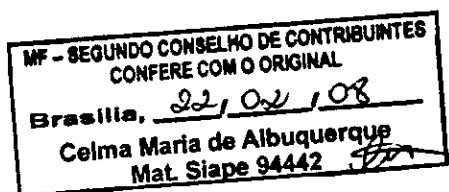
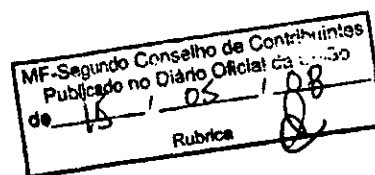




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10283.002158/97-18
Recurso n° 136.647 Voluntário
Matéria PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - COFINS
Acórdão n° 202-18.282
Sessão de 19 de setembro de 2007
Recorrente GRADIENTE ELETRÔNICA S/A
Recorrida DRJ em Belém - PA



*Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins*

Ano-calendário: 2003

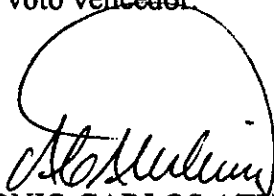
*Ementa: A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou
cindida deverá levantar balanço específico para esse
fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo
valor contábil ou de mercado. E deverá apresentar
declaração de rendimentos correspondente ao
período transcorrido durante o ano-calendário, em
seu próprio nome, até o último dia do mês
subseqüente ao do evento.*

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

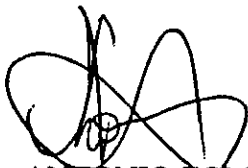
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao
recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso (Relator), Gustavo Kelly Alencar,

Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.



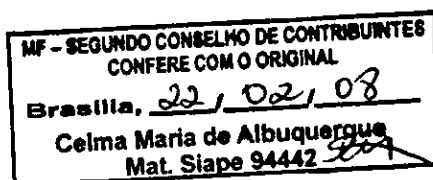
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



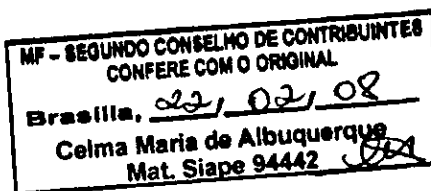
ANTONIO ZOMER

Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero.





Relatório

Trata o caso em tela de recurso da empresa GRADIENTE ELETRÔNICA S/A, pessoa jurídica de direito privado interno, inscrita no CNPJ sob nº 43.185.362/0001-07, em face do Acórdão nº 01-6.366, prolatado pela 2ª Turma da DRJ em Belém - PA, cuja ementa é a seguinte:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Ano-Calendário: 2003.

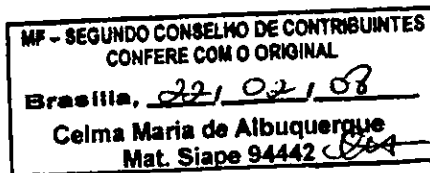
Ementa. A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado. E deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia do mês subsequente ao do evento.

Solicitação Indeferida".

O relatório de fls. 640 é bastante esclarecedor quanto ao objeto da presente demanda, merecendo ser transcrito o seguinte:

"O presente processo trata de pedido, fls. 01/05, de compensação de valores que se alega indevidamente pagos pela signatária e pelas suas empresas sucedidas Gradiente Industrial S/A (CNPJ 04.209.912/0001-29), Gradiente Componentes S/A (CNPJ 45.094.059/0001-24) e Componam Componentes da Amazônia S/A (CNPJ 04.276.291/0001-04), a título de TRD aplicada, no período de fevereiro/91 a julho/91, a débitos parcelados nos autos dos processos 10880.034.810/92-74, 10283.003.311/92-74, 10283.003.312/92-37, 10283.003.310/92-10, 13.896.000237/92-23, 13.896.000238/92-26, 13.896.000549/95-99, 10880.034.811/92-37, 10880.034.812/92-08, 10283.003.308/92-60 e 10283.003.309/92-22, nos pagamentos das parcelas vincendas dos referidos parcelamentos. Tratando-se de parcelamentos quitados ou em vias de parcelamento, requer seja autorizada a compensação do indébito com parcelas vincendas de tributos e contribuições, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/96, do art. 1º do Decreto 2.138/97 e art. 12 e parágrafo primeiro da INS SRF n. 21/97, até o exaurimento dos créditos oriundos dos inclusos termos de parcelamento."

Portanto, a recorrente logrou êxito parcial junto à Primeira Instância, obtendo o reconhecimento do afastamento da Taxa Referencial Diária - TRD, sobre débitos para com a Fazenda Nacional entre 04/02/1991 e 29/07/1991, com o conseqüente direito à restituição (IN SRF nº 32/1997, art. , § 1º), não sendo reconhecido o direito à restituição decorrente de revisão de débitos dos parcelamentos 10283.003311/92-74, em nome de GRADIENTE INDUSTRIAL S/A, CNPJ nº 04.209.912/0001-29, e 10283.003310/92-10, 13.896.000237/92-23, 13.896.000238/92-26, 13.896.000.549/95-99, 10283.003312/92-37, em nome de GRADIENTE INDUSTRIAL S/A, CNPJ raiz nº 04.230.801, em razão de não constar nos sistemas da Secretaria da Receita Federal que a GRADIENTE INDUSTRIAL S/A, CNPJ nº



04.230.801/0001-02, tenha sido incorporada pela GRADIENTE ELETRÔNICA S/A, CNPJ nº 43.185.362/0001-07.

A DRJ em Belém - PA, através do acórdão recorrido, entendeu que, no caso, a comunicação da sucessão por incorporação à Secretaria da Receita Federal *"não é uma formalidade menor e sua inoccorrência não pode ser relevada, mesmo em face do princípio da verdade material"*. A exigência da comunicação está prevista no art. 33 da Lei nº 7.750/85 e art. 11 do Decreto-Lei nº 2.323/87, e, a partir de 01/01/96, no art. 21, § 4º, da Lei nº 9.249/95).

Quanto ao pedido de não-aplicação da multa de mora no recálculo dos parcelamentos, é mantida a decisão singular, não sendo atendido o pleito da contribuinte, visto que o pedido de parcelamento não importa em denúncia espontânea, não atendendo às condições do art. 138 do Código Tributário Nacional, neste mesmo sentido traz à colação as ementas dos seguintes acórdãos dos Tribunais Superiores:

"APLICAÇÃO DO ART. 138 DO CTN. O PEDIDO DE PARCELAMENTO NÃO IMPORTA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (Ac. de 23/03/1982, da 1ª T. do STF, AI nº 86396 AgR/SP, Rel. Min. Soares Munoz).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA."

1. A jurisprudência da Primeira Seção consolidou o entendimento de que o parcelamento do débito tributário não se identifica com o benefício da denúncia espontânea, disciplinada no art. 138 do CTN. O parcelamento não equivale a pagamento e também não o substitui, visto que não há presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais serão igualmente adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN (REsp 284189/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 17/06/2002).

2. Agravo regimental improvido."

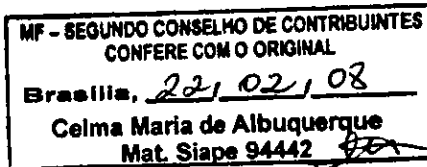
(Ac. 15/06/2004, 1ª T. do STJ, AGRESP 432686/PE; Agravo Regimental no Recurso Especial 202/0051662-7, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 02/08/2004, p. 305).

No recurso de fls. 780/814, a recorrente alega, em síntese, serem improcedentes os argumentos relativos à impossibilidade de reconhecimento do direito creditório e homologação da compensação alusiva aos parcelamentos nºs 10283.00311/92-74, 10283.003310/92-10, 10283.003312/92-37, 13896.000237/92-23, 13896.000238/92-26 e 13896.000549/95-99, apenas porque não consta nos sistemas da Receita Federal que a Gradiente Industrial S/A, CJPJ nº 04.230.801/0001-02, tenha sido incorporada pela Recorrente, porquanto foi devidamente veiculada aos autos a documentação comprobatória da referida incorporação.

A negativa de aceitação da prova produzida no processo administrativo colide com os princípios da verdade material, oficialidade, informalidade, eficiência e razoabilidade. Nesse sentido cita diversas decisões do colendo Primeiro Conselho de Contribuintes e requer ainda a aplicação dos princípios contidos no art. 2º, IX, da Lei nº 9.784, de 29/01/99, que

[Assinatura]

[Assinatura]



estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Em favor de sua tese cita também ementa do Acórdão nº 4.352, de 14/10/2003, da 8ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ:

"ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF"

EMENTA: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITOS DA INCORPORADA. EXTINTA. LEGITIMIDADE DA INCORPORADORA. Com a extinção da personalidade jurídica da incorporada, em face do regular registro dos atos de incorporação na Junta Comercial e/ou no órgão de registro de pessoas jurídicas, todos os seus direitos e obrigações são de imediato incorporados no patrimônio da incorporadora. O descumprimento da obrigação de dar baixa no CNPJ no cadastro da Receita Federal, por seguir regime jurídico próprio de sanção não pode impedir o exercício daquele direito patrimonial."

Faz detalhado estudo com extensa transcrição doutrinária e jurisprudencial sobre os conceitos de transformação, fusão ou cisão e incorporação, dizendo que em todas estas figuras ocorre a transposição de patrimônio, no todo ou em parte para outra sociedade. Assim sendo, em razão da incorporação, a recorrente sucedeu as incorporadas em todos os seus direitos e obrigações, para todos os fins de direito, conforme laudos de avaliação que deram suporte à incorporação.

Requer em seu favor o disposto no art. 165 do CTN, que condiciona a repetição do indébito apenas à comprovação de que ocorreu pagamento indevido, esclarecendo que a norma ao empregar o termo "sujeito passivo", implica dizer a quem cabe a obrigação, podendo ser tanto contribuinte quanto responsável, quando sem ser contribuinte a sujeição passiva decorre de disposição legal, conforme os arts. 121 e 138 do referido diploma legal.

No caso, afirma que restou devidamente comprovada a sujeição passiva de responsabilidade decorrente da transferência na modalidade sucessão, tendo a sucessora, ora Recorrente, pleno direito à repetição dos pagamentos indevidamente efetuados pelas incorporadas (sucédidas).

Em relação à multa moratória imposta, afirma que o parcelamento do débito previsto no art. 138 do CTN não retira a espontaneidade. Nesse sentido cita o acórdão do REsp nº 111.470/SC, Relator Min. Demócrito Reinaldo, do Eg. STJ (DJU de 19/05/97), cuja ementa é a seguir transcrita:

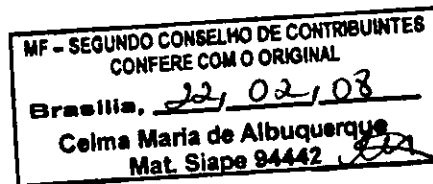
"TRIBUTÁRIO. COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. MULTA. ART. 138 DO CTN. INEXIGIBILIDADE. Na hipótese de denuncia espontânea, realizada formalmente, com o devido recolhimento do tributo, e inexigível a multa de mora incidente sobre o montante da dívida parcelada, por força do disposto no art. 138 do CTN. precedentes."

Recurso provido, sem discrepância".

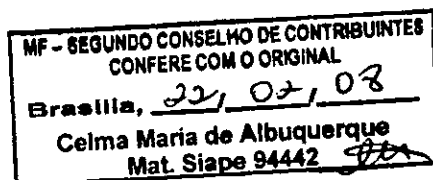
Assim sendo, sustenta ter inegável direito em obter restituição dos valores indevidamente cobrados a título de multa moratória nos parcelamentos revistos no presente

processo administrativo, dada a manifesta ilegalidade da exigência, por restar configurada a denúncia espontânea.

É o Relatório.



[Handwritten signature]



Voto Vencido

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto interposto dentro do trintídio legal e respeitados os requisitos legalmente estabelecidos.

Estando comprovado nos autos que de fato a incorporação ocorreu, entendo ser restituível à sucessora, ora recorrente, os possíveis indébitos da sucedida, assim como também as obrigações devidas.

A simples falta de comunicação da incorporação, à época, da ocorrência, sobretudo se devidamente comprovado nos autos do presente processo administrativo, conforme consta na decisão recorrida (fl. 643), não pode ser considerado, em princípio, operação inexistente.

A exigência de comunicação à Secretaria da Receita Federal, atual Receita Federal do Brasil, sobre a incorporação está prevista no art. 21, § 4º, da Lei nº 9.249/95, *verbis*:

"Art. 21. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

§ 1º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento.

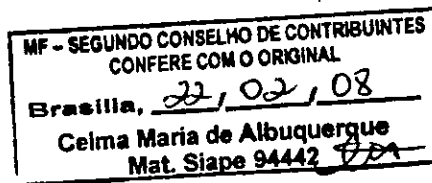
§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, que optar pela avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto de renda devido e da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente.

§ 4º A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento."

Entretanto, no caso em tela, essa comunicação não deixou de ser feita, apenas acontecendo quando da solicitação da restituição dos indébitos devidamente apurados, corroborado ainda com a documentação comprobatória da operação, conforme reconhecido pela instância julgadora à fl. 643.

Admite-se até mesmo a aplicação de alguma aplicação de pena pelo descumprimento da obrigação acessória, mas não simplesmente deixar de reconhecer a ocorrência da incorporação e dos conseqüentes direitos e obrigações, agora de responsabilidade da sucessora, conforme determina o art. 132 do CTN.



A decisão da 8ª T. da DRJ/RJ, carreada aos autos pela recorrente (fl. 791), é bastante esclarecedora, ainda que se trata de situação similar e serve perfeitamente para demonstrar que se trata de descumprimento de obrigação acessória, senão vejamos:

"ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF"

EMENTA: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITOS DA INCORPORADA. EXTINTA. LEGITIMIDADE DA INCORPORADORA. Com a extinção da personalidade jurídica da incorporada, em face do regular registro dos atos de incorporação na Junta Comercial e/ou no órgão de registro de pessoas jurídicas, todos os seus direitos e obrigações são de imediato incorporados no patrimônio da incorporadora. O descumprimento da obrigação de dar baixa no CNPJ no cadastro da Receita Federal, por seguir regime jurídico próprio de sanção não pode impedir o exercício daquele direito patrimonial".

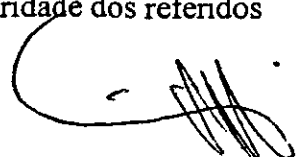
Mesma sorte, porém, não assiste à recorrente em relação à sua pretensão de se beneficiar do instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, porquanto o mencionado diploma legal exige que a espontaneidade seja acompanhada do efetivo pagamento do tributo devido e dos juros de mora, o que no caso não ocorreu.

O pagamento de forma parcelado não merece ser contemplado com a exoneração da multa moratória, conforme reiteradas decisões dos Conselhos de Contribuintes, inclusive deste Segundo Conselho de Contribuintes, merecendo ser transcritas as seguintes ementas:

"NORMAS PROCESSUAIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EM ATRASO. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. O instituto da denúncia espontânea, tratada no art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN, tem alvo específico: cobre fatos desconhecidos pelo Fisco. O simples recolhimento efetuado após o vencimento de tributo previamente declarado em sede de pedido de parcelamento não pode ser configurado como denúncia espontânea, tratando-se meramente de pagamento em atraso, sujeito às cominações previstas em lei, dentre elas a incidência de multa de mora. Recurso negado." (Ac. nº 202-16.726, Sessão de 09/11/2005 Relator: Conselheiro Gustavo Kelly Alencar)

"PIS – PAGAMENTO PARCELADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA – INOCORRÊNCIA - Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito, restando, pois, cabível a aplicação da multa moratória." (Acórdão CSRF/02-01.751, Rel. Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva)

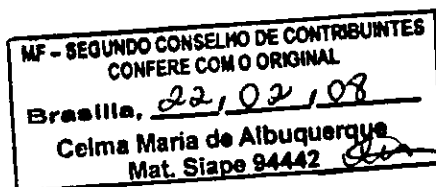
Em face de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reconhecendo o direito à compensação dos créditos decorrentes da empresa sucedida, GRADIENTE INDUSTRIAL S/A, CNPJ nº 04.230.801/0001-02, porquanto devidamente comprovada nos autos a ocorrência de sua incorporação pela sucessora, ora recorrente, devendo ser verificada a regularidade dos referidos créditos.



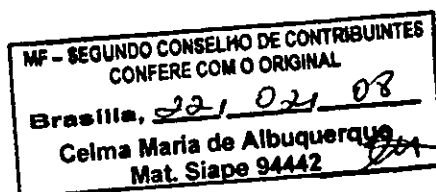
Não sendo reconhecido como espontânea a confissão desacompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros moratórios, não servindo como pagamento o simples pedido de parcelamento, resta aplicável a multa moratória, nos termos do art. 138 do CTN e reiterada jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2007.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO







Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER – Relator-Designado

Cuido neste voto apenas da parte do recurso voluntário em que o relator originário foi vencido, ou seja, no que pertine ao direito à restituição/compensação da TRD paga nos processos de parcelamentos nºs 10283.003311/92-74, da empresa Gradiente Industrial S/A, CNPJ nº 04.209.912/0001-29, e 10283.003310/92-10, 13.896.000237/92-23, 13.896.000238/92-26, 13.896.000.549/95-99, 10283.003312/92-37, em nome de Gradiente Industrial S/A, CNPJ nº 04.230.801/0001-02.

Entende a recorrente que o indeferimento do pleito não pode persistir porque os créditos referem-se à empresa por ela incorporada, conforme demonstra a documentação juntada aos autos, cuja desconsideração colide com os princípios da verdade material, oficialidade, informalidade, eficiência e razoabilidade, que predominam no processo administrativo.

Segundo a empresa, a incorporação redundava na extinção da incorporada, independente de qualquer outra formalidade não prevista no Código Civil ou na Lei nº 6.404/76. A incorporação implica a sucessão universal, compreendendo a absorção de todos os direitos, obrigações e responsabilidades da incorporada pela incorporadora. Assim, a sucessora tem direito de pleitear a restituição em nome da sucedida, a teor dos arts. 132 e 165 do CTN.

O indeferimento do pleito deveu-se ao fato de a incorporação não ter sido comunicada à Secretaria da Receita Federal, de forma que nos sistemas eletrônicos deste órgão não consta nenhuma informação de que a empresa Gradiente Industrial S/A, CNPJ nº 04.230.801/0001-02, tenha sido incorporada pela Gradiente Eletrônica S/A, CNPJ nº 43.185.362/0001-07.

A exigência de comunicação à Secretaria da Receita Federal, atual Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre a incorporação está prevista no art. 21, § 4º, da Lei nº 9.249/95, *verbis*:

"Art. 21. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

§ 1º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, que optar pela avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto de renda devido e da contribuição social sobre o lucro líquido.

A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente.

§ 4º A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento."

A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado. E deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia do mês subsequente ao do evento (art. 33 da Lei nº 7.450/85 e art. 11 do Decreto-Lei nº 2.323/87; a partir de 01/01/96, art 21, § 4º, da Lei nº 9.249/95 e art. 57, § 2º, da IN SRF nº 11/96). As declarações de encerramento das atividades das empresas incorporadas não foram entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a falta de comunicação à Receita Federal da incorporação alegada, para este órgão fiscalizador a empresa incorporada continuou existindo. Tem razão a recorrente quando diz que incorporação transfere para a incorporadora, além dos direitos, todas as obrigações tributárias da incorporada, porém, só com a devida comunicação, a Secretaria da Receita Federal do Brasil terá condições de apurar e cobrar os respectivos débitos tributários. Sem a comunicação, perante este órgão fiscalizador, não prevalecem os efeitos da incorporação.

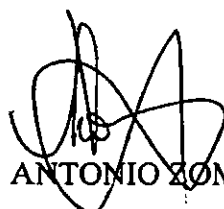
O apelo aos princípios da verdade material, oficialidade, informalidade, eficiência, celeridade, economia processual e razoabilidade não podem vir em benefício do contribuinte que, para esquivar-se de seus deveres tributários, deixa de cumprir as obrigações acessórias de caráter indispensável e complementar.

Como pode a empresa extinguir-se sem comunicar tal fato a um de seus principais credores? Não supre tal falta de comunicação a juntada aos autos, muitos anos depois, da documentação comprobatória da mencionada operação de incorporação efetivada na junta comercial.

A referida comunicação, a fim de proteger o pedido creditório protocolado em 19/05/1997, e demais direitos, tanto da contribuinte como da Secretaria da Receita Federal do Brasil, deveria ter sido efetuada na época própria (até o último dia do mês subsequente ao do evento, conforme determina a legislação já mencionada neste voto).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


ANTONIO ZOMER

