



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10480.005012/2001-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-01.435 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria PIS
Recorrente PERSINOR PERSIANAS DO NORDESTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A divergência entre os valores escriturados pelo contribuinte e os declarados à repartição fiscal rende ensejo ao lançamento de ofício com os consectários a ele inerentes.

CISÃO PARCIAL. EFICÁCIA.

Os instrumentos particulares de cisão parcial somente adquirem eficácia jurídica a partir da data em que forem assinados, se forem arquivados na Junta Comercial nos trinta dias subseqüentes à assinatura. Fora deste prazo, adquirem eficácia jurídica a partir da data do despacho de arquivamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificarem a definição legal de sujeito passivo.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância e, no mérito, também por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para excluir das bases de cálculo as receitas auferidas pela filial incorporada pela empresa Hunter Douglas do Brasil Ltda a partir do mês de julho de 1999.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 29/03/2001 para exigir o crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1996 e julho de 2000, detectada em procedimento de verificações obrigatórias.

Impugnando o lançamento, alegou o contribuinte que: 1) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação jurídica tributária em virtude de cisão parcial ocorrida em 30/04/1998, por meio da qual parcela de seu patrimônio foi transferido e incorporado pela empresa Hunter Douglas do Brasil Ltda; 2) as diferenças apuradas pela fiscalização decorrem da transferência de uma filial que foi incorporada pela Hunter Douglas do Brasil Ltda; 3) ocorreram recolhimentos no período de 30/04/1998 até março de 1999 em nome da Persinor e a partir deste mês em nome da Hunter, o que torna indevido o crédito tributário lançado.

A 2ª Turma da DRJ em Recife-PE, por meio do Acórdão nº 5.577, de 08 de agosto de 2003, manteve o lançamento. O julgado recebeu a seguinte ementa:

“CISÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

No caso de cisão parcial respondem solidariamente pela contribuição devida pela pessoa jurídica, a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio.

PIS. VALOR DEVIDO.

É devida a contribuição apurada em procedimento fiscal derivada de divergências verificadas entre os valores declarados e os valores escriturados em livros da empresa.

Lançamento procedente”

Regularmente notificado daquele Acórdão em 17/02/2004, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 247/257, em 17/03/2004, instruído com os documentos de fls. 258/275. Alegou, em síntese, que:

- 1) É parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação jurídica tributária, pois houve uma cisão parcial, tendo a empresa Hunter Douglas do Brasil Ltda ficado com a maior parte do patrimônio da ora recorrente, passando a assumir toda a responsabilidade ativa e passiva relativa à parcela que lhe foi transferida do patrimônio da Persinor, conforme item 5 do protocolo de cisão parcial e incorporação;
- 2) O acórdão de primeira instância é nulo, pois não analisou a petição da recorrente, apresentada após o prazo de impugnação, na qual comprovou o recolhimento dos débitos exigidos no auto de infração, sob a justificativa de que era extemporânea;
- 3) O auto de infração, apesar de mencionar divergências entre os valores declarados e os escriturados pela recorrente, não mencionou quais seriam

essas divergências. A decisão recorrida não se manifestou quanto a este fato, sendo nula por cerceamento de defesa;

- 4) No mérito, alegou que as divergências encontradas pela fiscalização, especialmente as referentes a datas posteriores a 30/04/1998, decorreram da extinção da filial da Persinor localizada no bairro da Casa Verde em São Paulo, que foi incorporada pela Hunter Douglas do Brasil Ltda. Diante deste evento, a Persinor não pode ser responsabilizada por tributos que não mais lhe competia recolher;
- 5) Apesar da extinção da filial, por um equívoco não foi dado baixa no CNPJ nº 41.042.011/0004-64, mas nem mesmo este equívoco pode justificar a exigência de tributo devido por outra pessoa jurídica;
- 6) Todas as alegações foram comprovadas documentalmente por meio de DARFs, planilhas, memórias de cálculo, demonstração de recolhimentos consolidados pela Hunter, entretanto esses documentos foram desconsiderados pela DRJ;

Requeru que o recurso seja recebido e provido para que seja cancelado o lançamento.

Por meio da Resolução nº 204-00.671 o julgamento foi convertido em diligência para que a fiscalização: 1) se manifestasse sobre a cisão parcial realizada, informando quando efetivamente foi realizada e em que termos; b) informasse, separadamente, as receitas da recorrente e as receitas da empresa que absorveu parcela de seu patrimônio relativas ao período autuado; e 3) elaborasse relatório circunstanciado da diligência, intimando o sujeito passivo para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 30 dias.

No relatório de diligência de fls. 302 a 304, a fiscalização informou que: 1) a cisão parcial ocorreu efetivamente em 02/07/1999, quando da data do despacho de arquivamento dos atos na Junta Comercial de Pernambuco, tendo em vista que o art. 36 da Lei nº 8.934/94, estabelece que os documentos deverão ser apresentados para arquivamento na junta, dentro de 30 dias, contados da sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento. Fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder; 2) não há menção no instrumento de alteração contratual que aprovou a cisão e nem no protocolo de cisão, no sentido de que o patrimônio líquido transferido via cisão corresponderia ao acervo da filial extinta; e 3) foram apresentadas duas tabelas relacionando as bases de cálculo apuradas nos livros contábeis da Persinor e nos livros da filial incorporada pela empresa que absorveu o acervo via cisão. Ambas cobrem o período de maio de 1998 a setembro de 2000.

Regularmente notificado do termo de diligência, o contribuinte apresentou manifestação às fls. 01/06 do volume III dos autos, insurgindo-se apenas quanto à data em que se efetivou a cisão, sustentando a sua validade a partir de 30/04/1998.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Em preliminar, o contribuinte alegou a nulidade da decisão recorrida em razão de: 1) falta de apreciação de documentos apresentados posteriormente à impugnação; e 2) a falta de apreciação de argumentos quanto à deficiência na motivação do auto de infração.

Consultando-se os autos, verifica-se que, ao contrário do alegado, o contribuinte não juntou documento algum, nem com a impugnação e nem após a impugnação, conforme se vê nas fls. 80 a 93.

Na fl. 94 observa-se um termo de juntada demonstrando que foi a relatora do acórdão de primeira instância quem extraiu cópias de demonstrativos, DARFs e outros documentos acostados ao processo de Cofins, juntando-as às fls. 95 a 230.

No voto condutor do acórdão recorrido, principalmente às fls. 239/240, percebe-se que todas as alegações e todos os documentos mencionados na impugnação e juntados pela relatora foram apreciados e as respectivas alegações rechaçadas fundamentadamente, não havendo nenhum reparo a fazer.

Quanto à suposta falta de apreciação da alegação de deficiência na motivação do lançamento, verifica-se que a decisão recorrida não foi omissa, uma vez que ela não poderia ter se manifestado sobre argumento não ventilado na impugnação. Nada foi alegado na impugnação quanto a vícios na motivação do lançamento.

Assim, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância.

No mérito, verifica-se que a recorrente conduziu sua argumentação para o campo da responsabilidade tributária.

A recorrente alegou que com a cisão parcial efetuada em abril de 1998 a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos ora lançados passou a ser da empresa Hunter Douglas do Brasil Ltda, em virtude de disposição expressa no ato de cisão.

O acórdão de primeira instância manteve integralmente o lançamento com base no art. 5º, § 1º, alínea “b” do Decreto-Lei nº 1.598/77, que atribui responsabilidade tributária tanto à sociedade cindida quanto à sociedade que absorver parcela de seu patrimônio no caso de cisão parcial.

Contudo, no caso concreto, o lançamento não foi feito na pessoa do responsável tributário, foi feito na pessoa do contribuinte. A Delegacia de Julgamento acertou na interpretação da lei, mas errou na aplicação do direito. Vejamos.

Em matéria de responsabilidade tributária, o CTN foi omissivo quanto à cisão.

Entretanto, o CTN autoriza o legislador ordinário a atribuir responsabilidade tributária solidária a terceiros nos termos dos artigos 121, II e 124, II, *verbis*:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.”

Valendo-se desse permissivo, o art. 5º do Decreto-lei nº 1.598/77 estabelece que:

“Art 5º - Respondem pelos tributos das **pessoas jurídicas** transformadas, extintas ou **cindidas**:

I - a pessoa jurídica resultante da transformação de outra;

II - a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade;

III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida;

IV - a pessoa física sócia da pessoa jurídica extinta mediante liquidação que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual;

V - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

§ 1º - Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica:

a) as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão;

b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;

c) os sócios com poderes de administração da pessoa extinta, no caso do item V.”

(Grifei)

Assim, à luz das disposições legais, tanto a sociedade cindida parcialmente, quanto aquela que incorporou parcela de seu patrimônio podem figurar no polo passivo da relação jurídica tributária em relação a **tributos devidos até a cisão**.

Obviamente que os tributos devidos **após** a cisão deverão ser recolhidos por cada uma das pessoas jurídicas envolvidas, não na condição de responsáveis tributárias, mas sim na condição de contribuintes.

Desse modo, merece reparo a decisão recorrida na parte em que invocou a responsabilidade tributária da recorrente para manter o auto de infração em relação à contribuição lançada após a efetivação da cisão parcial, uma vez que a responsabilidade tributária só tem eficácia em relação a tributos devidos até momento da cisão.

Nesse passo, ganha relevo a diligência determinada pela antiga 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes.

A diligência constatou que os atos de cisão parcial, embora praticados em 30 de abril de 1998, só foram levados a registro na Junta Comercial do Estado de Pernambuco em 02/07/1999 (fls. 337/363).

Assim, à luz desses fatos e considerando o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77, a ora recorrente é juridicamente sujeito passivo direto (contribuinte) e a empresa Hunter Douglas do Brasil Ltda é sujeito passivo indireto (responsável tributária), em relação às contribuições devidas pela autuada nos períodos de apuração encerrados até 02/07/1999, que no caso do PIS, ora lançado, corresponde às competências de janeiro de 1996 a junho de 1999.

É evidente que em relação aos tributos devidos pela Persinor até 30/06/1999, a lei autoriza que o lançamento seja efetuado contra a Persinor, contra a Hunter ou contra ambas, já que a solidariedade em matéria tributária não comporta benefício de ordem (art. 124, parágrafo único, do CTN).

Todavia, em relação aos tributos devidos a partir da competência julho de 1999, data da cisão parcial, não se pode mais cogitar de responsabilidade tributária, pois cada uma dessas empresas passou a ser contribuinte em relação aos tributos devidos por suas próprias operações.

Desse modo, tendo em vista que o lançamento foi feito na pessoa do contribuinte, Persinor, devem ser excluídas das bases de cálculo utilizadas na elaboração do auto de infração as receitas auferidas a partir do mês de julho de 1999 pela filial incorporada pela Hunter Douglas do Brasil Ltda, que estão discriminadas no demonstrativo b.2) do termo de diligência à fl. 304.

Relativamente às demais alegações da recorrente feitas em sede de recurso voluntário, são todas improcedentes.

A alegação de que as diferenças apuradas no auto de infração decorrem da extinção da filial é improcedente, pois os documentos de fls. 43 a 56 apresentados à fiscalização pela própria recorrente e assinados por seu contador, informam que as receitas utilizadas como bases de cálculo para o lançamento se referem às operações da filial supostamente extinta.

E tais informações foram inteiramente ratificadas pela diligência, onde se constatou que a “extinção” da filial somente ocorreu em julho de 1999. Na verdade o estabelecimento não foi extinto, ele deixou de pertencer à recorrente a partir do dia 02/07/1999.

No tocante ao suposto recolhimento das contribuições devidas, o argumento já foi repellido à sociedade pela decisão de primeiro grau, onde ficou demonstrado que os DARFs não se referem às diferenças lançadas no auto de infração. Relativamente a esta alegação, valho-me do art. 50, § 1º da Lei nº 9.784/99, para adotar os bem lançados fundamentos da decisão recorrida e para mantê-la por seus próprios fundamentos.

Quanto às alegações da recorrente ventiladas na manifestação apresentada contra o termo de diligência, também são improcedentes.

O art. 36 da Lei nº 8.934/94 somente atribui eficácia a partir da data da celebração dos atos se estes forem arquivados na Junta Comercial dentro de trinta dias, contados da data em que forem assinados. Após esse prazo, os atos só adquirem eficácia perante terceiros a partir da data do despacho de arquivamento. Assim, no caso concreto, a cisão operou-se no dia 02/07/1999 e não em 30/04/1998 como quer a recorrente.

Ademais, o fato dos instrumentos de cisão assinados em 30/04/1998 preverem a transferência de responsabilidade para a empresa Hunter Douglas do Brasil Ltda a partir daquela data, não pode ser oposto à Fazenda Pública por se tratar de um ajuste particular, a teor do que prescreve o art. 123 do CTN.

Também não procedem as alegações feitas na manifestação quanto aos recolhimentos efetuados a menor e a maior. Recolhimentos a menor devem ser lançados de ofício pelo fisco, como de fato foram no caso concreto, enquanto que os recolhimentos a maior devem ser objeto de declaração de compensação por parte do contribuinte. O fisco não tem obrigação e não pode fazer o encontro de contas, uma vez que a compensação é uma faculdade do sujeito passivo e só tem existência jurídica se for declarada à repartição fiscal, a teor do que dispõe o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores.

Com estas considerações, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídas das bases de cálculo as receitas auferidas pela filial incorporada pela empresa Hunter Douglas do Brasil Ltda a partir do mês de competência julho de 1999.

Antonio Carlos Atulim