



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csc/07

Processo nº : 10480.007916/00-44
Recurso nº : 140636 *EX OFFICIO/VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1996
Recorrentes : 5ª TURMA DRJ/RECIFE/PE e COMPANHIA DE HABITAÇÃO
POPULAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO (SUCESSORA
POR PERNAMBUCO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS
S. A.)

Sessão de : 11 de agosto de 2004.
Acórdão nº : 107-07.726

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. 5ª TURMA DRJ/RECIFE/PE e COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO (SUCESSORA POR PERNAMBUCO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S. A.).

ur



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

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. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de Ofício. 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.

L. Z. M.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

Recurso nº : 140636
Recorrentes : 5ª TURMA DRJ/RECIFE/PE e 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 ao ano-calendário de 1995, exercício 1996, através do qual foi constituído crédito tributário no valor de R\$ 8.964.958,11, referente ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), acrescido de multa de ofício e de juros de mora, e reduzido o saldo de prejuízos fiscais em R\$ 803.770,59.

2. A infração constatada, devidamente tipificada nos autos, decorreu da não-realização do lucro inflacionário acumulado.

3. O contribuinte apresentou impugnação às fls. 51 a 52, 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.

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.

5. No mérito, aduz, em síntese, que:

a) o saldo do lucro inflacionário acumulado foi realizado integralmente nos meses de janeiro a março do ano-calendário de 1993;

b) 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;

WZ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

- c) a autoridade autuante deveria ter considerado os prejuízos fiscais que constam no LALUR;)
- d) o Fisco utilizou-se de mera presunção, quando considerou o saldo credor da correção monetária IPC/BTNF como lucro inflacionário. Na verdade, na dúvida, o Fisco está erigindo a má-fé como modelo, embora o nosso direito tenha consagrado que, neste caso, se interprete a norma em favor do contribuinte;
- e) 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 de Contribuintes entendendo inexigível da pessoa jurídica sucessora multas por infrações fiscais;
- f) 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;
- g) a aplicação da taxa SELIC consagra puro anatocismo, figura repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio;

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

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

8. Esta DRJ/REC, por meio do despacho de fls. 147 e 148, baixou o processo em diligência, a fim de que fosse esclarecida a divergência entre os valores do saldo credor da correção monetária da diferença IPC/BTNF de 1990, uma vez que este saldo no Demonstrativo do Lucro Inflacionário – SAPLI perfazia, em 31/12/1992, um montante de Cr\$ 836.299.307.111,00, valor bem superior ao que foi informado no LALUR, no valor de Cr\$ 74.187.320.634,90.

9. Em atendimento à intimação, a DRF/REC informou, no Relatório acostado às fls. 180 e 181, que o valor de Cr\$ 74.187.320.634,90 corresponde apenas ao saldo da conta de Reserva de Correção Monetária do Capital Realizado - diferença IPC/BTNF de 1990. Desse modo, o valor de Cr\$ 68.026.693.859,00, declarado pela impugnante na DIRPJ do ano-calendário de 1991 (anexo A, quadro 04, linha 28), corresponde de fato ao saldo credor da correção monetária complementar IPC/BTNF de 1990.

10. Em cumprimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deu-se ensejo à manifestação do contribuinte sobre o teor do Relatório *supra* (fls. 187 a 189), ocasião em que teceu as seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

a) o saldo credor da correção monetária complementar IPC/BTNF de 1990 foi transferido para a conta de prejuízos acumulados, sendo totalmente compensado;

b) o resultado da correção monetária complementar IPC/BTNF não poderia ter sido oferecido à tributação como lucro inflacionário por dois motivos.—Primeiro, porque o que existiu foi saldo devedor de correção monetária, e não lucro inflacionário, porquanto “o lucro inflacionário é a diferença entre a receita financeira e a despesa financeira, sendo, no caso, presente, as Variações Monetárias Passivas (quadro 13 linha 04 – R\$ 181.333.361.142) menos as Variações Monetárias Ativas (quadro 13 linha 11- R\$ 211.008.045.557) = o saldo positivo de R\$ 29.674.684.415, o que equivale ao saldo devedor; e segundo, se existiu lucro inflacionário!!!!, este foi totalmente compensado em 31/12/1993, com o saldo de prejuízos acumulados” (sic).

c) O resultado da correção monetária foi totalmente compensado em 31/01/1993, conforme DIRPJ entregue em 22/06/1994. Desse modo, teria o Fisco cinco anos para homologar o lançamento. Como não o fez, houve a homologação tácita, ou seja, ocorreu a decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

A DRJ proferiu decisão ementada como abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995

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.

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.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: SALDO CREDOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA
COMPLEMENTAR – DIF. IPC/BTNF DE 1990.

Wider



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

O saldo credor da correção monetária complementar IPC/BTNF de 1990 deve ser oferecido à tributação mediante adição ao lucro líquido do período, para efeito de determinação do lucro real, ou ser objeto de tributação incentivada, na forma prevista no art. 31 da Lei n.º 8.541/1992.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995

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.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS
PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

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.

Lançamento Procedente em Parte.

O recorrente foi intimado da decisão da DRJ em 11/02/2004 e apresentou recurso em 10/03/2004, no qual repete os argumentos da impugnação, alegando a decadência, tendo em vista que o lucro inflacionário teria sido apurado em 1990; que o saldo credor da correção complementar IPC/90 foi totalmente compensado em 31/10/1993, conforme demonstrado no LALUR e que não seria aplicável a multa de 75% e os juros, por tratar-se de incorporação e que os juros de mora com base na Selic também seria inaplicáveis.

É o relatório.

Uniter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

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. As 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.

O Lucro Inflacionário Acumulado e o saldo credor da diferença de correção monetária complementar IPC/BTNF a partir do ano-calendário de 1993, de

M. R. de Mello



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

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 (21/07/2000), ainda não havia transcorrido o prazo de cinco anos, contados da ocorrência dos fatos geradores verificados no decorrer do ano-calendário de 1995.

No entanto, no exame do Demonstrativo do Lucro Inflacionário – SAPLI, verifica-se que não foram obedecido 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.

Quanto ao mérito, a exigência fiscal tem origem na diferença verificada entre o Lucro Inflacionário Realizado adicionado no Demonstrativo do Lucro Real, constante da declaração de rendimentos do contribuinte (fl. 26), no ano-calendário de 1995 e o montante do saldo de Lucro Inflacionário indicado no

WAV



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

Demonstrativo do Lucro Inflacionário (SAPLI) – fls. 12/16, parte integrante do Auto de Infração.

Esclareça-se que o SAPLI é um sistema eletrônico mantido pela Secretaria da Receita Federal com o objetivo de acompanhar o prejuízo fiscal, o lucro inflacionário e a base negativa da contribuição social sobre o lucro. Os dados que alimentam este sistema são extraídos das declarações de rendimentos apresentadas pelos contribuintes, reproduzindo todo o histórico da empresa.

No Demonstrativo do Lucro Inflacionário (SAPLI) estão incluídos os valores da correção monetária suplementar determinado pela Lei nº 8.200, de 1991 e regulamentada pelo Decreto nº 332, de 04 de novembro de 1991.

A recorrente no curso da ação fiscal foi intimada a prestar informações sobre os valores constante do SAPLI, termo de Intimação de fls. 04, não havendo resposta nos autos. Na impugnação, a recorrente afirma que não havia lucro inflacionário a realizar em 1995, tendo em vista que o saldo credor de correção monetária foi totalmente realizado, conforme demonstrado no Livro de Apuração do Lucro Real e na Declaração de Imposto de Renda ano-base de 1993. Ocorre, entretanto, que o saldo de Lucro Inflacionário acumulado em 31/12/1992 perfazia Cr\$836.299.307.111,00, conforme SAPLI (fls. 13), valor muito superior ao que foi informado no LALUR (FLS. 87), Cr\$74.187.320.634,90. Verifica-se que as parcelas alegadas pelo contribuinte como compensadas com prejuízo fiscal em 1993 foram consideradas no preenchimento do SAPLI e foram insuficientes para esgotar o saldo do lucro inflacionário, remanescendo saldo a realizar.

Conforme já salientado na decisão da DRJ, o saldo de 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 recorrente na sua DIRPJ do ano-

miter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

calendário de 1991 (fls. 107, verso) e confirmado pela fiscalização, atendendo solicitação de diligência da DRJ (fls. 180 a 182). A recorrente requer que sejam feitos ajustes na correção monetária complementar, que considero incabíveis, pois não previstos na legislação de regência.

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;
- 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.

un.200



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

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 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 aplica-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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

sucessor suporta-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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

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.

Vejam os 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**.

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.

WTR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10480.007916/00-44
Acórdão nº : 107-07.726

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

- 1) Na sucessão empresarial, a sucessora assume todos os direitos e obrigações, inclusive as obrigações de caráter tributário, que tem origem legal;
- 2) 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 buscava 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.

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

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

MARCOS RODRIGUES DE MELLO