



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Recurso nº : 142.743 - EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ e REFLEXOS – ANOS-CALENDÁRIO: 1998 a 2003
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA.
Sessão de : 12 de setembro de 2005
Acórdão nº : 103-22.084

CISÃO PARCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA PESSOA JURÍDICA CINDENDA. SOLIDARIEDADE PASSIVA. Regular é a exigência de tributos decorrentes de fatos geradores ocorridos em data anterior à cisão, se cobrados em nome da cindenda, com base na solidariedade passiva que deflui do art. 5º, III, e § 1º, III, do Decreto-lei nº 1.598/77.

PAES. ADESÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CORRELAÇÃO ENTRE OS DÉBITOS CONFESSADOS E OS EXIGIDOS DE OFÍCIO. Não prospera a alegação de que os débitos exigidos em auto de infração são os mesmos que constam em instrumento de confissão de dívida, declarados no âmbito do PAES, se inexistente elemento comprobatório da correlação entre os valores já confessados e os constantes da autuação.

DECADÊNCIA. IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O IRPJ, por ajustar-se à disciplina do art. 150, § 4º, do CTN, tem como marco definitivo ao lançamento de ofício o último dia após cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a fraude, o dolo ou a simulação. Portanto, para as pessoas jurídicas optantes pelo regime de apuração anual do tributo, a regra geral de caducidade estabelece que a contagem do lapso decadal se inicia no último dia do encerramento do período de apuração.

DECADÊNCIA. IRRF. APURAÇÃO MENSAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O IRRF, por ajustar-se à disciplina do art. 150, § 4º, do CTN, tem como marco definitivo ao lançamento de ofício o último dia após cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a fraude, o dolo ou a simulação. Portanto, se inexistente a imputação de práticas que atraiam o começo da contagem para data distinta, os efeitos da caducidade atingirão os fatos retroativamente ocorridos além do período quinquenal contado da data da lavratura do auto de infração.

DECADÊNCIA. PIS. COFINS E CSSL. Não há que se falar em decadência ao direito estatal ao lançamento de contribuições, se o auto de infração foi lavrado em data anterior ao último dia do período de cinco anos, contados a partir do dia de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

controvérsia, que só depende de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador.

EXPRESSÕES INJURIOSAS. INCOMPETÊNCIA. A competência para riscar expressões injuriosas é do Presidente da Câmara, nos termos do artigo 38 do Regimento do Conselho de Contribuintes.

GLOSA DE DESPESAS. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. As despesas relativas a pagamentos sem causa justificada ou a beneficiários não identificados ensejam o lançamento de ofício do IRPJ, porque indedutíveis, e, simultaneamente, do imposto de renda retido na fonte, nos termos da lei.

SALDO CREDOR DE CAIXA. IMPROCEDÊNCIA. Não procede a apuração do saldo credor de caixa quando, em seu cálculo, não são computados o saldo remanescente do período anterior e a totalidade dos ingressos e saídas do período, a débito e a crédito da referida conta.

DESPESAS LANÇADAS EM DUPLICIDADE. Não há erro na glosa de despesas contabilizadas em duplicidade, mormente se o autuado admite a falha.

GLOSA DE DESPESAS. APLICAÇÕES DE CAPITAL. Não há direito à dedução, como despesa operacional, para os valores correspondentes a bens adquiridos que só revelam destinação ao cumprimento de certa finalidade funcional se observados em conjunto, ainda que, individualmente, expressem diminuta importância.

MULTAS APLICADAS NA CINDENDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO POSTERIOR À CISÃO. Diante do marcante aspecto punitivo que integra as multas, surgiria, conseqüentemente, inevitável conflito com a proposição axiológica segundo a qual a punição não pode passar da pessoa do infrator, se admitida a multa que se aplicou na cindenda, por transgressões praticadas pela sucedida. Não é outra a solução que dá a lei, estabelecendo que a sucessora só pode responder pelos tributos devidos pela cindida, nos termos do artigo 5º, III, e § 1º, III, do Decreto-lei nº 1.598/77.

PIS. COFINS. CSSL. O decidido quanto ao IRPJ deve ser estendido às contribuições do PIS, COFINS e CSSL, considerando que os fatos acolhidos ou rejeitados no julgamento da primeira exigência devem ser tratados de forma semelhante no que se refere à apreciação da impugnação das contribuições, de forma a evitar decisões incompatíveis entre si.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA/MG e ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário, referente ao IRF correspondente aos fatos geradores dos meses de fevereiro a novembro de 1998, REJEITAR as demais preliminares suscitadas pela contribuinte e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da tributação a importância autuada a título de "saldo credor de caixa", bem como excluir a incidência da multa de lançamento *ex officio* e da multa isolada, e NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, ajustando-se as exigências reflexas em função do decidido em relação ao IRPJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50

Acórdão nº : 103-22.084

Recurso nº : 142.743

Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foram lavrados os autos de infração de fls. 03/66, referentes ao imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ, à multa isolada sobre a falta de recolhimento das estimativas do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, ao imposto de renda retido na fonte - IRRF, ao PIS, à contribuição social sobre o lucro - CSLL e à contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins.

Segundo o relato fiscal, a autuação decorreu das seguintes infrações:

- a) omissão de receitas, caracterizada por saldo credor de caixa;
- b) despesas contabilizadas em duplicidade;
- c) bens do ativo permanente deduzidos como custo ou despesa;
- d) pagamentos sem causa; e
- e) falta de recolhimento de IRPJ e CSLL estimados.

Os lançamentos de ofício abrangeram períodos de apuração entre janeiro de 1998 e junho de 2003. Multa de 75% para todas as irregularidades detectadas, com exceção dos pagamentos sem causa, que mereceram a sanção majorada, de 150%.

Os autos de infração foram enviados pelos Correios para ciência da autuada, com carimbo de postagem do dia 24.12.2003, em fls. 495/496.

Para a perfeita compreensão do trabalho fiscal, é necessário um breve histórico do que ocorreu após a inauguração do procedimento fiscal, que se iniciou na ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 00.723.961/0001-24, no dia 04.07.2003.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

Consoante a 4ª alteração contratual, em fls. 579/584 do Anexo I, registrada na Junta Comercial de Minas Gerais em 30/07/2003, a empresa supramencionada passou a denominar-se ARAÚJO ALFA LTDA. Na mesma data, constam, naquela Junta Comercial, a cisão parcial da ARAÚJO ALFA LTDA, dando origem à cindenda **autuada** ARAÚJO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 05.800.922/0001-05, de acordo com fls. 588/596 do Anexo I, e a incorporação, em fls. 648/649 do Anexo I, da ARAÚJO ALFA LTDA, a cindida, pela ARAÚJO COMERCIAL E PREST. DE SERVIÇO LTDA, empresa inscrita no Simples, que aderiu, também em 30/07/2003, ao parcelamento especial – PAES, instituído pela Lei n.º 10.684/2003, conforme fls. 398.

Importa anotar, por sua vez, que, em razão da cisão, à luz dos documentos em fls. 597/605 do Anexo I, a cindida ARAÚJO ALFA permaneceu com um patrimônio líquido diminuto, de R\$ 5.000,00, resultante da composição de um ativo integrado pela conta caixa, no valor de R\$ 5.000,00, além de títulos e valores mobiliários de R\$ 5.147.203,00, e um passivo formado, tão-somente, pelo total dos débitos tributários gerados anteriormente à cisão, de R\$ 5.147.203, vertendo-se para a cindenda ARAÚJO DISTRIBUIDORA um patrimônio líquido de R\$ 924.131,23 e todos os contratos firmados com terceiros; as obrigações a pagar, com exceção das dívidas tributárias; a universalidade dos veículos e imóveis; todo o documentário fiscal pendente de utilização, inclusive equipamentos emissores de documentos fiscais; os estabelecimentos comerciais e o conjunto dos empregados da cindida.

No que toca à incorporadora, a ARAÚJO COMERCIAL PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, ressalta-se que sua origem está ligada à LANCHONETE CALIAM, uma microempresa constituída em 02.01.2002, tendo por objeto social a atividade de lanchonete, pizzaria e sorveteria, com capital social de R\$ 10.000, 00, sendo adquirida, em 18.07.2003, por José Carlos Sabino de Araújo e Geraldo Sabino de Araújo, sócios que detinham, juntos, 97,66% do capital da cindida ARAÚJO ALFA. Com a aquisição da lanchonete, os sócios mudaram-lhe a razão social para ARAÚJO COMERCIAL PRESTADORA DE SERVIÇOS, alterando também o objeto social da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

adquirida, destinando-a, desde então, ao comércio atacadista e varejista de gelo e carvão, além da prestação de serviços de aluguel de mesas, cadeiras e freezers.

Diante disso, o autuante entendeu que o pacto entre as partes acerca da distribuição da dívida tributária não poderia prevalecer, em face da lei. E mais: os supostos fatos geradores narrados na peça básica datam de períodos anteriores à cisão. Assim, por força da solidariedade entre a cindida e a cindenda, o Fisco lavrou as exigências constantes do presente processo em nome da desta última, a ARAÚJO DISTRIBUIDORA, CNPJ 05.800.922/0001-05.

Inconformada, a atuada impugnou o feito, em fls. 512/607. Decisão de primeira instância, em fls. 1.135/1.155, assim ementada:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003*

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA. Não tendo a impugnante demonstrado efetivamente a ocorrência de erro no trabalho fiscal de recomposição do caixa, cujo saldo se apresenta credor, há de ser mantido o lançamento por omissão de receita.

GLOSA DE DESPESAS. APLICAÇÕES DE CAPITAL. O direito à dedução como despesa operacional não se legitima se o bem adquirido, ainda que de valor individual inferior ao estabelecido no artigo 301 do RIR/99, na prestação de sua utilidade deixar de conservar sua individualidade.

GLOSA DE DESPESAS. PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. Aquelas despesas não comprovadas que revelam pagamentos sem identificação dos reais beneficiários, além de se tornarem indedutíveis para fins de apuração do lucro real, sujeitam-se à incidência do imposto na fonte.

MULTA ISOLADA E MULTA ACOMPANHADA DE TRIBUTO. CONCOMITÂNCIA. Por se referirem a infrações distintas, a multa de ofício exigida isoladamente sobre o valor do imposto apurado por estimativa no curso do ano-calendário, que deixou de ser recolhido, é aplicável concomitantemente com a multa de ofício calculada sobre o imposto devido com base no lucro real anual igualmente não recolhido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

FRAUDE. MULTA AGRAVADA. Não comprovado o evidente intuito de fraude descabe a multa agravada de 150% (cento e cinqüenta por cento).

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 autuada em sua defesa.

PAES. ADESÃO. Os débitos expressamente contestados em impugnação apresentada após a adesão ao parcelamento especial são considerados como não inclusos naquele sistema de pagamento, mormente se os débitos incluídos no PAES não guardam congruência com os lançados de ofício.

DECADÊNCIA. IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO De acordo com as normas contidas no CTN, nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, o que pressupõe o seu pagamento antecipado; na inexistência da antecipação, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no inciso I do artigo 173. CSLL. PIS. COFINS. É de 10 (dez) anos o prazo de decadência da CSLL, do PIS e da Cofins.

Processo Administrativo Fiscal

INCONSTITUCIONALIDADE. Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

PERÍCIA. Considera-se não formulado o pedido de perícia quando na impugnação não forem apontados nome, endereço e qualificação profissional do perito.

DECORRÊNCIA. IRF/PIS/COFINS/CSLL. Em face da relação de causa e efeito, mantido o lançamento principal, igualmente se confirmam os lançamentos efetuados por decorrência.

Lançamento Procedente em Parte.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

Ciência da decisão em 17.06.2004, em fl. 1.163. Há recurso de ofício a este Colegiado, em decorrência da decisão que reduziu a multa *ex officio* de 150% para 75% e excluiu a multa isolada aplicada em virtude da falta de estimativas, referentes aos meses de dezembro de 2002, 2001, 2000 e 1999. Junto com aquele, subiu a esta instância recurso voluntário postado no dia 19.07.2004.

Bens espontaneamente arrolados em fl. 1.253 e 1.264. Cópia de relação de bens e direitos arrolados de ofício em fls. 1.312/1.316.

Nesta oportunidade, aduz, em preliminar, que houve sucessão empresarial entre a cindenda e a ARAÚJO ALFA, sendo que esta última foi incorporada por outra pessoa jurídica, a ARAÚJO COMERCIAL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, a única que poderia ser responsabilizada por débitos da ARAÚJO ALFA, o que configuraria erro essencial quanto ao sujeito passivo.

Outrossim, ainda em preliminar, alega a recorrente que a pessoa jurídica incorporadora aderiu, em 30.07.2003, ao parcelamento especial – PAES – instituído pela Lei nº 10.684, de 30.05.2003, cumprindo-o regularmente, significando dizer que o crédito tributário constante dos autos de infração em tela, com ciência no dia 22.12.2003, já estava inserido naquele programa desde a adesão. Nesse sentido, pretendendo o amparo do artigo 125 do CTN, segundo o qual o pagamento por um dos obrigados aproveita aos demais, a recorrente afirma que o parcelamento especial implica exigibilidade suspensa para os devedores solidários. No escopo do programa em referência, a fiscalizada expressa que atendeu ao disposto no art. 2º, parágrafo único, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2003, apresentando DCTF retificadora para complementar a parcela até então não declarada, além de ter registrado no passivo a importância de R\$ 23.049.673,42 (fl. 1.255), contabilizados como dívida relativa ao PAES. Ou seja, em seu entendimento, não há débito remanescente, porque o total foi confessado de maneira irrevogável e irretroatável, não sendo lícito, portanto, o auto de infração e seus reflexos, porque, como é cediço, não cabe lançamento sobre débitos antes declarados. E se desprezada essa tese, não poderia o julgador de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

primeira instância refutar a decadência do direito estatal referente aos fatos geradores ocorridos em 1998, ou então perceber e, assim declarar, já fulminada a exigibilidade pela prescrição em relação aos valores declarados em DCTF para os três primeiros trimestres de 1998, tendo em vista a data dos autos de infração, lavrados no dia 22.12.2003.

No que se refere à CSSL, PIS e Cofins, a atuada repudia o ponto de vista do julgador de primeira instância, quando este aplica a regra do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que contou, ademais, com a data inaugural da decadência a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Defende a recorrente, em suma, o prazo quinquenal para referidas contribuições, o que ensejaria a nulidade do feito.

Irresignada com o que se consignou na decisão de primeira instância, a atuada clama pela perícia já requerida na impugnação, remetendo o julgador aos quesitos então formulados, salientando que a recusa a esse pleito fere o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Antes de entrar no mérito, prossegue a atuada com o pedido de eliminação de expressões do atuante que seriam injuriosas, a exemplo daquelas que comparam a cisão conjugada à incorporação como uma "maquiagem", afora a menção ao uso de "informações falsas ou inexatas", tudo com o rótulo de uma "situação que nunca existiu".

No mérito, a fiscalizada ataca, em primeiro plano, o saldo credor de caixa vislumbrado pelo Fisco, informando que todas as compras pagas em julho de 2003 estão devidamente contabilizadas nesse mês. E se não prevalecer esse argumento, insiste a recorrente pelo cômputo, a débito da conta caixa, das despesas de R\$ 2.108.413,29, referentes a 2003, que o Fisco reputou não comprovadas (despesas sem causa ou a beneficiário não identificado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

No que afeta às despesas contabilizadas em duplicidade, a fiscalizada alega erro material, um engano contábil no momento da digitação.

Quanto à dedução do lucro líquido de valores do ativo permanente, a recorrente postula pelo exame isolado de cada um dos bens constantes do rol analisado, e não pela verificação em conjunto, como fez a Fiscalização, que deixou de observá-los no contexto do artigo 301 do RIR/99, cumprindo assinalar, segundo a defesa, que conservam na contabilidade importância irrisória desde a aquisição e que sua vida útil é inferior a um ano, afora a aplicação dos respectivos dispêndios em conservação, manutenção, reposição ou reparo.

No que se refere às despesas sem causa ou a beneficiário não identificado, a atuada requer a consideração dos valores da relação em fl. 481, emitida pela Companhia Brasileira de Bebidas, a título de reembolso de propaganda, o que seria o suficiente a comprovar a origem da despesa. Se vencido esse argumento, a fiscalizada rejeita a tributação na fonte, porque estaria o Fisco utilizando as mesmas despesas que foram glosadas para o cálculo do IRPJ exigido de ofício. E, por último, ainda sobre a mesma questão, ressalta a recorrente que os pagamentos individuais a cada beneficiário não gerariam obrigação de retenção na fonte, exemplificando com os recibos em fls. 840/854, todos da lavra da ARAÚJO DISTRIBUIDORA, emitidos em pagamento a pessoas físicas, em montante inferior ao limite de isenção da tabela progressiva.

No que diz respeito à multa isolada, a fiscalizada explica que não houve falta de recolhimento de IRPJ sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta. Tomando o apoio dos Diários relativos aos anos de 1998 a 2003, a atuada manifesta que não se apurou imposto de renda a pagar na declaração de ajuste anual e que não omitiu qualquer informação na escrituração. Acrescenta ainda que a jurisprudência deste Colegiado não admite a concomitância da multa isolada e da multa de ofício exigida em conjunto com o tributo, devendo-se levar em conta, ademais, que, em caso de sucessão, a incorporadora ou a nova pessoa jurídica que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

resultar da cisão não pode ser punida por ilícitos ocorridos durante o período de existência jurídica da sucedida.

A recorrente pleiteia o afastamento da multa de 75% ou 150%, esclarecendo que não praticou qualquer irregularidade, além de refutar o seu caráter confiscatório, tais os percentuais elevados, rejeitando, igualmente, a taxa Selic, que teria índole remuneratória, distintamente da previsão legal que trata dos juros de mora, que os destina à complementação indenizatória pelo retardamento do pagamento da obrigação, razão por que os juros computados com base na taxa Selic agridem o art. 161, § 1º, do CTN, conforme pronunciamentos da jurisprudência. Assim, encerra sua defesa com a assertiva de que o art. 39 da Lei nº 9.250/95 seria inconstitucional, de acordo com posições do STJ, pedindo, por fim, que sejam estendidos os argumentos aqui erigidos em direção às exigências reflexas.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Os débitos constantes deste processo se referem a fatos geradores ocorridos antes da cisão parcial. Para deslinde da questão, valho-me, de início, do artigo 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.**”*

(os grifos não estão no original).

Em seguida, soluciono a controvérsia sobre a questão suscitada com o lastro do art. 5º, *caput* e § 1º, b, do Decreto-lei nº 1.598/77, matriz legal do art. 207 do RIR/99, *in verbis*:

“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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

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.

(os grifos não estão no original).

Dessa forma, regular é a exigência de tributos decorrentes de fatos geradores ocorridos em data anterior à cisão, se cobrados em nome da cindenda, tal a solidariedade passiva. O inciso II e o parágrafo único do artigo 124 do CTN reforçam o entendimento de que o Fisco podia escolher a atuada para a cobrança da dívida.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou a respeito do tema, no Acórdão nº 03-03.291, Relator Nilton Luiz Bártoli, Sessão de 08.07.2002:

“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.”

Aproveito para prestar minhas homenagens ao Relator de primeira instância, pelas lembranças às palavras de Hiromi Higuchi, in Imposto de Renda das Empresas, 25ª edição, Atlas, pág. 576:

“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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

sociedade cindida os débitos fiscais e ativos podres. O fisco não teria como cobrar os seus créditos.”

Pelo exposto, nego a nulidade argüida no que tange a existência de erro na identificação do sujeito passivo.

No que importa aos débitos inseridos no âmbito do programa PAES, como bem expressou o órgão *a quo*, constam, no respectivo instrumento de confissão, em fls. 827/831, apenas débitos de IRPJ e CSLL, concernentes à apuração anual dos anos-calendário de 1998 a 2002, conforme os códigos descritos pela própria fiscalizada. Não há, no entanto, quaisquer demonstrativos que vinculem referidos débitos confessados aos montantes lançados de ofício. Por isso, não se pode acolher a pretensão da parte, pois o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações posteriores, reclama da autuada a exibição das provas que possuir acerca do suposto fato impeditivo por ela alegado. Sendo assim, rejeito a nulidade em tela.

Quanto à decadência do IRPJ, o julgador deve ter em mira que a recorrente preferiu o regime de estimativas mensais, o que implica apuração definitiva em balanço anual. Ou seja, o prazo decadencial tem como *dies a quo* o último dia do ano-calendário respectivo, quando então se considera ocorrido o fato gerador da obrigação tributária. Não é outra a visão da jurisprudência administrativa, a exemplo dos seguintes acórdãos:

“DECADÊNCIA. O prazo decadencial do direito do fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, para as pessoas jurídicas que optarem pela apuração do lucro real anual é de cinco anos, contados a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, ou seja, contar-se-á do final do ano-calendário respectivo, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação” (Acórdão nº 101-94730, Relator Valmir Sandri)

“DECADÊNCIA – IRPJ – APURAÇÃO ANUAL – No regime de lucro anual, a base de cálculo do IRPJ somente é determinada em 31 de dezembro do ano em que foi feita a opção. Não havendo fatos geradores apurados e declarados para cada período mensal, inviável se torna a contagem de prazos decadenciais a partir do final de cada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

mês anterior ao encerramento do exercício” (Acórdão nº 103-21074, Relator Paschoal Raucci)

“IRPJ. DECADÊNCIA. APURAÇÃO ANUAL. Considerando a opção do sujeito passivo em proceder à apuração anual do imposto, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial será o último dia do ano-calendário correspondente.” (Acórdão nº 107-07529, Relator José Luís de Souza Pereira)

Sem sombra de dúvida, desde o surgimento da Lei nº 8.383/91, é cediço que o IRPJ se amolda à sistemática do lançamento por homologação, atraindo a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN. Todavia, na vigência do art. 2º, § 3º, da Lei nº 9.430/95, exceção feita aos eventos de fusão, cisão, incorporação e liquidação, o fato gerador do tributo ocorre em 31 de dezembro do ano-calendário em que o contribuinte opta pelo pagamento por estimativa. Pelo que se expôs, não cabe a decadência, uma vez que a ciência do auto de infração tem a data de 22.12.2003, conforme admite a auatuada.

Pelas razões anteriormente aduzidas, distinta é a situação relacionada ao IRRF, a teor das informações em fl.58. Nesse caso, o auto de infração contém a narrativa de fatos transcorridos entre fevereiro e novembro de 1998, anteriores, portanto, ao lapso quinquenal, contado retroativamente a partir da lavratura da exigência. Em suma, entendo que já havia falecido o direito potestativo estatal quando da autuação para o período em lume, remanescendo, todavia, sem mácula, o direito ao lançamento por parte do Fisco no tocante aos débitos vinculados ao intervalo entre maio de 1999 e junho de 2003, conforme o relato da peça básica em fls. 58 a 60.

Para o Pis, Cofins e CSSL, está visível que os respectivos lançamentos não superaram o interregno de cinco anos, iniciado desde a data da ocorrência dos fatos que fundamentam as exações em referência. Eis o motivo por que não há base à decadência suscitada.

Em vista dos fatos narrados pelo autuante, não concordo com a tese de cerceamento do direito de defesa postulada com supedâneo na recusa à produção da prova pericial desejada, inteiramente dispensável, à luz da descrição fática e das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

peças reunidas pelo autuante. Percebo, sim, que a autuada somente depende de dados da escrita contábil ou do exame de documentos que poderiam ser trazidos comodamente à colação pelo reclamante, nada justificando a participação de um *expert* para contradizer as assertivas do agente fiscal, tais os aspectos meramente contábeis e jurídicos abrigados na imputação e nos quesitos selecionados pela defesa. Dessa forma, também nego o pedido, em linha compatível com a seguinte assentada:

“PEDIDO DE PERÍCIA . Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame técnico é desnecessário para a solução das lide. Recurso negado” (Acórdão nº 203-05.811, Relator Renato Scalco Isquierdo, Sessão de 17.08.99)

Sobre as aludidas expressões injuriosas, diga-se que a atribuição para riscá-las é do Senhor Presidente da Câmara, nos termos do art. 38 do Regimento deste Conselho, embora nada perceba de injurioso nas expressões destacadas.

No mérito, não vejo certeza na determinação do saldo credor de caixa apurado pelo Fisco. O autuante recompôs o total das compras pagas a vista no mês de maio de 2003, levando-se em conta a existência de uma parcela não contabilizada. Entretanto, o agente fiscal não computou o anterior saldo da conta caixa, proveniente do período precedente, nem os demais débitos e créditos na mesma conta, havidos no mês, medida necessária à elucidação do eventual “estouro”. O que se verifica, sim, é a detecção de uma diferença relativa a desembolsos efetuados em maio, não registrados na contabilidade no período sua efetivação. Isso não se confunde com saldo credor de caixa, tal e qual redigido no auto de infração. Reforça o equívoco do Fisco a matriz jurídica mencionada na autuação, sediada, exatamente, no artigo 281, I, do RIR/99, tipificação própria ao que se imputou inadequadamente como saldo credor de caixa.

Outrossim, vê-se que o autuante insistiu nas falhas técnicas supramencionadas, no que diz respeito ao mês de junho de 2003, cujo saldo final a Fiscalização refez em razão da ausência de comprovação da entrada de numerário, escriturado em contrapartida a devolução de compras. É óbvio que o saldo remanescente de abril desse ano continuou influenciando os saldos posteriores, bem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

assim o conjunto dos valores debitados e creditados na escrituração comercial em maio e junho. Cabia ao Fisco indicar tais importâncias para exterminar toda e qualquer incerteza sobre a realidade contábil da conta caixa, incluindo-as no cálculo do saldo referente aos meses de maio e junho de 2003, demonstrando, com transparência, se a pessoa jurídica tinha ou não como arcar com os créditos na conta, em face dos lançamentos feitos a débito, somados ao saldo anterior. Quero dizer que o lançamento padece de liquidez e certeza, porquanto a Fiscalização declinou de contemplar, na formação do *quantum debeatur*, todas as variáveis pertinentes à matéria contábil.

O erro apontado no parágrafo acima gera conseqüências para as exigências reflexas do Pis, Cofins e CSSL, merecendo os ajustes consentâneos ao decidido para o IRPJ.

As despesas lançadas em duplicidade não devem ser reparadas. Vazias são as palavras da recorrente, despidas de um mínimo esforço de comprovação do alegado. Na verdade, a alegação de erro material ou duplicidade expressa a admissão da falta imputada.

Por sua vez, as despesas em fls. 137 a 218, do Anexo I, revelam a aquisição de material de construção para obra em quantidade compatível com bem ativável, como pisos, granitos, tubos de esgoto, sacos de cimento, vasto material de hidráulica, disjuntores, caixas de passagem, fios elétricos, farto material de pintura, telhas, tábuas, grelhas, bombeamento de concreto, tudo concentrado entre outubro de 2002 e janeiro de 2003. Perfeito, por conseguinte, o enquadramento promovido pelo Fisco no art. 301 do RIR/99, primeira parte. À evidência, não se referem a reparos e a manutenção, como alegou a interessada. A utilidade desses bens requer que sejam analisados em conjunto, para a percepção de que se destinam ao cumprimento de determinada finalidade funcional, assim como as carrocerias lonadas. Ao seu turno, armários de aço e microcomputadores têm vida útil superior a um ano. Em vista desses argumentos, a autuação está irretocável quanto à questão ora debatida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

Quanto às despesas não comprovadas, o Fisco não desprezou a relação em fl. 481, como denota o demonstrativo em fls. 100/101. Isto significa que o autuante previamente excluiu os valores do citado rol, classificando-os no grupo dos montantes devidamente comprovados, acolhendo a dedutibilidade dos referidos dispêndios. O que a fiscalizada não conseguiu comprovar remanesceu como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Assim também os fretes em fls. 334 a 374. Aplicável, pois, na espécie, a tributação na fonte, à alíquota de 35%, prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, afora a adição da importância não justificada ao lucro real, por força do artigo 6º, § 2º, a, do Decreto-lei nº 1.598/7, em combinação com o art. 2º da Lei nº 3.470/58. Em suma, não há espaço à pretendida utilização da tabela progressiva do artigo 620 do RIR/99, somente adequada aos casos em que o beneficiário é identificado e a causa do desembolso resta cristalina, distintamente do apurado.

Por outro lado, entendo que não devem prosperar as multas do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, sejam as instituídas nos incisos I ou II do *caput* ou a prevista no inciso IV do § 1º. Em primeiro lugar, convém esclarecer que a jurisprudência deste Colegiado rejeita a concomitância das mencionadas punições estipuladas na autuação. Em segundo lugar, é de se realçar que os créditos correspondentes às sanções em tela não faziam parte do patrimônio da pessoa jurídica sucedida, porquanto os autos de infração têm data posterior à sucessão. Isto é, diante do marcante aspecto punitivo que integra as multas, surgiria, no caso concreto, inevitável conflito com a proposição axiológica segundo a qual a punição não pode passar da pessoa do infrator. Por isso, não se deve admitir que a sucessora responda por transgressão praticada pela sucedida, cobrando-se daquela a multa constituída após a cisão. Não é outra a solução que dá a lei, estabelecendo que a cindenda só pode responder pelos tributos devidos pela cindida, nos termos do art. 5º, III, e § 1º, b, do Decreto-Lei nº 1.597/77, entendimento solidificado na jurisprudência deste Colegiado, como exemplifica a seguinte ementa:

“MULTA EX OFFICIO - Descabe a imposição da multa de lançamento ex officio na hipótese de sucessão empresarial decorrente de cisão,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

tendo em vista que o CTN somente prevê a transferência da responsabilidade tributária para a empresa sucessora apenas no tocante aos tributos devidos antes do respectivo evento” (Acórdão nº 103-20882, Relatora Mary Elbe Gomes Queiroz, DOU de 09.08.2002).

Por fim, no que toca à taxa Selic, a jurisprudência do STJ nos oferece substancial apoio:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

*2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.*

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias” (AgrRg no RESP nº 671.494, DJ de 28.03.2005)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não é possível em sede de agravo regimental inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei que determina a sua adoção.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (AgRG no AG 602.384, DJ de 14.02.2005”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10630.001571/2003-50
Acórdão nº : 103-22.084

Afora a posição jurisprudencial supramencionada, cabe aduzir que os percentuais aplicados estão de acordo com o que estabelece o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, ressaltando-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, §1º, assim regula a cobrança dos juros de mora:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (os grifos não estão no original)

A lei ordinária, por conseguinte, pode estabelecer taxa de juros de mora superior a 1% ao mês.

Enfim, pelo que relatei, rejeito as nulidades suscitadas e acolho a decadência do IRRF referente aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro e novembro de 1998 e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, excluindo do crédito constituído a multa isolada, a multa *ex officio* e o IRPJ sobre o saldo credor de caixa, e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO *EX OFFICIO*, devendo-se ajustar as exigências reflexas às exclusões decididas neste processo.

Sala das Sessões, DF, em 12 de setembro de 2005


FLÁVIO FRANCO CORRÊA

