



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA**

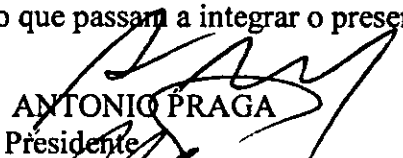
Processo n° 10675.003564/2002-95
Recurso n° 107-137.866 Especial do Contribuinte
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão n° 01-05.894
Sessão de 23 de junho de 2008
Recorrente SADIA S.A. (SUC. POR INC. DE REZENDE ARMAZÉNS GERAIS LTDA.)
Interessado Fazenda Nacional

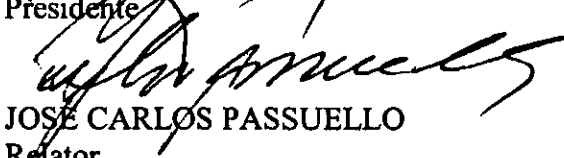
Ementa: MULTA DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE SOB CONTROLE COMUM: A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


JOSE CARLOS PASSUELLO
Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, HUGO CORREA SOTERO (Substituto convocado), MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS e VALMIR SANDRI (Substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto por SADIA S/A, face à decisão da 7ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 107-07.680 (fls. 722 a 731).

A decisão recorrida prolatada pela 7ª Câmara está assim sumariada no sítio dos Conselhos:

Número do Recurso: 137866

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 10675.003564/2002-95

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTRO

Recorrente: SADIA S.A. (SUC. POR INC. DE REZENDE ARMAZÉNS GERAIS LTDA.)

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Data da Sessão: 16/06/2004 00:00:00

Relator: João Luís de Souza Pereira

Decisão: Acórdão 107-07680

Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de 150% para 75%.

Ementa: DECADÊNCIA - LUCRO INFLACIONÁRIO - A realização da parcela mínima do lucro inflacionário deverá ocorrer ao final de ano-calendário, marcando o termo inicial para a contagem do prazo decadencial. IRPJ - RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA - MULTA FISCAL PUNITIVA APÓS A INCORPORAÇÃO - O afastamento da multa de ofício pressupõe o desconhecimento dos atos praticados pela parte que sucede o infrator. Ficando evidenciada a participação de ambas as partes nos atos que resultaram a infração, há de ser mantida a multa de ofício. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A EXASPERAÇÃO - Nada havendo nos autos que conduza às circunstâncias legais autorizadoras do agravamento da penalidade, há de ser reduzida a multa de ofício para 75%. JUROS DE MORA - RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA - PERTINÊNCIA - Os juros de mora têm natureza compensatória e não punitiva, daí ser devida sua exigência no lançamento que recai sobre a pessoa jurídica sucessora, em relação a fatos praticados pela sucedida. PENALIDADES - INTIMAÇÃO DE EX-ADMINISTRADORES - Não sendo determinável aquele que cometeu a infração e não havendo prova de que as infrações tenham ocorrido por excesso de poderes contratuais ou estatutários, descabe aplicar o artigo 135 do Código Tributário Nacional. JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A exigência de juros de mora calculados pela variação da Taxa SELIC é perfeitamente compatível com as disposições do Código Tributário Nacional, especialmente do artigo 161, § 1º. IRPJ - GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO - A reduzida participação no capital social da empresa investida e a ausência de controle não autorizam a aplicação do método da equivalência patrimonial, devendo o ganho de capital ser determinado segundo o valor do capital da sociedade investida e o preço pago na alienação do investimento. IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - LEI COMPLEMENTAR

DESNECESSIDADE - Tratando-se de parcela que compõem o lucro tributável, mediante adição ao lucro líquido, descabe falar em necessidade de previsão da incidência através de lei complementar. Rejeitadas as preliminares. Recurso parcialmente provido.

O recurso especial contempla três matérias, quais sejam: a) Decadência – lucro inflacionário; b) responsabilidade dos sucessores quanto à cobrança de multa de ofício relativa às infrações tributárias verificadas antes da alteração societária; e c) utilização do método de equivalência patrimonial para apurar o ganho auferido na alienação de investimentos.

O Despacho nº 107-032/05 (fls. 823 a 826), a despeito de indicar a expressão **“DOU SEGUIMENTO ao requerido pelo contribuinte ...”** (destaque no original) deve ser interpretado como correspondendo ao seguimento total do pedido.

Isso porque no seu teor referencia expressamente não constatar divergência relativamente ao primeiro (Decadência – lucro inflacionário – fatos díspares entre a decisão e o paradigma) e terceiro (utilização do método de equivalência patrimonial para apurar o ganho auferido na alienação de investimentos - fatos díspares entre a decisão e o paradigma) itens, reconhecendo-a apenas com relação ao segundo item (responsabilidade dos sucessores quanto à cobrança de multa de ofício relativa às infrações tributárias verificadas antes da alteração societária).

Portanto, entendo tratar-se de seguimento parcial limitado a esse segundo item (responsabilidade dos sucessores quanto à cobrança de multa de ofício relativa às infrações tributárias verificadas antes da alteração societária).

O seguimento se deu sob a égide do paradigma:

Número do Recurso: **101-125557**

Turma: **PRIMEIRA TURMA**

Número do Processo: **10920.000129/00-27**

Tipo do Recurso: **RECURSO DE DIVERGÊNCIA**

Matéria: **IRPJ**

Recorrente: **FAZENDA NACIONAL**

Interessado(a): **TIGRE S/A - TUBOS E CONEXÕES**

Data da Sessão: **24/02/2003 09:30:00**

Relator(a): **Carlos Alberto Gonçalves Nunes**

Acórdão: **CSRF/01-04.406**

Decisão: **NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA**

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Verinaldo Henrique da Silva, Mário Junqueira Franco e Manoel Antonio Gadelha Dias.

Ementa: IRPJ – RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA – MULTA FISCAL PUNITIVA APÓS A INCORPORAÇÃO – A responsabilidade da sucessora, nos estritos termos do art. 132 do Código Tributário Nacional e da lei ordinária (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 5º), restringe-se aos tributos não pagos pela sucedida. A transferência de responsabilidade sobre a multa fiscal somente se dá quando ela tiver sido lançada antes do ato sucessório, porque, neste caso, trata-se de um passivo da sociedade incorporada, assumido pela sucessora.

O auto de infração (fls. 185 a 188) dá conta de que a exigência foi formalizada em dezembro de 2002, em nome da recorrente mas relativamente a fatos ocorridos no período de dezembro de 1997 a setembro de 1999, na empresa Rezende Armazéns Gerais Ltda, que foi incorporada pela empresa Rezende Alimentos Ltda (15ª alteração contratual – fls. 83 a 89). Em 31.08.2000 (fls. 133 a 164) a empresa foi transformada em sociedade anônima e teve sua razão social alterada para SADIA ALIMENTOS S/A. Isso configura que a exigência foi formalizada depois da incorporação e referiu-se a fatos geradores ocorridos anteriormente à incorporação.

A manutenção da exigência pela Câmara recorrida se deu sob argumentos de que (fls. 727):

“Também argüi a recorrente que, por força do artigo 132 do Código Tributário Nacional, devem ser afastadas as exigências da multa de ofício e dos juros moratórios.

Neste aspecto, também não lhe assiste razão.

Antes de mais nada, é preciso deixar claro que a conduta da recorrente sob alegada boa-fé é irrelevante para o deslinde da controvérsia, até porque, segundo o artigo 136 do Código Tributário Nacional, “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.”

Segundo alega a recorrente, os fatos que deram ensejo à infração ocorreram sem a sua participação, daí sustentar ser incabível a exigência da multa de ofício com abrigo no artigo 132 do Código Tributário Nacional.

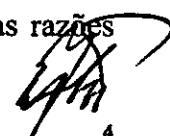
Com efeito, o Primeiro Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciaram favoravelmente ao ponto de vista externado pela recorrente. Mas, por outro lado, não se pode negar que a aplicação do artigo 132 merece temperamento, afastando as situações em que as partes tinham conhecimento dos atos praticados. A propósito, vale a pena trazer a ementa, na parte que interessa, do acórdão nº 108-06408, relatado pelo eminente Conselheiro Mario Junqueira:

INCORPORAÇÃO E MULTA – Ainda que se entenda como excluída a multa de ofício por força do disposto no artigo 132 do CTN, tal exegese não pode prevalecer quando o controle efetivo da incorporada e incorporadora pertence ao mesmo grupo econômico.

O que verifica no caso dos autos, é que a recorrente, reconhecidamente, tomou conhecimento – e porque não dizer, participou – dos atos que levaram à infração. Logo, não há de ser afastada a imposição da multa de ofício.”

O especial alinha argumentos gerais acerca da responsabilidade por sucessão e alega não ser do conhecimento dos administradores da recorrente atos praticados por administração alheia a ela em datas anteriores à incorporação e que inexistindo à época da incorporação a multa formalmente lançada, não integra ela o patrimônio incorporado (elemento passivo)..

Em contra-razões, a Fazenda Nacional alinha argumentos acerca da penalidade e também da decadência (lucro inflacionário) sendo que somente serão consideradas as razões relativas ao item que mereceu seguimento.



Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR.

O recurso, na forma indicada no relatório, teve seguimento parcial e deve ser conhecido nos limites do seguimento, portanto apenas com relação à multa aplicada após a incorporação e está referenciada a fatos geradores anteriores a ela.

A primeira questão a ser examinada diz respeito à afirmativa contida no voto condutor da decisão recorrida de que os administradores da recorrente eram conhecedores e até partícipes dos fatos ensejadores do lançamento, fato negado pela recorrente.

Apesar de conter essa afirmativa, o voto condutor da decisão recorrida não aponta os fatos que induziram o Relator a essa conclusão, sendo de se perquirir no processo provas de sua ocorrência.

Quando da incorporação eram sócios da empresa Rezende Armazéns Gerais Ltda (fls. 86 - incorporada) as empresas Granja Rezende s/a e Rezende Alimentos Ltda, sendo sócios da incorporadora (Rezende Alimentos Ltda) Granja Rezende s/a, Ilias Antonio de Oliveira, Mário Abadio Simamoto e Edson Mendes do Nascimento (setembro de 1999).

Por ocasião da assembléia de constituição por transformação do tipo societário e denominação social para SADIA ALIMENTOS S/A (fls. 133 - 31.08.2001) era sócios a Granja Rezende s/a (99,99 %) e o Sr. Walter Fontana Filho (0,01 %), portanto permanecia no controle da sociedade a empresa Granja Rezende s/a, mesmo após a incorporação. A composição do capital social foi alterada na mesma alteração societária, constando da cláusula 4ª como sócios: Granja Rezende s/a - 176.533.154 quotas e Walter Fontana Filho - 1 quota.

A decisão de 1º grau firmou entendimento pela manutenção da exigência observando entender que *"a incorporação ocorreu entre pessoas jurídicas do mesmo grupo"*, argumento que foi rebatido no recurso voluntário sob a afirmativa de que *"o GRUPO REZENDE foi adquirido pelo GRUPO SADIA"* (Fls. 653) e que a administração, à época dos fatos, cabia ao Sr. Alfredo Rezende que, à evidência, não pertence ao Grupo Sadia.

Não consta do processo qualquer outro ato societário que comprove a retirada do sócio Granja Rezende s/a antes da data do lançamento, nem isso foi demonstrado objetivamente pela recorrente, o que permite concluir pela continuidade de sua participação no capital da recorrente.

Assim, mantida a participante majoritária da sociedade incorporada na sociedade incorporadora, manteve-se o controle societário pela mesma pessoa jurídica, sendo irrelevante a pessoa física que tenha atuado na sua administração.

Diante disso, o que deve se verificar é a aplicabilidade da jurisprudência formada neste Colegiado.

Historicamente o Colegiado vem contemplando a inaplicabilidade da multa de ofício em procedimentos fiscais efetuados após a incorporação e referentes a fatos praticados antes dela (CSRF/01-04.408).

Porém, esse entendimento tem sido afastado quando o controle efetivo da incorporada e da incorporadora pertence ao mesmo grupo ou sociedade econômica.

Nessa direção foram as decisões constantes dos Acórdãos nº 108-07.745 (unânime), 203-09.645 e CSRF/02-02.623.

Todas elas, entre outras, consideram inaplicável o disposto no artigo 132 do CTN nos casos em que a operação de incorporação se dá entre empresas do mesmo grupo, e, com mais razão quando a sócia majoritária da incorporada permanece, após a incorporação, como sócia majoritária da incorporadora.

O fundamento das decisões nesse sentido está ancorado no fato de a empresa incorporadora ter conhecimento e participação nos fatos que ensejaram a aplicação da penalidade, mesmo que de forma indireta.

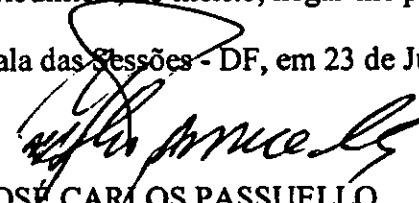
O teor da ementa do Acórdão CSRF/02-02.623 sumaria com precisão tal entendimento:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM – SUCESSÃO – CARACTERIZAÇÃO – A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum. Recurso voluntário negado."

Nessa linha de raciocínio acolho a jurisprudência dominante adotada pela Câmara recorrida, caracterizada pelo entendimento de que a sucessora, cuja administração é sem dúvida eleita e indicada pela pessoa jurídica sócia majoritária, que também indicava a administração da incorporada, não podendo aceitar-se a alegação de que os fatos motivadores da aplicação da penalidade eram por ela desconhecidos.

Assim, na esteira da jurisprudência dominante, voto por conhecer do recurso especial do contribuinte e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 23 de Junho de 2008.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO