



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csc/07

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Recurso nº : 140635
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1999 e 2000
Recorrente : COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DO ESTADO DE
PERNAMBUCO (SUCESSORA POR PERNAMBUCO
PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S. A.)
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 11 de agosto de 2004.
Acórdão nº : 107-07.725

LUCRO INFLACIONÁRIO A REALIZAR. DECADÊNCIA

O início da contagem do prazo decadencial, em se tratando da tributação do Lucro Inflacionário Acumulado, é o exercício em que sua realização é tributada e não, o da sua apuração.

Adiciona-se ao lucro líquido do período-base o lucro inflacionário realizado, inclusive computando-se o saldo credor da correção monetária complementar IPC/BTNF, a partir de 1993, correspondente à parcela mínima prevista.

LUCRO INFLACIONÁRIO. REALIZAÇÃO

Deve ser retificado o lançamento para adequá-lo ao disposto na legislação em relação à realização mínima obrigatória referentes aos exercícios fiscais atingidos pela decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

A responsabilidade da incorporadora sobre os créditos tributários devidos pela incorporada, quando submetidas ao controle da mesma pessoa, é extensiva às penalidades de natureza fiscal.

NULIDADES

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não se tratando das situações legalmente previstas, incabível falar em nulidade do lançamento fiscal.

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DO ESTADO DE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

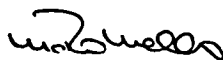
Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

PERNAMBUCO (SUCESSORA POR PERNAMBUCO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S. A.).

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a parcela de realização, de lucro inflacionário nos anos-calendários de 1993 e 1994, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Fez sustentação oral o Drº Gláucio Manoel de Lima Barbosa, OAB/PE nº 9934 e o Drº Fábio de Freitas Coura, Procurador da Fazenda Nacional.



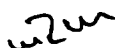
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



MARCOS RODRIGUES DE MELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

Recurso nº : 140635
Recorrente : COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DO ESTADO DE
PERNAMBUCO (SUCESSORA POR PERNAMBUCO
PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S. A.)

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima qualificado, com origem em revisão da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJ), correspondente aos anos-calendários de 1998 e 1999, através do qual foi constituído crédito tributário no valor de R\$ 23.220.178,26, referente ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), acrescido de multa de ofício e de juros de mora.

2. As infrações constatadas, devidamente tipificadas nos autos, decorreram, em ambos os períodos-base, da não-realização do lucro inflacionário acumulado. No ano-calendário de 1998, a pessoa jurídica incorporada não observou o percentual mínimo de realização exigido pela legislação de regência; no ano-calendário de 1999, ano da incorporação, não se procedeu à integral realização do saldo do lucro inflacionário acumulado.

3. O contribuinte apresentou impugnação às fls. 151 a 164, alegando, preliminarmente, que o auto de infração é nulo, haja vista que já se operou a decadência do direito do Fisco, uma vez que houve a realização integral do saldo do lucro inflacionário acumulado nos meses de janeiro a março do ano-calendário de 1993, como demonstraria o LALUR, e o Fisco não contestou tal realização no prazo de cinco anos. Cita decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes e do STJ para consubstanciar o seu entendimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

4. Afirma, ainda, que não se pode concluir que o valor do saldo lucro inflacionário acumulado, integralmente realizado no LALUR, é menor que o apurado pelo Fisco, uma vez que "o tempo apaga a memória do passado", fato que o faz não se lembrar como se chegou ao valor de CR\$ 74.187.320.634,90, e que, ademais, a legislação determinou a guarda de documentos somente pelo prazo de cinco anos.

No mérito, aduz, em síntese, que:

- o saldo do lucro inflacionário acumulado foi realizado integralmente nos meses de janeiro a março do ano-calendário de 1993;
- não existe lucro inflacionário a realizar no ano-base de 1991, haja vista que, para determiná-lo, o saldo credor da correção monetária, consoante preconiza o art. 21 do Decreto n.º 332, de 1991, deve ser diminuído das despesas financeiras e variações monetárias passivas excedentes das receitas financeiras e variações monetárias ativas;
- a autoridade autuante deveria ter considerado os prejuízos fiscais que constam no LALUR. Nesse passo, diz que o Fisco ignorou o prejuízo fiscal, no valor de R\$ 4.336.148,32, que consta da Declaração de Rendimentos do ano-base de 1999;
- o Fisco utilizou-se de mera presunção, quando considerou o saldo credor da correção monetária IPC/BTNF como lucro inflacionário;
- se foi considerado excluído o lucro inflacionário na determinação do lucro real, relativo ao período-base 1997, dever-se-ia ajustar os prejuízos fiscais de períodos-base seguintes, em atendimento às regras de postergação do imposto, previstas nos art. 6º do Decreto-lei n.º 1.598/77;
- não procede a denúncia fiscal relativamente à multa de ofício e aos juros de mora, uma vez que se afiguram descabidas tais exigências da empresa sucessora, situação que a ela se aplicaria. Cita acórdãos do Primeiro Conselho

WZM



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

de Contribuintes entendendo inexigível da pessoa jurídica sucessora multas por infrações fiscais;

- é inaplicável a Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC para cálculo dos juros de mora pretensamente exigidos, uma vez que a mesma tem natureza remuneratória, caracterizando-se como autêntico meio de remuneração de capital. Socorre-se de decisão proferida pelo douto Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de PE para consubstanciar seu entendimento;
- a aplicação da taxa SELIC consagra puro anatocismo, figura repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio;

Ao final, após suplicar a aplicação do princípio “in dubio pro reo”, requer a nulidade do auto de infração, ou, caso não acatada a preliminar, seja o lançamento julgado improcedente.

Protesta, ainda, por todos os meios admitidos em direito, inclusive juntada posterior de provas, perícia e diligências, hipóteses para as quais formula quesitos.

A DRJ proferiu decisão, ementada como abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO.
DECADÊNCIA.

Tratando-se de lucro inflacionário, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é contado a partir de cada exercício em que sua tributação deva ser realizada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

Ementa: LANÇAMENTO. NULIDADE.

Somente se considera nulo o auto de infração quando praticado por pessoa incompetente, com preterição do ~~direito de defesa ou quando ausente algum de seus~~ requisitos formais.

**PEDIDOS DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA.
DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.**

Desnecessários são os pedidos de perícia e diligência quando os autos já trouxerem todos os elementos necessários à convicção do julgador.

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

A responsabilidade da incorporadora sobre os créditos tributários devidos pela incorporada, quando submetidas ao controle da mesma pessoa, é extensiva às penalidades de natureza fiscal.

O recorrente foi intimado da decisão da DRJ em 18/02/2004 e apresentou recurso em 17/03/2004, onde repete os argumentos da impugnação, destacando: o lançamento realizado em 15/05/2003 refere-se a fatos ocorridos em 1990 (lucro inflacionário) teria sido atingido pela decadência; que o saldo do lucro inflacionário teria sido todo consumido em 1993; que, ainda que não fosse aceito o argumento anterior, teria prejuízos em 1996, 1997 e 1998; que a suposta ausência de adição ao lucro líquido do período (ano-calendário 1999), na determinação do lucro real, do lucro inflacionário em decorrência da incorporação no montante de R\$ 54.986.334,56, está relacionada a tudo a que já foi exposto, ou seja, a fiscalização não considerou que o saldo credor da correção monetária foi totalmente realizada no ano-base de 1993, e que é obrigação do fiscal compensar os prejuízos existentes no LALUR ou na contabilidade, antes de autuar e que a fiscalização teria utilizado presunção, pois partiu do saldo credor da correção monetária IPC/BTNF, como se fora o Lucro Inflacionário, sem se quer diminuir as variações monetárias e as receitas e despesas financeiras computadas no lucro líquido; que o fisco teria desrespeitado as regras de postergação, pois não realizou o ajuste no período de 1997; que seria inaplicável a multa de ofício, pois trata-se de empresa incorporada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91

Acórdão nº : 107-07.725

que seria inaplicável a taxa SELIC; que teria havido anatocismo, pois foi aplicado juros sobre o débito acrescido de juros.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'W. B. B.', is written below the text 'É o relatório.'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

VOTO

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator.

A decisão foi cientificada ao recorrente em 11/02/2004 e o recurso foi apresentado em 10/03/2004, sendo tempestivo. A fls. 243 e 244 foi apresentado bem a arrolar e a fls. 326 a 382, foi o bem relacionado aceito e o recurso encaminhado, devendo, portanto, ser conhecido.

Cabe a apreciação do argumento da recorrente de que o crédito tributário não poderia ser constituído pela Fazenda Nacional, por sido atingido pela decadência.

O saldo do Lucro Inflacionário Diferido em discussão neste processo decorre da Correção Monetária Especial da diferença IPC/BTNF, apurada em 1990, lançada inicialmente na DIRPJ - exercício de 1992, período-base de 1991.

A Lei nº 8.200/91 estabeleceu a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários relativa ao período-base de 1990, correspondente à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação da BTN Fiscal.

O mencionado dispositivo legal no seu artigo 3º, inciso II, determinou que a adição ao Lucro Real do saldo credor da conta Correção Monetária, ocorreria somente a partir do ano-calendário de 1993, adotando os mesmos critérios utilizados para a determinação do Lucro Inflacionário Realizado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

O Lucro Inflacionário Acumulado é o saldo credor da diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF a partir do ano-calendário de 1993, de acordo com o artigo 30 da Lei nº 8.541/92, passou a ser obrigatoriamente realizada a parcela mínima mensal de 1/240. Esta parcela obrigatória foi alterada para 1/120, no mesmo ato legal em seu artigo 32.

Posteriormente, o art. 114 da Lei 8.981/95, determinou a realização mínima para 10% do Lucro Inflacionário Acumulado.

Quando o art. 173 do CTN determina que o direito de lançar se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (ou contados da ocorrência do fato gerador nos casos de lançamento por homologação – art. 150 do CTN), supõe, como é óbvio, que a Fazenda Nacional tenha este direito, o qual inexistia enquanto a empresa utilizou-se da faculdade de diferir a tributação do lucro inflacionário.

Assim, conclui-se que na data da ciência do Auto de Infração (15/05/2003), ainda não havia transcorrido o prazo de cinco anos, contados da ocorrência dos fatos geradores verificados no decorrer dos anos-calendário de 1998/1999.

A impugnante afirma que realizou parcelas do lucro inflacionário acumulado nos meses de janeiro a março de 1993, exaurindo por completo o saldo do lucro inflacionário acumulado existente em 31/12/1992, nada restando a realizar nos períodos de apuração subseqüentes.

Ocorre, todavia, que, em 31/12/1992, o saldo do lucro inflacionário acumulado perfazia um total de Cr\$ 836.299.307.111,00, consoante registrado no

Wiler



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

Demonstrativo do Lucro Inflacionário – SAPLI (fls. 223), valor bastante superior ao que foi informado no LALUR (fls. 200), no valor de Cr\$ 74.187.320.634,90. De conseguinte, ~~as parcelas realizadas pela impugnante~~ – que, frise-se, já estão devidamente consignadas no SAPLI, reduzindo o saldo do lucro inflacionário acumulado – não o esgotaram por completo, remanescendo, ainda, saldo a realizar.

É oportuno salientar, outrossim, que o saldo do lucro inflacionário acumulado existente em 31/12/1992 tem origem exclusiva no saldo credor da correção monetária complementar IPC/BTNF de 1990, no valor de Cr\$ 68.026.693.859,00, consoante declarado pela própria impugnante na sua DIRPJ do ano-calendário de 1991 (fls. 261) – saldo que, aliás, reputamos correto pelas seguintes razões:

- a) as contas que estavam sujeitas à correção monetária eram, basicamente, as contas representativas do ativo permanente e do patrimônio líquido;
- b) o somatório dos saldos das subcontas do ativo permanente que registraram a correção monetária complementar IPC/BTNF (linhas 23, 35 e 42 do quadro 03 do anexo A da DIRPJ do ano-calendário de 1991) totalizava CR\$ 50.006.573.774,00 (fl. 262 e 263);
- c) o patrimônio líquido da impugnante, ao final do ano-calendário de 1990, apresentava saldo devedor, no valor de CR\$ 8.670.319.733,00 (linha 67 do quadro 04 do anexo A), de modo que o saldo final da correção monetária complementar IPC/BTNF de 1990 somente poderia apresentar valor superior ao somatório indicado na alínea anterior (fl. 261).

Ressalte-se, outrossim, que a impugnante, em momento algum de sua peça de defesa, questiona a veracidade do saldo credor da correção monetária complementar IPC/BTNF de 1990, limitando-se, tão-somente, a pleitear os ajustes que entende sejam cabíveis.

W. L.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

Ocorre que os ajustes que a impugnante entende deveriam ser realizados de ofício na correção monetária complementar IPC/BTNF de 1990 não encontram apoio na legislação.

No entanto, no exame do Demonstrativo do Lucro Inflacionário – SAPLI, verifica-se que não foram obedecidos os critérios de realização do Lucro Inflacionário Acumulado nos anos-calendário de 1993 e 1994. Assim devem ser excluídos da base de cálculo os valores da realização mínima obrigatória, já atingidos pelo instituto da decadência, fato já reconhecido no processo 10480.007916/00-44, devendo a correção do SAPLI, reconhecendo os efeitos do lucro inflacionário em 1993 e 1994 ter conseqüências nos dois processos.

Quanto à alegação do não cabimento da multa de ofício, tendo em vista a ocorrência de evento sucessório, sendo a COHAB sucessora de Pernambuco Participações que era o contribuinte na época dos fatos tributáveis (1995), também não merece acolhida o pedido da recorrente. Realmente, o art. 132 do CTN prescreve que 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.

A aplicação da multa prevista no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96 tem como antecedente, do ponto de vista do direito material, apenas os comportamentos do contribuinte abaixo listados:

- A) Falta de pagamento ou recolhimento de tributo ou contribuição;

- B) Pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória;

Walter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

C) Falta de declaração ou declaração inexata.

Observe-se que, em nenhum dos casos, se exige o elemento subjetivo, bastando para que se aplique a penalidade, que o contribuinte tenha agido de forma a que seus atos se subsumam ao acima descrito, qualquer que seja a intenção ou a causa de seus atos. Diz-se, então, que estas penalidades possuem natureza objetiva, pois prescindem do dolo do contribuinte, exigindo apenas a conduta.

Do ponto de vista procedimental, no que se refere ao direito processual e administrativo fiscal, presentes os pressupostos materiais, cabe à autoridade aplicar a norma geral ao caso concreto, subsumindo o fato concreto à hipótese de aplicação da penalidade que, sendo atividade vinculada, conforme disposto no artigo 142 e 149 do CTN, não deixa margem discricionária ao agente, devendo o mesmo aplicar a penalidade se assim o ordenamento exigir. Torna-se novamente necessário, interpretar as normas que dizem respeito à aplicação de penalidades e as que tratam da responsabilidade na sucessão, que, juntamente com os princípios constitucionais aplicáveis à espécie, permitirão construir a norma geral a ser aplicada ao fato concreto.

Ocorrido o fato social que permite a construção do fato jurídico tributário, na grande maioria dos tributos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, a legislação prescreve que cabe ao próprio contribuinte apurar a base de cálculo, aplicar sobre ela a alíquota, calculando o tributo devido e providenciando o pagamento do tributo, se devido. Não agindo desta maneira o contribuinte, está o fisco obrigado a constituir o crédito tributário decorrente do fato jurídico tributário, sendo este consequência da subsunção do fato social à hipótese tributária e também do ilícito praticado pelo contribuinte, ao não cumprir seu dever prescrito pela lei tributária. Portanto, cabe ao fisco não apenas constituir pelo lançamento o crédito tributário referente ao tributo, mas também à penalidade porventura ocorrida. Tratando de penalidade decorrente de ato ou omissão do contribuinte

WIKU



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

desacompanhada dos requisitos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, sendo, portanto, de natureza objetiva, o aplicador tem o dever de ofício de aplicá-la, pelo simples inadimplemento da obrigação do contribuinte de, antecipadamente, calcular e pagar o tributo devido.

Mesmo que esta atividade do fisco venha a se realizar em momento posterior ao evento sucessório, está a autoridade fiscal, por dever vinculado (art. 142 e 149 do CTN), obrigada a aplicar a chamada multa de ofício, devendo o sucessor suportá-la, mesma não tendo participado do ato/fato que constitua o evento social que será transformado em fato jurídico tributário.

A interpretação literal dos artigos 131 a 133 do Código Tributário Nacional poderia levar a entendimento diferente, pois estes artigos se referem à responsabilidade por tributos, que, nos termos do art. 3º do CTN, não incluiria as penalidades, pois estas têm, em seus antecedentes, comportamentos ilícitos e não fatos jurídicos tributários. No entanto, ao realizar uma interpretação sistemática, chega-se a resultado diferente. Ao conjugar-se o conteúdo dos artigos citados com o art. 129 que afirma que o disposto naquela seção aquela seção aplica-se aos créditos tributários, cujo conceito abrange não somente os tributos mas também as penalidades e os artigos 180 e a 182 do CTN e § 6º do art. 150 da Constituição Federal, que tratam da anistia e exigem que para a instituição das mesmas se crie lei específica e o princípio da isonomia, que exige que contribuintes em situação semelhante devem receber tratamento iguais, não somente da legislação mas, principalmente, do aplicador, entendo que devemos construir uma norma geral e abstrata que não somente autoriza, mas exige, que se aplique também a penalidade de caráter objetivo ao sucessor pelos atos/fatos praticados pelo sucedido. Aceitar situação inversa, ou seja, da não aplicação de penalidades de qualquer espécie ao sucessor, seria admitir que o direito aceita a desobediência de seus preceitos sem que sejam aplicadas as penalidades que o mesmo direito prescreve. Retomando o voto da Ministra Eliana Calmon, aceitar a interpretação literal, que, afastaria a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

responsabilidade dos sucessores por multas decorrentes de condutas contrárias ao ordenamento, desde que estas não sejam decorrentes de normas que prevejam o elemento subjetivo como essencial, seria permitir que o contribuinte descumpridor de suas obrigações decorrentes de lei, pudesse, por meio de um evento sucessório planejado, escapar das penalidades prescritas pela lei, em frontal violação ao princípio da isonomia e criando-se, por via de atos de particulares uma anistia que a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional apenas aceitam quando feita por lei específica. Também se deve ressaltar que a matéria de anistia, que já tinha grande relevância, passou a ter ainda maior, com a edição da Lei Complementar nº 101, que em seu art. 14, prescreve os cuidados que deve ter o legislador ao conceder tal favor fiscal, que implica em renúncia de receita.

Poderia ser utilizado contra esta posição, o princípio da Segurança Jurídica ou da não surpresa, pois poderia se alegar que o sucessor poderia ser surpreendido pela imposição de multa, sendo que ele poderia não ter conhecimento da conduta que teria levado à imposição da penalidade. Contrário a este argumento, no caso das pessoas jurídicas, destaca-se a necessidade, por prescrição legal (Código Civil e Lei das S.A.), da sucessora contratar peritos para verificarem a real situação da empresa sucedida e que os laudos emitidos por estes peritos tem de ser aprovados pela assembléia geral, antes do evento sucessório.

Vejamos o que dispõe o novo Código Civil:

Art. 1.116. Na **incorporação**, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que **lhes sucede em todos os direitos e obrigações**, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Art. 1.117.

§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a **nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido** da sociedade, que tenha de ser incorporada.

Art. 1.119. A **fusão** determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a **elas sucederá nos direitos e obrigações**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

Art. 1.120. A fusão será decidida, na forma estabelecida para os respectivos tipos, pelas sociedades que pretendam unir-se.

§1º Em reunião ou assembléia dos sócios de cada sociedade, deliberada a fusão e aprovado o projeto do ato constitutivo da nova sociedade, bem como o plano de distribuição do capital social, **serão nomeados os peritos para a avaliação do patrimônio da sociedade.**

§2º **Apresentados os laudos, os administradores convocarão reunião ou assembléia dos sócios para tomar conhecimento deles,** decidindo sobre a constituição definitiva da nova sociedade.

§ 3º É vedado aos sócios votar o laudo de avaliação do patrimônio da sociedade de que façam parte.

Fica claro, pela leitura dos textos legais acima, que:

Na sucessão empresarial, a sucessora assume todos os direitos e obrigações, inclusive as obrigações de carácter tributário, que tem origem legal;

A lei exige nomeação de peritos para a avaliação do patrimônio, sendo esta a garantia de que o sucessor conhece a situação do passivo da sucedida, em especial com relação aos passivos tributários. Estes laudos são de tal importância que a lei exige reunião ou assembléia para que deles tomem conhecimento todos os interessados.

No caso presente, faz-se necessário a utilização do método teleológico de interpretação, pois o que se buscaria com o artigo 132 do CTN é o atendimento ao princípio da segurança jurídica e da não surpresa, o que, tendo em vista que se está diante de empresas (sucessora e sucedida) de mesmo controle acionário, não se poderia falar em surpresa do sucessor.

mlu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

~~A impugnante, ao afirmar que o Fisco ignorou o prejuízo fiscal constante de sua Declaração de Rendimentos do ano-base de 1999, no valor de R\$ 4.336.148,32, não se apercebeu que no Demonstrativo de Apuração do IRPJ, às fls. 03 dos autos, encontram-se devidamente compensados os prejuízos que impugnante referencia, assim como os prejuízos com origem em períodos anteriores, limitados, estes últimos, a trinta por cento do lucro real antes da compensação, consoante estabelece a legislação. Do mesmo modo, a autoridade autuante procedeu em relação ao ano-calendário de 1998.~~

A impugnante aduz, ainda, que, considerando a exclusão (ou melhor, a não adição) do lucro inflacionário na determinação do lucro real, relativo ao período-base 1997, que se deveria ajustar os prejuízos fiscais de períodos-base seguintes, em atendimento às regras de postergação do imposto, previstas no Decreto-lei n.º 1.598/77.

Ora, equivocou-se uma vez mais a impugnante. A Postergação, grosso modo, decorre tão-somente de computar-se uma receita, ou uma despesa, em um determinado período-base, quando competiria, na realidade, a período de apuração diverso. Esse é o teor do Decreto-lei n.º 1.598/77.

Ademais, a autuação efetuada no ano-calendário de 1997 não repercutiu nos anos-calendários de 1998 e 1999, mormente porque havia saldo suficiente de prejuízos fiscais para comportar a compensação feita nesses períodos-base, mesmo considerando a redução de prejuízos fiscais que decorreu da autuação no período-base de 1997. Não se trata, portanto, de postergação de imposto.

Relativamente à incidência dos juros de mora, equivalentes à Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC, igualmente questionada pelo contribuinte, cumpre afirmar que sua exigência tem amparo legal nos dispositivos consignados no demonstrativo integrante do auto de infração. De concluir, por conseqüência, que a impugnante, ao insurgir-se contra a cobrança dos juros pela taxa SELIC, pretende que a Administração Tributária negue validade à norma que a instituiu, sob a arguição de inconstitucionalidade.

mzw



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

Como se sabe, apreciações dessa natureza escapam à alçada das autoridades administrativas, ~~que não dispõem de competência para examinar a validade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico, competência esta atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário.~~

É inócuo, por conseguinte, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais, em observância ao que prescreve o art. 142, parágrafo único, do CTN. À autoridade administrativa tributária compete simplesmente executar e fazer executar a lei nos termos em que editada, salvo se, em conformidade com o que prevê o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, houver sido declarada sua inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o que não é o caso da norma contra a qual se insurge a contribuinte.

A impugnante, ao rogar pela aplicação da interpretação mais benéfica da norma tributária, esquece-se que somente se afigura pertinente tal possibilidade quando existe dúvida, hesitação, quanto ao verdadeiro sentido de certa norma jurídica.

É dizer, quando o aplicador da norma se encontra entre duas ou mais construções exegéticas, aí, sim, poder-se-ia falar em aplicação do princípio consubstanciado na parêmia *in dubio pro reo* – situação que, obviamente, não se configura no presente caso.

Ao final, a impugnante requereu a juntada de posterior de provas por todos os meios permitidos em direito, incluindo perícia e diligência.

Os pedidos de perícia e diligência, em sede de julgamento administrativo, regem-se pelo disposto no art. 16, inciso IV e §1º, do Decreto nº

zw



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

70.235, de 6 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF),
na redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93, assim dispondo, *in verbis*:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I a III. Omissis

IV. as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu pedido.

§1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Ocorre, todavia, que, em conformidade com o disposto no art. 18 do PAF, a autoridade julgadora pode decidir-se pelo descabimento da diligência ou da perícia requerida, quando reunidos nos autos todos os elementos necessários à formação de sua convicção, situação que, *casu*, se verificou.

Noutras palavras, quando os elementos fornecidos pela autoridade autuante, ou colacionados pela irresignada impugnante através de sua peça de defesa, demonstrarem cabalmente a quem cabe o direito litigado sobre o qual se assenta o lançamento, se ao Fisco ou ao contribuinte autuado, despicienda se torna a realização de perícia ou diligência, seja determinada de ofício ou a requerimento da impugnante.

Relativamente ao pedido de juntada de provas, o mesmo encontra-se prejudicado, vez que até o momento a impugnante não carrou aos autos as provas que pretende sejam examinadas.

Diante do exposto oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e no mérito e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da tributação as parcelas do Lucro Inflacionário Acumulado de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.004779/2003-91
Acórdão nº : 107-07.725

realização mínima obrigatória, relativas aos anos-calendário de 1993 e 1994,
mantendo o lançamento tanto no que se refere ao tributo quanto às penalidades
aplicadas.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marcos Rodrigues de Mello'.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO