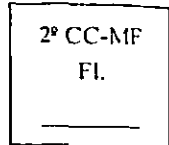
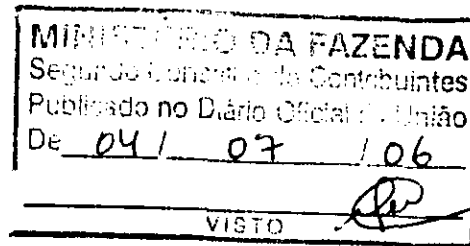




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307



Recorrente : ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

Cleúza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

COFINS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO.
Constatada a infração à legislação tributária, no caso a falta de recolhimento da contribuição, cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas, não sendo passível na esfera administrativa a discussão de eventuais imperfeições porventura contidas nessas normas.

SUJEITO PASSIVO. CISÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE.

Na cisão parcial, respondem solidariamente pelo crédito tributário da pessoa jurídica cindida a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio. A exigência do crédito tributário pode ser formalizada contra qualquer uma das responsáveis, o que não impede que as demais responsáveis solidárias auxiliem a atuada em sua defesa.

PAES. ADESÃO.

Os débitos não informados na Declaração PAES são considerados como não abrangidos pelo parcelamento especial.

COFINS. DECADÊNCIA.

Consoante entendimento já pacificado pela CSRF, o prazo decadencial para o lançamento da Cofins é aquele previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, qual seja, dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

TAXA SELIC. CABIMENTO.

Legítima a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski .

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Recorrente : ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem expressar a questão exposta no presente processo, adoto o relatório do Acórdão da DRJ em Juiz de Fora – MG, bem como o voto, que ora transcrevo *in totum*:

"Contra a contribuinte retro identificada foi lavrado em 22/12/2003 o Auto de Infração de fls. 03/19, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 9.305.987,05, sendo: R\$ 3.143.467,10 de Cofins; R\$ 1.447.319,43 de juros de mora, calculados até 28/11/2003; e R\$ 4.715.200,52 de multa proporcional (passível de redução).

Segundo o relato fiscal, o lançamento decorreu de falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, em razão dos fatos descritos no Relatório de Procedimento Fiscal, às fls. 22/38. Da auditoria realizada foram gerados ainda os processos fiscais 10630.001571/2003-50 (AI - IRPJ e reflexos), 10630.001569/2003-81 (AI - PIS), 10630.001572/2003-02 (AI - CSSL) e o processo de representação para fins penais n.º 10630.000063/2004-35.

Por meio de procurador constituído à fl. 255, a autuada apresentou impugnação às fls. 222/254, onde aduziu argumentos consoante os seguintes tópicos:

"DAS PRELIMINARES

I – DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

II – DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA IMPUGNANTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO.

III – DA CONFISSÃO DOS DÉBITOS OBJETO DA AUTUAÇÃO PELA INCORPORADORA NO PAES. DA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

IV – DOS FATOS GERADORES DO ANO DE 1998. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

V – DO CARÁTER INJURIOSO DAS EXPRESSÕES UTILIZADAS PELA R. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. RISCADURA. IMPERATIVO LEGAL.

VI - DO AUXÍLIO PRESTADO PELA EMPRESA CINDIDA E INCORPORADA ARAÚJO ALFA LTDA NA ELABORAÇÃO DESTA DEFESA. FUNDAMENTOS."

MÉRITO

AUTO DE INFRAÇÃO

DA MULTA APLICADA E A AFRONTA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO DOS JUROS DE MORA. DA TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA – SELIC"

Ao final a impugnante pediu: a nulidade do feito fiscal; a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; o direito de apresentar novos documentos e de produzir outras provas; e a intimação dos patronos subscritores da impugnação sobre quaisquer atos referentes a este processo.

VOTO

A impugnação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.



Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Antes de adentrar a matéria em litígio, esclareço que de acordo com o art. 7º da Portaria MF n.º 258/2001, os acórdãos exarados pelas Delegacias de Julgamento dar-se-ão com observação de normas legais e regulamentares (art. 116, III, da Lei n.º 8.112/90), bem assim com o entendimento adotado pela Secretaria da Receita Federal (SRF), expresso em atos tributários e aduaneiros. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional (Parecer Normativo CST n.º 329/70), exceto quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei, tratado ou ato normativo, caso em que é permitido às autoridades administrativas afastar a sua aplicação, nos termos do Decreto n.º 2.346/97.

Saliento ainda que os acórdãos do Conselho de Contribuintes, embora de inestimável valor como fonte de consulta, não constituem normas complementares da legislação tributária (PN CST n.º 390/71) nem expressam o entendimento da SRF (Port. SRF n.º 01/2001).

O julgado administrativo, "no contexto do sistema de auto-controle da legalidade dos atos administrativos, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais ou as decisões das autoridades a quo com as normas legais vigentes. ...falece-lhes ...competência para pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados pela própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente nela previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário." (Grifei). É o que ensina Luiz Henrique Barros de Arruda, em Processo Administrativo Fiscal, Ed. Resenha Tributária Ltda, 2ª ed., 1994, págs. 85/86.

Circunscrito, então, o contexto em que se dará este julgado, passo à análise da lide, de acordo com os argumentos expendidos pelo impugnante em sua defesa. Friso, em face do exposto, que a análise de alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas vigentes estão prejudicadas.

I – Preliminares

1.1 – Responsabilidade Tributária

Para análise deste item é necessário antes um breve histórico do ocorrido com as pessoas jurídicas citadas nos autos, após o início da fiscalização, em 04/07/2003, na ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 00.723.961/0001-24. Consoante a 4ª Alteração Contratual registrada na Junta Comercial de Minas Gerais em 30/07/2003, a empresa supra mencionada passou a denominar-se ARAÚJO ALFA LTDA. Na mesma data foram ainda registradas duas operações naquela Junta Comercial: 1 - a cisão parcial da ARAÚJO ALFA LTDA, dando origem à cindenda autuada ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 05.800.922/0001-05; 2 - a incorporação da ARAÚJO ALFA LTDA pela ARAÚJO COMERCIAL E PREST. DE SERVIÇO LTDA, empresa optante do Simples que aderiu, também em 30/07/2003, ao parcelamento especial - PAES, instituído pela Lei n.º 10.684/2003.

A impugnante invocou os arts. 132 do CTN e 207 do RIR/99, alegando erro de identificação do sujeito passivo. Em resumo argumentou o seguinte:

"Não há, portanto, que se falar em sucessão empresarial entre a impugnante (cindenda) e a Araújo Alfa Ltda, posto que esta última sofreu incorporação por outra empresa, Araújo Comercial e Prestação de Serviço Ltda. Nessa esteira de raciocínio, somente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleúza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

poderia ser alegada imputação de responsabilidade tributária, ou mesmo solidariedade, no tocante a débitos da empresa Araújo Alfa Ltda, entre incorporadora e incorporada. Assim, somente poderia ser responsabilizada a empresa Araújo Comercial e Prestação de Serviço Ltda.

Para deslinde da questão, reproduzo, inicialmente, o art. 124 do CTN:

"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.

Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem." (Grifei).

Nesse contexto, o art. 5º do Decreto-lei n.º 1.598/77, matriz legal do art. 207 do RIR/99, estabeleceu:

"Art. 5 - 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.

§ 2º (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 1.730, de 17 de dezembro de 1979)" (Grifei).

Assim, ao teor do § 1º, alínea "b", do art. 5º supra, a cindida autuada ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 05.800.922/0001-05, responde solidariamente com a cindida ARAÚJO ALFA LTDA pelos créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos antes da cisão. "Se a responsabilidade tributária da sociedade cindida e da sociedade resultante da cisão ou da sociedade que absorve parte do patrimônio da sociedade cindida não fosse solidária, a cisão serviria para planejamento tributário para evitar pagamento de débitos fiscais. A empresa com vultoso débito fiscal faria cisão parcial, ficando na sociedade cindida os débitos fiscais e ativos podres. O fisco



Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

não teria como cobrar os seus créditos.” (Higuchi, em Imposto de Renda das Empresas, 25ª ed., Editora Atlas, pág. 576).

Saliento que a cláusula terceira da 5ª Alteração Contratual - Pacto de Cisão Parcial, estipulando que todas as obrigações tributárias permaneceriam com a cindida ARAÚJO ALFA LTDA, não tem validade perante o Fisco, em face do disposto no art. 123 do CTN (“Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”).

Por outro lado, conforme argüiu a própria defendente, a empresa ARAÚJO ALFA LTDA é responsável solidária à ARAÚJO COMERCIAL E PREST. DE SERVIÇO LTDA, em virtude da incorporação da primeira pela segunda.

Dessa forma, a cindenda ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA, a cindida ARAÚJO ALFA LTDA e a incorporadora ARAÚJO COMERCIAL E PREST. DE SERVIÇO são solidariamente responsáveis em relação aos precitados créditos tributários. Chamo a atenção que essa solidariedade refere-se ao crédito tributário como um todo e não só aos tributos em si, como será visto mais adiante. E como a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem (art.124, parágrafo único, do CTN), o Fisco pode exigir o cumprimento da obrigação tributária de qualquer um dos devedores solidários, a teor do art. 910 do Código Civil (“O credor, propondo ação contra um dos devedores solidários, não fica inibido de acionar os outros”), e do inciso I do art. 125 do CTN (“o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais”).

Reforça esse entendimento a definição de solidariedade passiva dada por De Plácido e Silva, em Vocabulário Jurídico volumes III e IV, 4ª edição, Editora Forense, pág. 266:

“SOLIDARIEDADE PASSIVA - É a solidariedade de vários devedores de uma obrigação. Por ela, cada devedor, preso à obrigação por uma correlatividade perfeita, responde in solidum, isto é pela totalidade da prestação. Os devedores dizem-se correus debendi.

O credor de obrigação solidária, assim, tem a faculdade de exigir o seu cumprimento integral de qualquer um dos coobrigados.” (Grifei).

Aliás, a própria defendente parece acatar tal entendimento, ao justificar, com propriedade, o “auxílio prestado pela empresa cindida e incorporada Araújo Alfa Ltda” na elaboração da impugnação. Disse a autuada (fl. 240):

“Cumpre destacar que, ..., é admissível que os chamados responsáveis solidários auxiliem a pessoa jurídica em sua defesa.

Lado outro, ainda corroborando a assertiva acima, tendo em vista que o Fisco tem a prerrogativa de formalizar o crédito tributário a qualquer um dos responsáveis, não pode furtar o auxílio a ser prestado por aqueles que não figuraram na autuação.” (Grifei).

Destarte, reputo como correto o lançamento efetuado contra a empresa cindenda, não acatando a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

I.2 – Adesão ao PAES pela incorporadora

Em síntese, assim se manifestou a impugnante:



Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"A pessoa jurídica que detém a responsabilidade tributária quanto ao pagamento do crédito tributário formalizado por meio do Auto de Infração, qual seja a incorporadora (Araújo Comercial e Prestação de Serviço Ltda), já confessou o débito no PAES e já está pagando as parcelas mensais regular e tempestivamente, pelo que se requer a nulidade do Auto de Infração ora combatido.

...

Assim, se o débito já foi confessado (PAES) não pode ser objeto de lançamento por meio de Auto de Infração, tendo em vista sua condição de dívida irretratável, passível de imediata exigência, na hipótese de exclusão da contribuinte do Parcelamento Especial.

...

Além do exposto, é de ressaltar que o parcelamento implica da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, inciso VI, do CTN, mais uma razão para declaração de nulidade do Auto de Infração."

Com efeito, a Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 03/2003 permitiu a confissão de débitos, não declarados e ainda não confessados, para as pessoas jurídicas que estavam sob fiscalização ao término do prazo para apresentação da Declaração PAES. A empresa incorporadora assim o fez, aderindo ao PAES em 30/07/2003, a mesma em data que ocorreram as já mencionadas cisão e incorporação, conforme demonstram o Pedido de Parcelamento Especial e a Declaração PAES às fls. 403/409. Como bem disse a impugnante também, "... se o débito já foi parcelado pela incorporadora no PAES, implica que já foi confessado de maneira irretratável e irrevogável. Nesse sentido destaquem-se as disposições da Lei n.º 10.684/03, bem como o disposto no art. 2º, § 3º, inciso I, da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 1, de 25.06.2003,..."

Ora, se a própria defendente reconhece que o pedido de parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável, como pode contestar, com alegações de caráter preliminar e de mérito, a infração apontada pelo fiscal autuante? A resposta é simples, os débitos apurados pela fiscalização não foram incluídos no PAES. Prova disso é a própria Declaração PAES entregue, na qual não foram declarados quaisquer débitos relativos à Cofins.

Vale notar também que o balanço patrimonial de 30/06/2003, imediatamente anterior ao início da ação fiscal, da ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 00.723.961/0001-24, revela um passivo de "Obrigações Tributárias e Sociais" no valor de R\$ 5.147.203,00.

Sendo assim, não prospera o argumento da impugnante.

I.3 – Decadência/prescrição – ano-calendário de 1998

Sobre a decadência, a impugnante argumentou que "O recolhimento efetuado pela empresa Araújo Alfa no ano calendário de 1998, referente à contribuição cobrada por meio do Auto de Infração ora combatido, qual seja COFINS, foi tacitamente homologado pela r. autoridade administrativa em dezembro de 2003, posto que decorrido o interregno de cinco anos previsto para o lançamento por homologação (art. 150, § 4º, do CTN)."

Ocorre que às contribuições destinadas a financiar a seguridade social, como a Cofins, são aplicáveis as normas contidas na Lei n.º 8.212/91, a qual dispõe sobre a organização da Seguridade Social e que em seu art. 45, atendendo à faculdade conferida no art. 150, § 4º, do CTN, estabelece:



Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"Art 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada." (Grifei).

A título de ilustração, transcrevo manifestação do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.

2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 475559 / SC; Recurso Especial 2002/0149769-5, DJ de 17/11/2003). (Grifei).

Destarte, em 24/12/2003, data da ciência do Auto de Infração (fl. 207), ainda não havia transcorrido o prazo de dez anos a que alude o art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

A autuada argumentou ainda que "constituído o crédito tributário em 1998, com a apresentação da DCTF, neste momento teve-se por iniciado o prazo prescricional estabelecido no art. 174 do CTN, findando-se em 2003."

Entretanto, os débitos declarados em DCTF não se confundem com os lançados de ofício, que consolidam justamente a diferença entre os valores extraídos da contabilidade da empresa e os valores declarados/pagos. Tal fato foi evidenciado pelo fiscal autuante na planilha de fl. 25 e no Demonstrativo de Apuração às fls. 08/09. Portanto, tendo o crédito tributário sido constituído somente por ocasião da lavratura do auto de infração, no ano de 2003, não há que se falar em prescrição.

I.4 – Expressões injuriosas. Riscadura.

Invocando o princípio da isonomia e o § 2º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, a autuada pediu a riscadura de expressões utilizadas no Relatório de Procedimento Fiscal.

Tais expressões remetem-se a constatações materiais feitas ao longo da fiscalização. O relato fiscal presta-se justamente para isso, evidenciar as situações em que ocorreram infrações à legislação tributária, uma vez que o ônus da prova recai sobre o Fisco. Assim, em que pese a utilização de metáforas não usuais na terminologia jurídica, entendo não ter ocorrido o emprego das expressões injuriosas a que o dispositivo legal supracitado manda riscar.



Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuzá Takafuji
Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

II – Mérito.

II.1 - Falta/insuficiência de recolhimento

Desta feita, a autuada contestou a autuação nos seguintes termos:

"... a empresa Araújo Alfa Ltda, ao contrário do que afirmou a d. autoridade fiscal no Relatório de Procedimento Fiscal, não omitiu em seu Diário, nem mesmo nas suas declarações de Imposto de Renda retificada, a venda real e até mesmo o montante de COFINS e de PIS. Consta lançado no livro Diário tanto os valores pagos como aqueles que iriam ser objeto de discussão judicial. Se houve registro no livro Diário, não se pode coadunar com a tese da r. autoridade fiscal de ato omissivo ou com a intenção de esconder algo. Se existe no Diário o seu lançamento, não há que se falar em fato informado em valores inferiores ou omitidos. Portanto, afastada a argumentação da r. autoridade fiscal de intuito de fraude por parte da pessoa jurídica.

Há que se ressaltar, também, que a d. autoridade fiscal, no quadro demonstrativo constante do Relatório de Procedimento Fiscal, deixa de apontar os valores registrados na contabilidade da empresa a título de Contribuição a ser discutida em juízo.'

Na verdade, os registros no Diário da contribuinte em nada obstam o feito fiscal, longe disso, até o fortalece, uma vez que os valores tributários correspondentes não foram recolhidos nem informados ao fisco espontaneamente. Ressalto ainda que os livros Diários referentes ao período fiscalizado foram registrados na Junta Comercial somente após o início da ação fiscal. A intenção de ajuizar ações judiciais também não tem qualquer efeito sobre o crédito tributário constituído de ofício, porquanto, pelo que consta dos autos, essa intenção sequer se concretizou.

Por bem elucidar a questão, citando fatos e elementos probantes que a contribuinte não logrou refutar, transcrevo excerto do Relatório de Procedimento Fiscal para que integre meu voto:

"6. Depois que apresentou os seus livros contábeis, ficou claro o motivo pelo qual foram efetuadas aquelas operações na empresa originariamente sob fiscalização, a antiga ARAÚJO. No momento em que iniciado o procedimento fiscal, segundo consta do seu balanço patrimonial levantado em 30/06/2003 (fls. 524/525 do A1) a contribuinte acumulava um passivo tributário da ordem de R\$ 5.147.203,00. Passivo que até então o fisco não conhecia porque, embora tenha entregado todas as DIPJ's, verifica-se que todas elas, desde 1998, com exceção da relativa ao ano-calendário 2002, foram entregues "zeradas", tendo sido preenchidas apenas as informações de natureza cadastral, conforme pode-se verificar às fls. 1006/1089. Quanto à apresentação da DCTF, naquele momento, do período de outubro/2000 a março/2003, apenas o 1º trimestre de 2001 havia sido entregue, razão pela qual lhe fora solicitada a apresentação dessas declarações no item 9 do TIAF. Com relação ao período em que as DCTF's já haviam sido entregues, constatou-se depois, inclusive com base na escrituração da própria empresa, que os débitos informados e recolhidos eram muito inferiores aos que de fato eram devidos. Os valores recolhidos para o período de janeiro/98 a junho/03, por exemplo, com relação às contribuições COFINS e PIS, representavam apenas 12% dos débitos dessas contribuições reconhecidos na contabilidade da fiscalizada. Em números absolutos, para a COFINS foi registrado no período um débito de R\$3.583.272,81 contra pagamentos de apenas R\$432.414,21. A mesma proporção é verificada no PIS que, para um débito de R\$912.878,58, apenas R\$116.548,78 foram recolhidos. Então só essas duas contribuições representavam, no



Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

período considerado, um débito reconhecido de R\$ 3.947.188,40 de valor principal, sem contar os acréscimos e encargos legais devidos.

7. Se tomarmos por base os débitos contabilizados da COFINS, conclui-se que eles tiveram correspondência numa receita bruta da ordem de R\$124.751.563,17. Por outro lado, os recolhimentos efetuados para o período considerado são proporcionais a uma base de cálculo de R\$ 15.100.343,83. Os valores contabilizados e os recolhidos do PIS também revelam os mesmos números, como demonstrado no quadro a seguir.

(...)

8. A diferença entre os valores reconhecidos contabilmente como devidos e aqueles efetivamente recolhidos foi contabilizada na conta de passivo "COFINS A SER DISCUTIDO JUDICIALMENTE", cujo código até o ano de 2000 era "2222240001", "2222240002". em 2001, "2222300002", em 2002, e "2122240003", em 2003, tendo sido transferido o seu saldo em maio para a conta "2112100600 - COFINS A RECOLHER". Em 30/06/2003, como consta do balanço transcrito no Diário nº 15, o passivo tributário da ARAÚJO DISTRIBUIDORA, considerando apenas a COFINS, era de R\$4.253.330,00.

9. Embora registrando em sua escrita os valores efetivamente devidos da COFINS, a ARAÚJO DISTRIBUIDORA sistematicamente deixou de informar ao fisco, através das DIPJ's e DCTF's entregues para o período, os valores realmente devidos dessa contribuição. Esse fato está demonstrado no quadro a seguir. Mesmo para as DCTF's entregues depois de iniciado o procedimento fiscal, exatamente para atender intimação fiscal, a contribuinte, mesmo tendo ciência que os valores devidos eram outros, bem superiores, declarou como devidos apenas os valores que tinha recolhido, muito aquém do que efetivamente era seu débito. É o que se verifica nas DCTF's do último trimestre de 2000 (fls. 730/737 do A1), dos três últimos de 2001 (fls. 780/787, 804/811, 828/835 do A1), todos de 2002 (fls. 852/859, 876/883, 900/907 e 924/931 do A1), entregues em 09/07/03, e dos dois primeiros de 2003 (fls. 948/955 e 980/987 do A1) entregues em 10/07/2003.

(...)

Ainda que os montantes contabilizados sob a rubrica de "COFINS A SER DISCUTIDO JUDICIALMENTE" efetivamente estivessem sub judice, o que não é o caso, já que tal circunstância não restou comprovada pela contribuinte, era dever seu informá-los na DCTF com a indicação, por exemplo, do número do processo judicial que lhe exonerava da obrigação de pagá-los. Mas, ao contrário, a contribuinte só informou na DCTF como débito aquilo que efetivamente pagou, o que, como já disse, representa algo em torno de 12% do que de fato era devido. ..."

Destarte, configurada a falta/insuficiência de recolhimento da contribuição, correta a formalização da exigência correspondente.

II.2 – Princípio do não-confisco. Taxa Selic. Multa qualificada.

A autoridade lançadora consignou no Auto de Infração a base legal para aplicação da penalidade, qual seja: art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 70/91 e 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96. O mesmo procedimento foi adotado para incidência dos juros de mora, com fulcro no art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/96. Tais dispositivos legais determinam expressamente os percentuais de multa a serem empregados e a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuza Tanafuji
Secretária da Segunda Câmara

Conforme já dito, restou caracterizada nos autos a falta de recolhimento da contribuição, havendo a subsunção dos fatos aos referidos dispositivos legais. Repiso que não cabe na esfera administrativa afastar a aplicação de normais legais vigentes, em face de arguição de inconstitucionalidade.

Quanto à aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, entendo que restou comprovado o "evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964", a que alude o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Mais uma vez utilizo o relato fiscal (fl. 38), que ao lado dos documentos probantes juntados, bem retrata o ocorrido:

"50. A apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF é uma obrigação acessória instituída para facilitar a fiscalização e a arrecadação tributária. Nela deverá o contribuinte informar os tributos devidos e seus respectivos pagamentos, se for o caso. Reveste-se de tal importância que é instrumento de confissão de dívida que confere certeza e liquidez à obrigação tributária, hábil e suficiente para a exigibilidade do crédito tributário. Tivesse a fiscalizada entregue suas DCTF's, ao tempo em que eram devidas, com as informações corretas quanto aos débitos tributários efetivamente apurados em seus livros contábeis, o crédito tributário possivelmente já estaria satisfeito. Atuando de modo diverso, ou seja, embora possuísse as informações verdadeiras, reiteradas vezes transmitiu outras, adulteradas, visando suprimir ou reduzir a contribuição devida, sua ação acabou por dissimular o conhecimento dos fatos geradores efetivamente ocorridos, impedindo seu conhecimento integral por parte da Fazenda Nacional.

51. Assim, por tudo que resta apurado e demonstrado nesse procedimento fiscal, a multa que mais se ajusta à conduta da contribuinte é a estabelecida no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, porque no seu proceder resta claro o dolo de que trata o art. 71 da Lei nº 4.502/64, qual seja, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. Seu objetivo de iludir a fazenda pública foi consumado quando, tendo consciência dos valores efetivamente devidos da COFINS – porque reconhecidos na sua escrita contábil – fez opção por informá-los, sistematicamente, desde 1998, por valores muitos inferiores, como já demonstrado acima, fato que se verifica inclusive em relação às DCTF's apresentadas em atendimento à intimação do Termo de Início de Ação Fiscal."

A autuada ainda contestou a aplicação da penalidade nos seguintes moldes:

A quatro porque, ad argumentandum tantum e apenas por amor ao debate, caso se admitisse que a autuada seja sucessora da empresa Araújo Alfa Ltda e, portanto, responsável pelos tributos devidos até a data da operação ou evento, ainda assim a multa de ofício, seja isolada ou não, não é devida. Segundo farta jurisprudência, a sucessora somente responde pelo tributo devido, ...

É importante observar, então, que a Seção II, Responsabilidade dos Sucessores, inserida no Capítulo V, Responsabilidade Tributária, do Título II do Livro Segundo do CTN tem como dispositivo legal introdutório o art. 129, o qual possui a seguinte redação:

"Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data." (Grifei).

Esse preceito constitui regra geral, aplicável a todas as disposições sobre a Responsabilidade dos Sucessores, título da Seção II. Portanto, a responsabilidade ali tratada deve ser compreendida como se referindo a crédito tributário ou como não estando excluindo expressamente a responsabilidade pelas multas. Não se perca de vista que o legislador, ao dispor sobre a responsabilidade solidária no art. 134 do CTN, também utilizou a expressão "tributos devidos", porém, no parágrafo único desse artigo, afastou expressamente a possibilidade da aplicação da multa de ofício, o que não ocorreu nos demais dispositivos legais do Capítulo V - Responsabilidade Tributária.

Nesse sentido, transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do relator Mário Junqueira Franco Júnior, no Acórdão nº.108-06408, de 20/02/2001, do 1º CC, que, mutatis mutandis, é pertinente à espécie:

"Inicialmente, não alcanço interpretação tão distante a impedir o lançamento de multa de ofício nos casos de incorporação. A palavra tributo constante da redação do artigo 132 não é suficiente a excluir a imposição de penalidade de ofício, mormente quando a incorporada sucede, a título universal, integralmente nos direitos e obrigações.

Tivesse o legislador decidido por excluir a penalidade, usaria a redação do parágrafo único do artigo 134, por ser mais específica. A existência deste parágrafo, na mesma seção referente a responsabilidade, leva-me ao entendimento que só nos casos encampados por este artigo estaria a obrigação limitada ao principal.

Mas não é somente por este motivo que no caso em tela afasto a argumentação da recorrente. Também para aqueles que definem como de caráter personalíssimo a penalidade, hão de observar que incorporada e incorporadora pertenciam ao mesmo grupo ..."

E finalizou o ilustre conselheiro:

"Inconcebível, portanto, conferir ao instituto da incorporação a faculdade de estancar a aplicação de multa de ofício, mormente quando o fato societário se dá entre empresas de um mesmo grupo econômico, ..."

Destaco que, no caso, tanto a cindida Araújo Alfa e a cindenda Araújo Distribuidora eram administradas pelos mesmos sócios, conforme consignado na 4ª e 5ª Alteração Contratual da empresa.

Sendo assim, à luz da legislação supra mencionada, considero correta a aplicação da multa isolada, excetuados aqueles meses em que a autuação foi afastada conforme item I.2 do presente voto.

Assim sendo, deve ser mantida a penalidade qualificada no percentual de 150%.

Por fim, respondendo aos pedidos da impugnante, informo que a exigibilidade do presente crédito tributário está suspensa enquanto perdurarem as condições do inciso III do art. 151 do CTN e que, à luz do exposto e dos arts. 59 e 60 do Decreto n.º 70.235/72, não estão presentes as condições para nulidade do lançamento. Não pode também ser aceito o pleito passivo para que seja reconhecido o direito à apresentação de outros documentos e à produção de outras provas, tendo em vista que não estão presentes os pressupostos contidos no art. 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/72.



Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Ante o exposto, voto no sentido de considerar procedente o lançamento, para exigir da contribuinte o respectivo crédito tributário."

O Acórdão da DRJ restou assim ementado:

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

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/05/2003

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. Constatada a infração à legislação tributária, no caso a falta de recolhimento da contribuição, cabe à autoridade fiscal efetuar o lançamento de ofício em conformidade com as determinações expressas em normas legais e administrativas, não sendo passível na esfera administrativa a discussão de eventuais imperfeições porventura contidas nessas normas.

Normas Gerais de Direito Tributário

SUJEITO PASSIVO. CISÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE. Na cisão parcial, respondem solidariamente pelo crédito tributário da pessoa jurídica cindida a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio.

A exigência do crédito tributário pode ser formalizada contra qualquer uma das responsáveis, o que não impede que as demais responsáveis solidárias auxiliem a atuada em sua defesa.

PAES. ADESÃO. Os débitos não informados na Declaração PAES são considerados como não abrangidos pelo parcelamento especial.

DECADÊNCIA. Em virtude de disposição legal expressa, é de 10 (dez) anos o prazo para constituição dos créditos relativos às contribuições destinadas a financiar a seguridade social.

PRESCRIÇÃO. Incabível a fluência do prazo de prescrição antes da constituição do crédito tributário.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual alega em síntese que:

- há ausência de responsabilidade da recorrente pelo fato da adesão ao PAES;
- as consequências da cisão ocorrida;
- a decadência do direito de lançar para fatos geradores do ano de 1998;
- das expressões injuriosas contidas na decisão recorrida;
- a inexistência de valores não recolhidos ou recolhidos a menor, pois em seu livro diário a recorrente informou que determinados valores viriam a "ser discutidos em juízo";
- que as contribuições sociais seriam objeto de discussão judicial, pelo fato de serem não cumulativas;
- que a multa qualificada aplicada tem caráter confiscatório;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- da inaplicabilidade da taxa Selic; e
- pleiteia a realização de perícia e produção de novas provas.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuzá Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o presente recurso, e vem acompanhado de arrolamento de bens e direitos, o que garante a sua admissibilidade.

Analisa-se item por item do recurso voluntário:

DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE POR FORÇA DA SUCESSÃO EMPRESARIAL

Inicialmente, cabe analisar uma situação preliminar, que envolve a intrincada cadeia de sucessão empresarial envolvendo diversas empresas. O quadro abaixo explicita a cadeia de cisões e incorporações:

Razão Social	Natureza da Operação	Data de sua realização	Consequência
Araújo Alfa Ltda. CNPJ nº 00.723.961/0001-24	CISÃO PARCIAL	30/07/2003	Araújo Distribuidora Ltda. Araújo Alfa Ltda.
Araújo Alfa Ltda. CNPJ nº 00.723.961/0001-24	DISTRATO SOCIAL	30/07/2003	Incorporação da empresa Araújo Alfa Ltda. pela empresa Araújo Comercial e Prestação de Serviços – ME, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.854.777/0001-74
Araújo Distribuidora Ltda. OBS.: conforme fl. 420, a empresa foi inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.800.922/0001-05	CONSTITUIÇÃO	11/08/2003	Decorrente da cisão parcial da empresa Araújo Alfa Ltda.
Araújo Distribuidora Ltda. CNPJ 00.723.961/0001-24	4ª Alteração Contratual – aumento do capital social; a empresa passa a se chamar “Araújo Alfa Ltda.”	30/07/2003	Registrada sob a razão social de Araújo Alfa Ltda., conforme protocolo da JUCEMG

Em síntese, eis o resultado da engenharia societária realizada:

UMA EMPRESA COM UM DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO DECLARADO DA ORDEM DE MAIS DE CINCO MILHÕES DE REAIS SE CINDIU EM DUAS, UMA PARTE SENDO INCORPORADA POR MICROEMPRESA.

AMBAS CONTINUARAM A EXERCER A MESMA ATIVIDADE ECONÔMICA ANTERIORMENTE EXERCIDA. TODO O PASSIVO TRIBUTÁRIO DA EMPRESA CINDIDA FOI TRANSFERIDO PARA A PARCELA POSTERIORMENTE



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2003

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

INCORPORADA PELA MICROEMPRESA, RESTANDO A OUTRA COM UM PASSIVO TRIBUTÁRIO DA ORDEM DE 0(ZERO).

A EMPRESA SEM PASSIVO TRIBUTÁRIO CONTINUOU OPERANDO NO SEGMENTO DE MERCADO DA EMPRESA CINDIDA, ENQUANTO QUE A OUTRA FOI INCORPORADA POR OUTRA, OPTANTE PELO SIMPLES, QUE ADERIU AO PAES PRETENDENDO INCLUIR TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO NO REFERIDO PROGRAMA.

Pois bem. Partindo da premissa de que convenções particulares, ainda que registradas nos órgãos competentes, não afastam as disposições legais sobre a responsabilidade tributária no caso de cisão, incorporação e qualquer forma de sucessão empresarial, tem-se de forma inequívoca que ambas as empresas continuaram exercendo a atividade econômica anterior.

A intrincada cadeia de operações societárias não afastou a responsabilidade tributária, consoante o art. 123 do CTN, razão pela qual afasto de plano a alegação de ilegitimidade passiva, acolhendo *in totum* as brilhantes conclusões decorrentes da investigação levada a efeito pela fiscalização, constantes às fls. 23/36 dos autos.

Ainda, o art. 207 do RIR/99 é claro ao tratar da solidariedade decorrente da cisão, ainda que parcial. E não poderia ser de outra forma, como já afirma a doutrina há longa data:

"Se a responsabilidade tributária da sociedade cindida e da sociedade resultante da cisão ou da sociedade que absorve parte do patrimônio da sociedade cindida não fosse solidária, a cisão serviria para planejamento tributário para evitar pagamento de débitos fiscais. A empresa com vultoso débito fiscal faria cisão parcial, ficando na sociedade cindida os débitos fiscais e ativos podres. O fisco não teria como cobrar os seus créditos." (Higuchi, em Imposto de Renda das Empresas, 25ª ed., Editora Atlas, pág. 576)

E, como a solidariedade não comporta benefício de ordem, de acordo com o parágrafo único do art. 124 do CTN, a atuada é legitimada a responder pelo crédito tributário.

E a melhor interpretação da legislação aplicável, do CTN ao RIR, passando pela Lei das S/A – Lei nº 6.404/76, nos mostra exatamente isto, na medida em que tanto a cindida como a cindenda permanecem exercendo a atividade econômica anterior à cisão.

Não fosse assim, estaríamos diante do planejamento tributário perfeito, que foi exatamente o que se tentou fazer aqui.

Em que pesem alegações de suposto lastro para adimplir as obrigações tributárias descumpridas, tal não elide a responsabilidade solidária, que somente cessaria caso a incorporação fosse integralmente da empresa Araújo Alfa Ltda., o que não ocorre. A empresa Araújo Distribuidora, ora atuada, mais tarde, inclusive, teve sua razão social modificada para Araújo Alfa Ltda. – coincidente ou intencionalmente à mesma razão social da cindida.

Por fim, destaco ainda que tanto a cindida Araújo Alfa quanto a cindenda Araújo Distribuidora eram administradas pelos mesmos sócios, conforme consignado nas 4ª e 5ª Alterações Contratuais da empresa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Pelo exposto, afasto a alegação de ilegitimidade passiva, acompanhando inclusive a Câmara Superior de Recursos Fiscais e outro julgado do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes:

"Número do Recurso: 301-119625

Turma: TERCEIRA TURMA

Número do Processo: 11128.005671/97-52

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA

Recorrente: CIBA GEIGY QUÍMICA S/A

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 08/07/2002 09:30:00

Relator(a): Nilton Luiz Bartoli

Acórdão: CSRF/03-03.291

Decisão: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Ementa: RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – ADMISSIBILIDADE – Ausência de cópia autenticada e / ou de inteiro teor do acórdão paradigma não é óbice ao conhecimento do recurso, desde que as decisões divergentes sejam ratificadas pela administração (arts. 36 e 37, da Lei nº 9.784/99).

CISÃO PARCIAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SOLIDARIEDADE – Na cisão parcial a companhia sucessora e a empresa cindida respondem solidariamente pelas obrigações desta última nos termos dos arts. 233 da lei nº 6.404/76, 124 e 132, do CTN. Recurso Especial de Divergência ao qual se nega provimento.

Número do Recurso: 126348

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 11516.003046/99-73

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Recorrente: EMPRESA TRANSMISSORA DE ENERGIA ELÉTRICA DO SUL DO BRASIL S.A. - ELETROSUL

Recorrida/Interessado: DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Data da Sessão: 26/07/2001 00:00:00

Relator: Neicyr de Almeida

Decisão: Acórdão 103-20661

Resultado: RPU - REJEITAR PRELIMINAR POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitada e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Neicyr (Relator) e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Cândido que negaram provimento integral, designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paschoal.

Ementa: SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CISÃO PARCIAL APÓS O FATO GERADOR. ATIVIDADES CONEXAS CONTINUADAS. CINDENDA. OBRIGAÇÕES SUBSIDIÁRIAS. INTIMAÇÃO. DUALISMO. PLEITO INSUBSISTENTE - A versão de parcela do patrimônio de uma empresa para outra nova sociedade onde restou evidente dicotomia dos serviços conexos ofertados pelas sociedades intervenientes, impõe à cindida a responsabilidade pelas obrigações tributárias havidas até a data do ato sucessório; ou, de forma solidária, com fulcros no art. 5º, § 1º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26.12.1977.

CSSL- COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS - Acumuladas até 31/12/94, permanecem submetidas às disposições da legislação vigente à época de sua apuração. (DOU 11/10/01)"

DA OPÇÃO PELO PAES

Quanto à opção pelo PAES, se os débitos objeto do lançamento não foram objeto da declaração PAES, devem ser lançados como ora ocorre.

DA DECADÊNCIA

Com a ressalva do entendimento deste Relator, ocorre que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já pacificou seu entendimento quanto ao prazo decadencial da Cofins, que é de dez anos, por força da Lei nº 8.212.

Assim, não assiste razão à contribuinte neste aspecto.

TAXA SELIC

No que diz respeito à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo art. 13 delibera:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embaixadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:"



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleúza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)"

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

DAS EXPRESSÕES INJURIOSAS CONTIDAS NA DECISÃO RECORRIDA;

As expressões utilizadas não se identificam com injúrias ou outro delito. Assim, entendo que não devam ser riscadas ou expurgadas, vez que são tão-somente a manifestação do Ilmo. Julgador *a quo* acerca da engenharia societária aqui engendrada.

Nego provimento a esta alegação por absoluta falta de identidade com o tipo legal infrmado.

A INEXISTÊNCIA DE VALORES NÃO RECOLHIDOS OU RECOLHIDOS A MENOR, POIS EM SEU LIVRO DIÁRIO A RECORRENTE INFORMOU QUE DETERMINADOS VALORES VIRIAM A "SER DISCUTIDOS EM JUÍZO"; QUE AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SERIAM OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL, PELO FATO DE SEREM NÃO CUMULATIVAS

Não há discussão judicial, e mesmo que houvesse, o lançamento só seria elidido caso houvesse decisão judicial que assim determinasse. Logo, estas alegações também restam afastadas.

QUE A MULTA QUALIFICADA APLICADA TEM CARÁTER CONFISCATÓRIO

Resta comprovado o "evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964", a que alude o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Mais uma vez utilizo o relato fiscal (fl. 38), que ao lado dos documentos probantes juntados, bem retrata o ocorrido:

"50. A apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF é uma obrigação acessória instituída para facilitar a fiscalização e a arrecadação tributária. Nela deverá o contribuinte informar os tributos devidos e seus respectivos pagamentos, se for o caso. Reveste-se de tal importância que é instrumento de confissão de dívida que confere certeza e liquidez à obrigação tributária, hábil e suficiente para a exigibilidade do crédito tributário. Tivesse a fiscalizada entregue suas DCTF's, ao tempo em que eram devidas, com as informações corretas quanto aos débitos tributários efetivamente apurados em seus livros contábeis, o crédito tributário possivelmente já estaria satisfeito. Atuando de modo diverso, ou seja, embora possuísse as informações verdadeiras, reiteradas vezes transmitiu outras, adulteradas, visando suprimir ou reduzir a contribuição devida, sua ação acabou por dissimular o conhecimento dos fatos geradores efetivamente ocorridos, impedindo seu conhecimento integral por parte da Fazenda Nacional.

51. Assim, por tudo que resta apurado e demonstrado nesse procedimento fiscal, a multa que mais se ajusta à conduta da contribuinte é a estabelecida no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, porque no seu proceder resta claro o dolo de que trata o art. 71 da Lei



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10630.001570/2003-13
Recurso nº : 127.844
Acórdão nº : 202-16.307

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

nº 4.502/64, qual seja, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. Seu objetivo de iludir a fazenda pública foi consumado quando, tendo consciência dos valores efetivamente devidos da COFINS – porque reconhecidos na sua escrita contábil – fez opção por informá-los, sistematicamente, desde 1998, por valores muito inferiores, como já demonstrado acima, fato que se verifica inclusive em relação às DCTF's apresentadas em atendimento à intimação do Termo de Início de Ação Fiscal.”

Por tal, deve a inflição prevalecer nos moldes em que foi aplicada.

PLEITEIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA E PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS

Não obstante não ser esta a oportunidade para produzir novas provas, seu pedido carece de respaldo legal bem como as provas adicionais se mostram desnecessárias no caso em tela. Nego provimento também a esta alegação.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso em sua integralidade, mantendo o lançamento nos moldes em que foi efetuado.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

GUSTAVO KELLY ALENCAR