

STJ reafirma trava dos 30% de compensação de empresa extinta

Não é possível superar a chamada trava dos 30%, que limita a esse percentual o aproveitamento de prejuízos fiscais em caso de extinção da pessoa jurídica por incorporação — referentes a IRPJ ou bases negativas de CSLL.

Rafael Luz



Para as normas é indiferente se as pessoas jurídicas irão ou não ser extintas, pontuou o relator, ministro Mauro Campbell
Rafael Luz

A orientação foi reafirmada pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso especial de uma empresa de implementos rodoviários que se insurgiu contra o limite de 30% para aproveitamento dos prejuízos fiscais.

Assim, a corte mantém a posição de vedar planejamento tributário abusivo de empresas, com o objetivo contornar limitações legais.

Isso ocorre porque a legislação brasileira proíbe que os prejuízos fiscais de uma empresa incorporada sejam aproveitados pela sociedade incorporadora. A proibição está no artigo 33 Decreto-Lei 2.341/1987.

Já as Leis 8.981/1995 e 9.065/1995 estabelecem a possibilidade de compensação dos prejuízos e bases negativas, no entanto, com limitação de 30%.

Ao STJ, a empresa incorporada defendeu que tal limitação não deve ocorrer quando a pessoa jurídica sofre processo de extinção, por qualquer das operações societárias permitidas, diante da impossibilidade de compensação futura do saldo excedente.

Relator, o ministro Mauro Campbell apontou que a tentativa é de permitir que a empresa futuramente sucessora possa contornar essa regra ao fazer uso de 100% desses prejuízos fiscais dentro da própria sucedida antes de a incorporar, fundir-se a ela ou cindir.

STJ



Posição das turmas de Direito Público do STJ sobre o tema é a mesma do Carf STJ

"Nessas condições, a empresa futuramente sucessora estaria fazendo uso do prejuízo fiscal da sucedida a ser futuramente extinta (na própria sucedida e, por conseguinte, também em si mesma na condição de sucessora, já que ou eram ou se tornarão uma única empresa) para além do limite legal previsto", identificou.

No entanto, defende que a trava dos 30% prevista nas legislações não tem por pressuposto a continuidade da pessoa jurídica. "Para as normas é indiferente se as pessoas jurídicas irão ou não ser extintas, isso em nada afeta a sua incidência. Não há nada na letra da lei que leve a este raciocínio", disse.

Por outro lado, pontuou que admitir a tese defendida pela empresa a ser sucedida violaria o artigo 33 Decreto-Lei 2.341/1987 — o que proíbe que os prejuízos fiscais de uma empresa incorporada sejam aproveitados pela sociedade incorporadora.

Apontou que a fusão ou incorporação geram confusão patrimonial entre a empresa extinta e a sucessora. Com isso, não importa, para a aplicação da norma, que a compensação ocorra antes ou depois da confusão patrimonial entre extinta e sucessora.

"Acaso se permita à empresa extinta compensar em si mesma prejuízos fiscais para além dos limites legais de 30% antes de ser fusionada ou incorporada, na prática ela estará levando para a nova empresa sucessora via confusão patrimonial um percentual de compensação de prejuízos fiscais que poderá ser superior aos próprios 30% que a nova empresa sucessora poderia compensar quando aplicado o limite em si mesma", exemplificou.

Isso é importante para permitir que a lei cumpra seu objetivo: evitar que empresas fabriquem prejuízos fiscais a fim de serem adquiridos no mercado mediante incorporação por outras. "Trata-se de um típico caso onde a empresa que assim procede busca a chancela do Poder Judiciário para realizar um Planejamento Tributário Abusivo", criticou.



O entendimento é também o da 1ª Turma do STJ, que [decidiu no mesmo sentido](#) — embora por maioria apertada de votos — em 2020. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) também adota a mesma posição.

Na 2ª Turma, a votação foi unânime, conforme a posição do relator. Ele foi acompanhado pelos ministros Assusete Magalhães, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão
REsp 1.925.025

Date Created
24/11/2021