



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MGS

Sessão de 05 de janeiro de 19 84

ACORDÃO Nº 105-0.655

Recurso nº : 86.325 - IRPJ - EXS: DE 1970 a 1973

Recorrente : DROGARIA DO FARTO S.A.

Recorrido : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Terceiros - É subsidiária a responsabilidade pessoal dos diretores, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Infrações - A pessoa jurídica é responsável pelas infrações conceituadas como crimes ou contravenções quando praticadas pelo agente no exercício regular de administração.

PRAZOS - Decadência - Não ocorreu a decadência se o crédito tributário foi constituído através de auto de infração que abrangeu os exercícios de 1970 a 1973 e que foi notificado ao contribuinte em 27.09.74.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS FISCAIS - A correção monetária incide durante o período de discussão administrativa ainda que ultrapassado o prazo de julgamento fixado no artigo 27 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72.

JUROS MORATÓRIOS - Os juros moratórios incidem durante o período de discussão administrativa ainda que ultrapassado o prazo de julgamento fixado no artigo 27 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DROGARIA DO FARTO S.A.,

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conse-

lho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva e de decadência, e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. *gm*

Sala das Sessões, em 05 de janeiro de 1984

Pedro Martins Fernandes
PEDRO MARTINS FERNANDES

PRESIDENTE E RE-
LATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

Lauro DoeHLer
LAURO DOEHLER

PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

- 6 JAN 1984

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Antonio da Silva Cabral, Ursulino Santos Filho, Digésio Gurgel Fernandes, Carlos Roberto Monteiro Bertazi, Hugo Teixeira do Nascimento, Marinho Mendes Domenici e Oswaldo Sant'Anna. *gm*



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0880/036.756/74

RECURSO Nº: 86.325

ACÓRDÃO Nº: 105-0.655

RECORRENTE: DROGARIA DO FARTO S/A

R E L A T Ó R I O

DROGARIA DO FARTO S/A, contribuinte domiciliada em São Paulo, através de bastante procurador constituído mediante instrumento particular de mandato (fls. 49), recorre a este Conselho (fls. 86/100), da decisão do Delegado da Receita Federal naquela cidade (fls. 73/75).

Na decisão supra, aludida autoridade indeferiu a impugnação apresentada pela contribuinte (fls. 58/72), mantendo, em conseqüência, o lançamento contestado (fls. 46/46 verso)—pelo qual foi tributada "omissão de receita e conseqüente distribuição de lucros, decorrentes dos pagamentos de Notas Fiscais e Duplicatas, com desconto, mediante a emissão de cheques em favor dos Fornecedores de mercadorias pelo valor líquido da compra e em favor dos Diretores, em exercício na época, relativos aos descontos obtidos que indevidamente oneraram o custo dos produtos vendidos"—sob a seguinte fundamentação:

"CONSIDERANDO que, a impugnante em seu arazoado, não contesta a existência da infração apurada, limitando-se a tecer considerações sobre quem seja o responsável pela liquidação do débito apurado, alegando ainda, que, no caso de os "sucessores" serem os responsáveis, a eles só caberia a responsabilidade

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0880/036.756/74
Acórdão nº 105-0.655

do tributo, e nunca da multa pretendida;

CONSIDERANDO que, o artigo 494, do Decreto nº 58.400/66 determina que: "as disposições deste Regulamento são aplicáveis a todo aquele que responder solidariamente com o contribuinte ou pessoalmente em "seu lugar";

CONSIDERANDO que, está provado no processo que, embora a falta seja imputada à diretoria anterior àquela que prestou as informações, nada há que comprove, que o controle a cionario houvesse sido transferido de um grupo para outro, isentando os sucessores da responsabilidade, tanto dos tributos como das multas, porventura reclamados pelo fisco;

CONSIDERANDO que, não procede a alegação da impugnante de que "a própria fiscalização quem afirmou terem sido "ex-diretores" os responsáveis pela sonegação praticada", porquanto, conforme se vê do Termo de Verificação de fls. 43, essa expressão está anotada após aquela que esclarece: "Em resposta foi informado e esclarecido que os ex-diretores....";

CONSIDERANDO que, os artigos 128, 131, 132 e 133, respectivos incisos, do Código Tributário Nacional, prevêm, como responsáveis por CREDITOS TRIBUTARIOS, os adquirentes, seja em virtude de sucessão, fusão, transformação ou incorporação."

Cientificada dessa decisão através de cópia que lhe foi encaminhada anexa às respectivas intimações (fls. 76/79) , recebida conforme A. Rs. datados de 04.10.82 (fls. 80/83), a contribuinte interpôs recurso a este Conselho, protocolizado em 26/10/82 (fls. 84), no qual pede o cancelamento da exigência, alegando, em resumo: a) preliminarmente, a decadência do direito de constituição do crédito tributário, que ocorreu em 24.09.79, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 24.09.74, e que a decisão recorrida somente foi cientificada à recorrente em 04/10/82; b) que, nesse sentido, o acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos que cita e do qual transcreve a respectiva ementa; c) que o "auto de infração... é mera denúncia articulada de fatos que, no entender do Agente da autoridade para fins de fiscalização, pode constituir infração à lei"; d) que se a competência de fiscalizar é do agente fiscal, a de aplicar a lei, de julgar a matéria tributável é da autoridade que tem a competência de lan-

çar o imposto; e) que o lançamento do crédito tributário não se concretizou no prazo legal, com o que decaiu o direito de sua constituição; f) que, não tendo sido observado o prazo de julgamento previsto no artigo 27 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, pois a impugnação apresentada em 21.10.74, somente foi decidida em 01.10.82, não cabe a incidência da correção monetária e dos juros de mora nesse período; g) que o não cumprimento desse prazo acarreta os mesmos efeitos de uma decisão provisória favorável; h) que, nesse caso, deve ser aplicado, por analogia, o § 5º, do artigo 511, do RIR/75; i) que, desta forma, deve ser excluída a exigência de correção monetária no período de 24.11.74 até 13/09/82; j) que, em relação ao mérito, os argumentos da decisão recorrida não invalidam as razões da impugnação, reiteradas a seguir; l) que, das peças fiscais, resta caracterizado que, em 26.05.72, houve alteração do controle acionário da recorrente, que as operações inquinadas de irregulares foram praticadas pelo antigo grupo detentor desse controle acionário, e que este foi pessoalmente responsável e único beneficiário dessas infrações; m) que, em face disso, deve-se analisar, como matéria preliminar, se a recorrente é a responsável tributária pelas pretendidas so negações praticadas, no caso, por terceiros; n) que, de acordo com o artigo 133 do CTN, o sucessor responde somente pelos tributos, con ceito no qual não se inclui o de multa; o) que esse entendimento do Supremo Tribunal Federal em julgado que cita e do qual trans creve a respectiva ementa; p) que, em trabalho publicado pelo pa trono da recorrente, este concluiu que a alteração do controle a cionário caracteriza sucessão, pois, em caso contrário, teria si do excluída a expressão "mesma razão social", inserida no dispositi vo citado; q) que isso equivale a dizer que quando o sucessor continua a exploração sob a mesma razão social não há alteração da sociedade, mas apenas do grupo controlador; r) que, de acordo com essa interpretação, o auto de infração lavrado contra a recor rente não poderia conter a multa, por expressa vedação legal; s) que, entretanto, a recorrente não é responsável pela referida obrigação tributária; t) que, de acordo com o artigo 128 do CTN, que criou a figura do substituto legal tributário, este é ter ceira pessoa, cujo único vínculo consiste em estar ligada, direta ju

ou indiretamente, ao fato gerador respectivo; u) que essa responsabilidade pode ser exclusiva, quando há sucessão integral, ou supletiva, quando há sucessão parcial; v) que, de acordo com o artigo 134 do CTN, há responsabilidade supletiva em relação a atos de gestão ou omissões de terceiros, designados como solidariamente responsáveis; x) que, no caso de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, o legislador complementar elegeu o terceiro como único responsável, por força do disposto nos artigos 128 e 135 do CTN; z) que este último dispositivo declara pessoalmente responsável o terceiro, nesse caso, e o auto de infração diz que os ex-diretores da recorrente são responsáveis pela sonegação praticada; aa) que esses diretores são, portanto, os únicos responsáveis pela citada infração; ab) que esse o entendimento do egrégio Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em julgado que cita e transcreve parcialmente; ac) que em artigo publicado pelo patrono da recorrente, parcialmente transcrito, chega ele à conclusão de que a responsabilidade de que trata o artigo 135 do CTN é pessoal, total e exclusiva da pessoa natural que praticou o ato com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos; ad) que, pelo exposto, no caso destes autos, os sujeitos pessoais tributários seriam, por força da própria lei, os ex-diretores da recorrente que praticaram os atos tidos por ilegais.

É o relatório. *dm*

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0880/036.756/74

Acórdão nº 105-0.655

V O T O

Conselheiro PEDRO MARTINS FERNANDES, relator

O recurso interposto encontra amparo no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, cujo prazo foi cumprido pela recorrente.

A representação é legítima, eis que lastreada em instrumento particular de procuração que outorga poderes bastantes ao respectivo mandatário.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

A recorrente suscita preliminar de ilegitimidade passiva aos argumentos de que a aquisição do seu controle acionário pelo novo grupo caracteriza sucessão, e que o sucessor somente responde pelos tributos, excluída, portanto, a multa aplicada, e que, no caso, a responsabilidade é pessoal e integral dos ex-diretores, invocando os artigos 128, 133, 134 e 135 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.672, de 25.10.66).

Não tem razão a recorrente.

Aludido Código, no seu Capítulo V, que trata da responsabilidade tributária, contém uma disposição geral (seção I, artigo 128), e regula a responsabilidade dos sucessores (seção II, artigos 129/133), de terceiros (seção III, 134/135) e por infrações (seção IV, artigos 136/138).

A própria sistemática adotada pelo legislador, ao tratar em seção específica a responsabilidade por infrações está a indicar que os dispositivos desta seção devem ser aplicados àqueles casos não excepcionados expressamente nas demais seções.

Assim, é irrelevante o fato de o citado artigo 133 *dm*

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0880/036.756/74

Acórdão nº 105-0.655

fazer referência específica a tributos, pois a responsabilidade dos sucessores e de terceiros por infrações está regulada nos artigos 136 e 137, excepcionadas as hipóteses em que essa responsabilidade estiver expressamente excluída nos artigos anteriores.

Esse entendimento encontra sólido lastro no fato de que o Anteprojeto do mencionado Código, ao tratar da responsabilidade dos sucessores, na parte final do artigo 241, que corresponde ao artigo 129 do Código, ressaltava que a responsabilidade por infrações era regulada pelo Livro VII, que era integrado pelo artigo 291, correlativo ao artigo 137 do Código. A mesma ressalva existia no aludido Anteprojeto na parte em que tratava da responsabilidade de terceiros, conforme se vê do parágrafo único do artigo 246, este correspondente ao artigo 134 do Código vigente.

Neste Código, no caso do artigo 134 em relação às penalidades, a responsabilidade ficou restrita às de caráter moratório, conforme dispõe seu parágrafo único, o que exclui a aplicação da norma genérica contida nos artigos 136/137 que tratam especificamente da responsabilidade por infrações.

Assim, ainda que se considere que a mudança do grupo controlador, sem alteração da razão social da pessoa jurídica, implica sucessão, a responsabilidade do sucessor abrange também a multa aplicada.

Em relação à responsabilidade pessoal de que trata o artigo 135 do mesmo Código, ressalta-se, de logo, que se refere aos "créditos correspondentes a obrigações tributárias", portanto mais abrangente do que a referida no artigo 134, que se restringe à "obrigação principal". Ao contrário desta responsabilidade que se dirige à obrigação principal resultante de atos em que intervierem ou de omissões de que foram responsáveis as pessoas citadas no artigo, aquela se refere a "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", ou seja, restringe-se a atos sem mencionar omissões. *gnt*

Acórdão nº 105-0.655

No caso destes autos, o que se tributa é omissão de receitas nos registros da empresa, não havendo como se possa equiparar atos a omissões que sempre representam ausência ou inexistência daqueles.

Ademais, a simples referência à responsabilidade pessoal não caracteriza a figura do substituto legal tributário, como também isso não ocorre no caso do artigo 131, que trata da responsabilidade pessoal dos sucessores. A responsabilidade pessoal neste caso, como naquele, não é exclusiva mas subsidiária, ou seja, somente ocorre depois da responsabilidade originária do contribuinte, quando este não puder solvê-la.

A responsabilidade da recorrente no que tange à multa aplicada também é evidente de acordo com o disposto no artigo 136 do referido Código, que consagra o princípio da responsabilidade objetiva, e em face da ressalva do inciso I "in fine" do artigo 137, uma vez que os ex-diretores se encontravam no exercício regular de administração, assim entendido o que resulta de eleição pela assembléia geral da sociedade, cujo mandato de cinco anos se esgotaria em 25.05.72, conforme se vê da ata da assembléia geral extraordinária realizada em 05.05.72 (fls. 3), que, aliás, ratificou todos "os atos praticados pela Diretoria anterior, uma vez que os mesmos atenderam às necessidades administrativas e financeiras" da sociedade.

Além disso, não consta dos autos que tenha sido levantado balanço especial até a data da transferência do controle acionário para o novo grupo, o que indica que o relativo ao exercício social de 1972 abrangeu as operações anteriores a essa transferência, fato que também caracteriza a responsabilidade tributária da recorrente como contribuinte.

Diante do exposto, cabe rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela recorrente. *fr*

Acórdão nº 105-0.655

No caso destes autos, o que se tributa é omissão de receitas nos registros da empresa, não havendo como se possa equiparar atos a omissões que sempre representam ausência ou inexistência daqueles.

Ademais, a simples referência à responsabilidade pessoal não caracteriza a figura do substituto legal tributário, como também isso não ocorre no caso do artigo 131, que trata da responsabilidade pessoal dos sucessores. A responsabilidade pessoal neste caso, como naquele, não é exclusiva mas subsidiária, ou seja, somente ocorre depois da responsabilidade originária do contribuinte, quando este não puder solvê-la.

A responsabilidade da recorrente no que tange à multa aplicada também é evidente de acordo com o disposto no artigo 136 do referido Código, que consagra o princípio da responsabilidade objetiva, e em face da ressalva do inciso I "in fine" do artigo 137, uma vez que os ex-diretores se encontravam no exercício regular de administração, assim entendido o que resulta de eleição pela assembléia geral da sociedade, cujo mandato de cinco anos se esgotaria em 25.05.72, conforme se vê da ata da assembléia geral extraordinária realizada em 05.05.72 (fls. 3), que, aliás, ratificou todos "os atos praticados pela Diretoria anterior, uma vez que os mesmos atenderam às necessidades administrativas e financeiras" da sociedade.

Além disso, não consta dos autos que tenha sido levantado balanço especial até a data da transferência do controle acionário para o novo grupo, o que indica que o relativo ao exercício social de 1972 abrangeu as operações anteriores a essa transferência, fato que também caracteriza a responsabilidade tributária da recorrente como contribuinte.

Diante do exposto, cabe rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela recorrente. *fr*

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0880/036.756/74
Acórdão nº 105-0.655

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A recorrente suscita a preliminar de decadência ao argumento de que o prazo respectivo flui entre a data da lavratura do auto de infração e a decisão final na esfera administrativa. A matéria, de há muito tranqüila na área administrativa, mais recentemente foi pacificada no âmbito do judiciário, com a decisão prolatada pelo Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal no ERE-94.462-1-SP, cujo relator foi o eminente Ministro Moreira Alves, estando assim redigida a correlativa ementa:

"Prazos de prescrição e de decadência em direito tributário. Com a lavratura do auto de infração, consoma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco. É esse o entendimento atual de ambas as Turmas do STF. Embargos de divergência conhecidos e recebidos." (D.J. de 17.12.82, pág. 13209)

Pelos mesmos fundamentos, que resolvem de maneira perfeita a questão, cabe rejeitar a também essa preliminar.

DO MÉRITO

No mérito, como a seguir se demonstrará, não merece reforma o decisório de primeiro grau.

De acordo com os fatos sumariados no relatório, a recorrente não contesta os fundamentos fáticos do lançamento, ale- *gm*

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 0880/036.756/74

Acórdão nº 105-0.655

gando, apenas, que devem ser excluídos da exigência a correção monetária e os juros moratórios no período entre 24.11.74 e 13.09.82.

A correção monetária incide durante a discussão administrativa do crédito tributário, de acordo com o disposto no § 2º, do artigo 7º, da Lei nº 4.357, de 16.06.64, no artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.737, de 20.12.79, e no § 4º, do artigo 9º, da Lei nº 6.830, de 22.09.80, salvo se o contribuinte tiver feito o depósito em moeda da importância questionada, na Caixa Econômica Federal, que assegure a sua atualização monetária, o que sequer foi alegado pela recorrente.

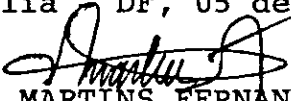
Não cabe a aplicação analógica do § 5º, do artigo 511 do RIR/75, baixado com o Decreto nº 76.186, de 02.09.75, uma vez que a hipótese prevista nesse dispositivo e a de que tratam estes autos não guardam qualquer semelhança que permitisse o recurso à analogia.

O descumprimento do prazo de julgamento de que trata o artigo 27 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, não exclui essa incidência nem a dos juros moratórios, por falta de norma legal que preveja essa exclusão.

Os juros moratórios, por sua vez, incidem a partir da data do vencimento do crédito tributário, a teor do disposto no artigo 2º, da Lei nº 5.421, de 25.04.68, e do artigo 2º, do Decreto-lei nº 1.736, de 20.12.79, o que torna legítima a sua exigência.

Diante de todo o exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de se rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva e de decadência e, no mérito, de se negar provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte. *fm*

Brasília DF, 05 de janeiro de 1984


PEDRO MARTINS FERNANDES - RELATOR