



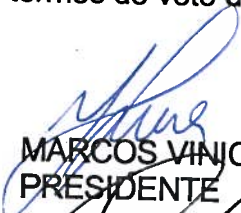
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

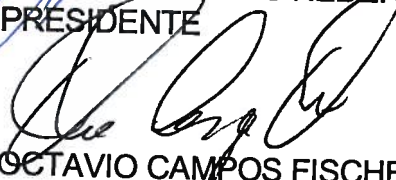
Clas - 6
Processo nº : 10120.007532/2003-16
Recurso nº : 143561
Matéria : IRPJ - Exs. 1999 e 2000
Recorrente : CARAMURU ARMAZÉNS GERAIS LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 7 DE JULHO DE 2005

RESOLUÇÃO Nº 107-0.534

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARAMURU ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

Recurso nº : 143561
Recorrente : CARAMURU ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra r. decisão da i. DRJ de Brasília, que manteve Lançamento de Ofício realizado em razão de empresas incorporadas pela contribuinte não ter realizado, nos exercícios de 1999 e 2000, lucro inflacionário, bem como de ter realizado compensação de prejuízos fiscais acima do limite de 30% do lucro líquido ajustado.

Dentre as questões alegadas pela Recorrente encontra-se a de que não poderia receber multa de ofício, uma vez que valores de tributo exigidos decorrem de empresas sucedidas por ela.

A i. DRJ, todavia, manteve o auto de infração, com a seguinte argumentação:

Lucro Inflacionário

6. Com referência aos itens 1º e 2º das alegações do sujeito passivo, pode-se afirmar com segurança que o lançamento está moldado perfeitamente, quer quanto ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, quer ao artigo 9º do Decreto 70.235/72 e art. 5º da IN SRF 94/97. Isto porque o auto contém a determinação do fato gerador e da matéria tributável, sua quantificação, a identificação do sujeito passivo, a descrição dos fatos, o enquadramento legal, a prova da infração, a intimação do lançamento e a identificação e assinatura da autoridade lançadora. O próprio sujeito passivo só discutiu a ausência de provas, fato este que não prevalece, consoante será demonstrado a seguir.

7. O Saplí nada mais é do que um retrato das informações contidas nas DIRPJ/DIPJ apresentadas pelos contribuintes, relativamente aos dados de interesse no controle do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

saldo de prejuízos a compensar, saldo de lucro inflacionário a realizar e saldo de base de cálculo negativa da CSLL a compensar. O Saplí não faz qualquer tipo de mágica, mas sim utiliza dados informados pelos contribuintes, fazendo apenas o controle dos saldos, com as devidas atualizações monetárias, com os índices previstos em lei.

8. Não é o Saplí que faz prova para o lançamento, mas sim as declarações apresentadas pelo sujeito passivo, cujos dados são carregados no Saplí. Trata-se de um sistema com controle restrito de acesso, mediante senhas autorizadas para determinados funcionários, ficando registrada qualquer alteração no histórico do sistema. As alterações podem decorrer apenas como resultado de fiscalização e de decisões proferidas em processos administrativos, sendo que em ambos os casos o contribuinte é cientificado, bem assim de correção de possíveis erros de digitação da declaração (em formulário), o que não restou demonstrado pelo sujeito passivo.

9. No que se refere à inversão do ônus de prova, está correto o sujeito passivo ao afirmar a necessidade, para tanto, da existência de presunção legal. Contudo, no caso em questão não ficou caracterizado tal fato, uma vez que o lançamento está se baseando em informações contidas nas declarações do sujeito passivo. Na realidade está sendo aceita, como verdadeira, a informação prestada por ele.

10. Com a impugnação, o sujeito passivo teve a oportunidade de confrontar as informações contidas no sistema (ou de outra forma, as informações contidas nas DIRPJ/DIPJ) com os seus lançamentos contábeis, para apurar possíveis divergências. Acontece que não anexou qualquer documentação que demonstrasse haver erro no controle do Saplí.

11. No caso em questão, a origem do saldo de lucro inflacionário a realizar em 31/12/1995 foi a correção pela diferença IPC/BTNF do saldo de lucro inflacionário da empresa incorporada existente em 31/12/1989, determinada no art. 40 do Decreto no. 332/91, conforme pode ser visto no demonstrativo do Saplí à fl. 02. Não se trata de valor informado em DIRPJ (diferentemente do saldo credor de correção monetária de 1990 referente à diferença IPC/BTNF, informada na DIRPJ/92), mas de montante que deveria ser controlado pelo sujeito passivo em seu Lalur. O Saplí não obteve esta informação em declaração do sujeito passivo, mas, sim, procedeu ao seu cálculo, seguindo o disposto no art. 40 do decreto antes mencionado. A meu ver, está plenamente demonstrada ao sujeito passivo a origem do saldo, cabendo a ele comprovar que controlou tal montante e o realizou.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

12. Em relação à necessidade de conferência das informações junto à contabilidade do sujeito passivo, dada a simplicidade da infração, a meu ver tal providência era dispensável, nos termos do art. 3º, "a" da IN SRF nº 94/97. Se a requerente tivesse verificado algum "erro" nas informações contidas no Sapli, deveria ter anexado ao processo cópia de seus documentos internos, como, por exemplo: Declaração de Rendimentos e cópias do Livro de Apuração do Lucro Real e do Razão. Porém resumiu-se a meras conjecturas.

13. O sujeito passivo alega que desconhece a existência desse saldo, o qual, segundo ele, foi-lhe atribuído indevidamente por erro do controle da SRF, pertencendo, na realidade, a outro contribuinte. Ou seja, pretende caracterizar que o Sapli não contém os dados de sua declaração. Mas, não apresentou qualquer prova nesse sentido, motivo pelo qual não procede o argumento.

14. Ademais, no processo 10120.005181/2001-4701, que tratou de lançamento de período anterior (1997), referente à mesma matéria tributável, o sujeito passivo também não obteve sucesso na comprovação de erro no sistema Sapli, tendo sido considerado correto este controle (fls. 99/104).

15. O sujeito passivo alega que a existência do saldo credor da diferença IPC/BTNF não foi por ele reconhecida. Acontece que o sujeito passivo está cometendo uma confusão. Tal saldo refere-se à correção monetária do ano de 1990 pela diferença IPC/BTNF, tratada no art. 38 do Decreto no. 332/91. O valor aqui discutido trata do saldo decorrente da correção pela diferença IPC/BTNF do saldo existente em 1989, estabelecido no art. 40 do mesmo decreto, não dependendo de prévia declaração do sujeito passivo, uma vez que, conforme dito, tal informação não era prestada na DIRPJ, dependendo apenas da aplicação do índice de correção estabelecido em lei sobre o saldo de 1989. Em relação ao deferimento desse saldo, sua prova é a própria não inclusão (adição) dos valores na apuração do lucro real nos exercícios subseqüentes. A opção pelo deferimento era exercida automaticamente pela simples ausência de adição do lucro inflacionário acumulado na apuração do lucro real.

16. O sujeito passivo argumentou, ainda, que lucro inflacionário não é renda, sendo sua adição ilegal, bem assim alegou a ilegalidade do Decreto no. 332/91 e a inconstitucionalidade (violação dos princípios da anterioridade e irretroatividade) da Lei no. 8.200/91.

17. Logo, tendo em vista essa argumentação, torna-se necessário delimitar a competência deste colegiado administrativo, ressaltando também o caráter vinculado da atividade fiscal. É o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando normativo. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis e ilegalidade de normas é privativa do Poder Judiciário. Nesse sentido é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos:

2ºCC – 3ª Câm. Acórdão nº203-00947. Data da sessão: 27/01/94.

"IPI - CONSTITUCIONALIDADE - VIGÊNCIA DA LEI – À autoridade administrativa falece competência para apreciar a constitucionalidade e/ou a legalidade de legislação aplicável. Vinculação do artigo nº 142 do CTN."

2ºCC – 2ª Câm. Acórdão nº 202-10665. Data da sessão: 10/11/98.

"LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Compete exclusivamente ao Judiciário o exame da legalidade/constitucionalidade das leis. Recurso negado."

1ºCC – 6ª Câm. Acórdão 106-10694. Data da sessão: 26/02/99

"INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 8.383/91- A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é foro próprio para discussões desta natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal."

18. O Decreto 73.529/74 trata da matéria nos seguintes termos:

"Art. 1º - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida, para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinatório.

Art. 2º - Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o artigo 1º produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Art. 3º - A orientação administrativa firmada ou autorizada pelo Presidente da República somente será suscetível da revisão mediante proposta de Ministro de Estado ou de dirigente de órgãos integrantes da Presidência da República".

19. Sobre este princípio vale transcrever as palavras do mestre Helly Lopes Meirelles: " O agente público fica inteiramente preso ao enunciado da Lei, em todas as suas especificações... a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo." (Meirelles, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed. - São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, pág. 101).

20. Assevera-se, ainda, o disposto no artigo 7º . da Portaria MF nº 258, de 4 de agosto de 2001:

"Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros." (sem grifos no original)

21. Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

22. Essa vinculação somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Este, aliás, é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE/nº 948/98 de 2 de julho de 1998) acerca da disposição contida no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

23. Então, uma vez que a adição do lucro inflacionário na apuração do lucro real está determinada em lei (arts. 5º., parágrafo 1º., e 6º. da Lei nº 9.065/95 e arts. 6º. e 7º. da Lei nº 9.249/95), e que o deferimento e posterior realização (a partir de 1993) do saldo credor de correção monetária referente ao IPC/BTNF estão previstos no Decreto nº 332/91, que vincula este julgador administrativo, não proferirei qualquer juízo quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade apresentadas.

Inconstitucionalidade do limite de 30%

24. Conforme mencionado no tópico anterior, não compete a este julgador administrativo proferir juízo quanto à alegação de inconstitucionalidade do limite de 30%, já que está previsto em lei.

Multa de ofício

25. Nesta parte o sujeito passivo alega a inaplicabilidade da multa de 75%, haja vista que a responsabilidade da sucessora limita-se aos tributos não pagos pela sucedida e não as multas fiscais, oriundas de lançamento de ofício. Para tanto, baseia-se nos arts. 132 e 133 do CTN, bem como art. 5º. do Decreto-lei nº 1.598/77.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

26. Transcrevo a seguir o disposto no art. 132 do CTN, que trata, entre outras, da responsabilidade de sucessor incorporador, que é o caso ora discutido:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. (grifei)

27. A princípio, poder-se-ia adotar o entendimento do sujeito passivo e do Conselho de Contribuintes, pois o artigo dispõe que a responsabilidade é por tributos, cujo conceito, conforme o art. 30 do CTN, não abrange sanção de ato ilícito (multa de ofício).

28. Acontece que a interpretação de um artigo não deve ser feita de forma isolada. Na mesma seção do artigo antes mencionado (Seção II do Capítulo V do CTN), o artigo 129 dispõe assim:

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. (grifei)

29. Tal dispositivo determina que para TODA A SEÇÃO, onde está incluído o art. 132 antes mencionado, deve-se entender que a responsabilidade dos sucessores é pelo crédito tributário, cuja definição é mais abrangente que tributo, pois inclui também a multa de ofício. Estaria o art. 129 indo de encontro com o art. 132? A meu ver não, pelo motivo a seguir exposto.

30. O legislador não poderia mencionar no art. 132 que a responsabilidade do incorporador seria pelos créditos tributários devidos até a data do ato de incorporação. Isto porque o crédito tributário pressupõe a ocorrência de lançamento anterior, o que não ocorre com o tributo devido, que depende apenas da ocorrência do fato gerador, sem qualquer ato da administração, mas que ainda não pode ser cobrado (mas apenas recolhido espontaneamente). Se assim tivesse procedido o legislador, o dispositivo estaria dizendo que se o tributo fosse devido, mas não tivesse havido lançamento para a constituição do crédito tributário ANTES DO ATO DE INCORPORAÇÃO, o incorporador não seria responsável pelo tributo. Tal situação seria absurda, pois impediria que um tributo devido, ainda não decaído, pudesse ser cobrado do contribuinte por meio de um lançamento de ofício, chocando, inclusive, com o disposto no art. 129.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

Então, ele utilizou o termo tributo devido, para que bastasse a ocorrência do fato gerador ANTERIOR ao ato de incorporação para HAVER a responsabilização. Se o incorporador espontaneamente confessasse o tributo devido e o pagasse, não haveria constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício. Caso contrário, nos termos do art. 129, a constituição do crédito tributário poderia ser feita posteriormente ao ato de incorporação, obviamente dentro do prazo decadencial e com as penalidades cabíveis pelo não pagamento espontâneo.

31. Esse raciocínio fica mais reforçado, quando analisamos o art. 130 da mesma seção, que trata de tributos cujo fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis. Neste artigo é mencionado especificamente a expressão crédito tributário e não tributo, pois no caso de compra de um apartamento, por exemplo, se o comprador anexa à escritura certidão negativa de débitos com o fisco municipal (IPTU), dele não pode mais ser cobrado o tributo cujo fato gerador ocorreu antes da compra, mas que não foi constituído. Tal artigo é uma exceção TÁCITA ao artigo 129, daí o motivo de ter utilizado a expressão "crédito tributário" e não tributo. Caso no ato da compra conste crédito constituído, com multa de ofício, mas mesmo assim a operação é efetivada, o comprador arca com todo o crédito, do qual a multa é parte integrante.

32. Então, a meu ver, a interpretação do sujeito passivo e do Conselho de Contribuintes (nos acórdãos apresentados) é um tanto quanto equivocada, pois pretende analisar um artigo isoladamente, sem levar em consideração os demais dispositivos da lei. Tal entendimento leva a considerar o art. 129 como letra morta. É devida, pois, a responsabilização pela multa de ofício que compõe o crédito tributário, nos termos do art. 132 c/c art. 129 do CTN.

33. Apenas para fins de registro, lembro que em processos anteriores que trataram do mesmo assunto, votei pela exoneração da multa de ofício, haja vista que os julgadores relatores utilizaram como base de seu argumento o art. 132 isoladamente. Ao ter que relatar este processo, procedi a um estudo minucioso e mais aprofundado do referido artigo, analisando-o, contudo, conjuntamente com o art. 129 da mesma seção, motivo pelo qual, estou adotando entendimento diverso.

Acórdãos do Conselho de Contribuintes

34. No que se refere ao entendimento do Conselho de Contribuintes, cabe mencionar que, consoante o art. 100, II, do Código



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

Tributário Nacional, as decisões dos órgãos colegiados de jurisdição administrativa não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vinculam a administração, haja vista não existir lei que lhes confira a efetividade de caráter normativo.

Sentenças judiciais

35. Cabe também esclarecer que, relativamente às sentenças judiciais trazidas aos autos, dispõe o art. 472, do Código de Processo Civil, que "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros." Então, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, o sujeito passivo não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são inter partes e não erga omnes.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.7532/2003-16
Resolução nº : 107-0.534

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator

O Recurso Voluntário observou os pressupostos recursais, merecendo ser admitido.

Porém, devido ao argumento de que, no presente caso, por se tratar de infrações decorrentes de empresas sucedidas pela contribuinte, não poderia desta ser exigida multa de ofício, entendo que a melhor solução, neste momento, é a realização de uma diligência, para que sejam trazidos aos Autos, pela contribuinte, documentos societários/estatutários (contrato social/estatuto e todas as alterações) das empresas sucedidas, bem como da própria Recorrente, em fotocópias autenticadas.

Isto porque as empresas sucedidas possuem nomes parecidos com o da contribuinte e se houver identificação de laços societários entre sucedidas e sucessoras, o debate sobre a responsabilidade das multas torna-se mais complexa.

Desta forma, voto pela conversão do julgamento em Diligência para que a Recorrente junte aos autos fotocópias autenticadas dos seus documentos societários/estatutários (contrato social/estatuto e todas as alterações), bem como empresas sucedidas. Após, que os autos retornem a esse Conselho de Contribuintes.

Sala de Sessões – DF, 07 de Julho de 2005.

OCTAVIO CAMPOS FISCHER