações objeto do presente processo.

Decisões variadas em matéria procedimental

No Acórdão 1101-001.170 (publicado em 25.11.2014), Turma do Carf não conhece recurso de ofício da DRJ, estabelecendo situação em que é incabível ainda que tenha havido exoneração de tributo em valor maior que a alçada; assim ementado: “o recurso de ofício é cabível sempre que a decisão de primeira instância exonerar o contribuinte de pagamento de tributos e encargos de multa, o que não se verifica no presente caso, uma vez que os itens em debate apenas acarretaram a compensação de ofício de prejuízo fiscal de IRPJ e da base negativa da CSLL”.



No Acórdão 1803-002.466 (publicado em 05.12.2014), ementado que “*não é competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) a apreciação de pedido de cancelamento de Arrolamento de Bens e Direitos*”.

No Acórdão 3202-001.307 (publicado em 26.11.2014), quanto à discussão de perdimento de mercadoria, Turma do Carf não conhece recurso mas impede que o processo se encerre ao aplicar a fungibilidade; assim ementado: “*o CARF não é competente para julgar recurso contra decisão proferida pelo Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil. (...) Pelo princípio da fungibilidade, o recurso da empresa deve ser recebido como recurso hierárquico, dirigido à autoridade prolatora da decisão, que, se não a reconsiderar, deve encaminhar para apreciação da Superintendência Regional da Receita Federal de sua competência, nos termos do art. 56 da Lei 9.784/1999*”.

Date Created

11/12/2014