



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.000544/2004-55
Recurso nº 108-141.505 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.073 – 1ª Turma
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria IRPJ - MULTA SUCESSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MG MASTER LTDA. (SUCESSORA DA ZIK SPORTS LTDA.)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1999

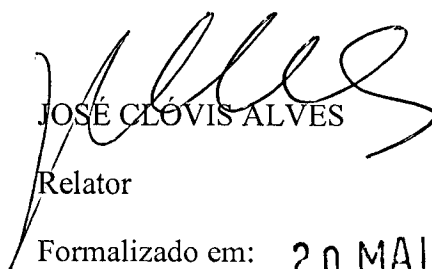
Ementa: MULTA DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE SOB CONTROLE COMUM - A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso especial e DAR provimento ao recurso especial, e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida para apreciar as demais alegações da recorrente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARRETO

Presidente



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Relator

Formalizado em: 20 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Marcos Vinicius Neder de Lima, José Carlos Passuello, Antonio Praga, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lósso Filho, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vive-Presidente Substituto). Ausente, justificadamente a Conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

O Procurador da Fazenda Nacional credenciado junto à Oitava Câmara do 1º CC, inconformado com a decisão contida no acórdão nº 108-08.530 de 21 de outubro de 2005, que por maioria de votos deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, utilizando-se da faculdade prevista nos artigos 56-II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e 7º-I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ambos aprovados pela Portaria MF 147/2007, apresentou Recurso Especial argumentando a existência de contrariedade à lei e a prova.

A decisão combatida em relação à parte galgada à esta instância especial está assim ementada:

MULTA DE OFÍCIO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO – A incorporadora somente responde pelos tributos devidos pelo sucedido. O que alcança a todos os fatos jurídicos tributários (fato gerador) verificados até a data da sucessão, ainda que a existência do débito tributário venha a ser apurada após aquela data. Art. 132 do CTN.

A decisão recorrida interpretando o artigo 132 do CTN entendeu que a sucessora somente responde pelos tributos devidos pela sucedida e não pela penalidade pecuniária. Ancora sua tese no fato de que o caput do referido artigo utiliza a expressão “tributos devidos” e não crédito tributário, visto que conforme interpretação a teor do artigo 3º do CTN tributo não se confunde com penalidade que é sanção por ato ilícito.

A Fazenda Nacional argumenta em síntese o seguinte:

Que a decisão viola o artigo 129 do CTN.

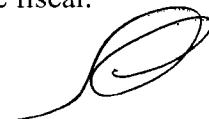
O CTN ao estabelecer a responsabilidade no artigo 129 se referiu aos créditos tributários devidos pelo sucedido, constituídos ou não na data da sucessão.

Afirma que a expressão “tributos” existente no artigo 132 deve ser entendida como “crédito tributário”.

Cita jurisprudência do STJ que examinou caso de multa moratória pelo atraso no pagamento já existente na data da sucessão (RESPs – 670224/RJ, 32.967/RS).

Concorda que a intenção do legislador no artigo 132 do CTN foi privilegiar o sucessor de boa fé, pois torna-se imperativo o afastamento da multa com fundamento em conduta dolosa quando o sucessor não tem conhecimento dos fatos anteriores à sucessão e portanto não deve responder pela conduta dolosa do sucedido.

Entretanto ressalta que no presente caso se trata de um mesmo grupo de empresas, dirigido pela mesma pessoa física, SR. Sebastião Vicente Bomfim Filho que autorizava a utilização de vários artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador das obrigações tributária conforme apurados pela autoridade fiscal.



Cita jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes, contida no acórdão 107-07.680, onde se examinou a questão e se decidiu pela manutenção da multa de ofício aplicada após a sucessão em virtude do conhecimento do sucessor dos fatos ocorridos antes da sucessão visto que participava como acionista da sucedida.

Interpretando o artigo 132 do CTN o recorrente diz não ser razoável admitir a exclusão de responsabilidade por multas nos casos de sucessão, incorporação e transformação das pessoas jurídicas compostas pelos mesmos sócios das empresas sucedidas, incorporadas ou transformadas, a fim de que não assistamos a perpetração de fraudes sob um pseudoconsentimento da lei.

Cita doutrina de Alfredo Augusto Becker sobre a interpretação da lei, no sentido de que carecem de harmonização pelo interprete, não podendo ser somente literal.

Enfrenta a questão da desconsideração da sucessão argüida pelo contribuinte em seu recurso voluntário, dizendo que não seria crível que o legislador tivesse concordado com práticas de simulações antes da introdução do § único no artigo 116 do CTN pela LC 104/2001.

Enfrenta também a questão da possibilidade de cumulação de penas – multa isolada e multa de ofício pelo não recolhimento do tributo dizendo que a CF não veda a imposição de penalidade sobre a mesma base.

Finalmente enfrenta a questão da aplicação da multa qualificada transcrevendo os artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, interpretando a referida legislação com apoio na doutrina. Faz um relato dos fatos para demonstrar que as faltas de recolhimentos de tributos decorreram de conduta dolosa, pois o contribuinte se utilizou de meios ardilosos para esconder sua verdadeira receita. Cita jurisprudência do TRF 1ª Região sobre o tema.

Conclui requerendo o provimento do recurso com o restabelecimento da multa isolada.

O Presidente da Câmara que prolatou o acórdão através de Despacho fundamentado deu seguimento ao RE.

Cientificado o contribuinte apresentou duas petições, uma na forma de Embargos de Declaração e Contra Razões ao RE da Fazenda Nacional.

Os Embargos foram rejeitados e não houve interposição de RE por parte do contribuinte.

Em suas Contra-Razões o Contribuinte argumenta em síntese o seguinte.

Historia os fatos e diz que a Câmara deixou de apreciar a hipótese relativa à impossibilidade de cumulação da multa, razão pela qual está sendo apresentado embargo de declaração.

Faz uma interpretação do artigo 132 do CTN na mesma linha do acórdão recorrido de que a norma legal se refere a tributo e não a crédito tributário e que o recorrente pretende uma inovação legislativa o que não é permitida no âmbito tributário por força do artigo 150-II da CF/88.



Afirma que as expressões “tributos” e “crédito tributário” não se equivalem, não podendo o julgador entender que o legislado teria se equivocado com o termo constante do artigo 132.

Cita doutrina de Luciano Amaro sobre o tema.

Cita Jurisprudência do STF contida nos Res 82.754/SP e 89.334/RJ que dá interpretação sobre o tema relativo à distinção de tributo de penalidade e que o sucessor não responde pela sanção.

Diz que os julgados apresentados pelo recorrente se referem a situações distintas, pois tratam de responsabilizar o sucessor por multas que já integravam o passivo da pessoa jurídica no momento da sucessão eis que aplicadas em data pretérita em relação ao evento sucessório.

Afirma que a penalidade não pode ser transferida em virtude do argumento de possíveis injustiças fiscais, pois a lei não alberga casos específicos, mas vale para todos, de acordo com o princípio da igualdade. Diz que a pretensão de alcançar a sucessor a também não pode ser aplicada pois não foi examinado nos autos a hipótese de configuração ou não de dolo tarefa que incumbe à Câmara recorrida, sob pena de supressão de instância, por isso apresentou embargos.

Afirma que não há autorização para descon sideração de atos jurídicos validamente realizados, pois é o que pretende o recorrente ainda que de forma indireta. Diz que a questão de simulação dos atos jurídicos sucessórios sequer foi cogitada pelo fisco.

Cita jurisprudência sobre a questão da transferência de responsabilidade sobre multa no caso de sucessão, contida nos acórdãos CSRF/01-04.408 e 04.406.

Reafirma que a questão da cumulação de multas não fora tratada no acórdão recorrido, por isso interpôs embargos.

Passa a enfrentar a questão da qualificação da multa dizendo que não houve dolo, nem fraude e tampouco simulação.

Afirma ainda que a penalidade não pode ser aplicada eis que a autuação ocorreu depois da adesão da empresa ao PAES, logo os débitos já se encontravam confessados.

Requer a manutenção da decisão e, por conseguinte o improvimento do recurso da Fazenda Nacional.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso apresentado pela Fazenda Nacional é tempestivo, porém, somente pode ser conhecido na parte que lhe fora desfavorável tratadas no acórdão recorrido, ou seja quanto a questão relativa à multa de ofício no caso de sucessão, interpretação dos artigos 129 e 132 do CTN.

Da mesma forma as Contra-razões somente podem ser conhecidas dentro do limite admitido para o RE da Fazenda Nacional, pois as demais questões contrárias aos interesses do contribuinte não foram objeto de Recurso Especial, logo tratam-se de matérias com decisão definitiva na esfera administrativa.

Transcrevamos a legislação envolvida, tanto a citada pelo acórdão recorrido como pelo recorrente.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

SEÇÃO II - Responsabilidade dos Sucessores

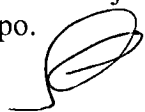
Art. 129 - O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos **créditos tributários** definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Art. 132 - A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos **tributos** devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Temos então de um lado a tese do acórdão recorrido que interpretando literalmente o artigo 132 supra transcrito entendeu que o legislador ao utilizar a expressão "**tributo**" como obrigação do sucessor em relação ao sucedido, excluiu as penalidades por força da definição do vocábulo contida no artigo 3º do CTN e, mesmo com as alegações do autuante de que a incorporadora e as incorporadas pertenciam a um mesmo grupo e dirigidas pela mesma pessoa física sócia em todas, não se pode abster da aplicação da norma legal, porque tal exceção não existe.

O recorrente por outro lado sustenta que a interpretação literal não pode ser adotada nos casos em as incorporadas pertenciam ao mesmo grupo sob a mesma direção, pois as atividades bem como as infrações praticadas pelas sucedidas já eram de conhecimento da sucessora através do sócio dirigente administrador do grupo.



A questão da responsabilidade por multas aplicadas à sucessora em relação a fatos ocorridos antes do evento sucessório e formalizadas após a sucessão já se encontra pacificada no âmbito desta Turma da CSRF.

Inicialmente cabe salientar que a Turma sempre rechaçou a tese de equiparação da expressão “tributo” contida no artigo 132 com a expressão “crédito tributário” contida no artigo em função da definição do vocábulo contida no artigo 3º do CTN verbis:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 3º - **Tributo** é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 139 - O **crédito tributário** decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Interpretando as duas expressões, tributo e crédito tributário, podemos verificar nitidamente que elas não se confundem, pois o tributo é a prestação pecuniária hipotética ou seja prevista em lei para determinada situação ou fato que se ocorrido no mundo fenomênico fará surgir o crédito tributário que é montante em moeda a que o sujeito ativo passa a ter direito contra o sujeito passivo em decorrência do fato ocorrido.

Enquanto a expressão tributo somente pode albergar o valor da obrigação surgida com a ocorrência do fato gerador, a expressão crédito tributário engloba não só o valor da obrigação como seus conseqüentes, se houverem, como as penalidades traduzidas em multas pecuniárias, que podem ocorrer ou não, bem como os juros que também podem ocorrer ou não. Concluindo então enquanto a expressão tributo se refere somente à obrigação no seu valor original, a expressão crédito tributário alberga todos seus conseqüentes, se houverem.

Assim não há possibilidade de equiparação da expressão “tributo” à expressão “crédito tributário”.

As teses existentes no âmbito desta CSRF dão duas soluções para o caso de penalidade aplicada após a sucessão, de acordo com a tese do conhecimento.

1ª TESE – Não há conhecimento das infrações pretéritas – afasta-se a multa.

Se a sucessora não participava da sucedida nem mesmo através de um sócio comum ou de sociedades de um mesmo grupo, a multa de ofício deve ser afastada visto que o legislador quis proteger o adquirente ou sucessor de boa fé, logo deve responder somente pelos tributos e não pelas multas, formalizadas após o evento sucessório, conforme julgados contidos nos acórdãos CSRF/01-04.406 e 04.408.

2ª TESE – Há conhecimento das infrações pretéritas – mantém-se a multa.

Se a sucessora participava da sucedida mesmo que através de um sócio comum, pessoa física ou jurídica, mormente no caso de empresa organizada na forma limitada, ou se trata de sociedade de um mesmo grupo “holding”, a multa deve ser mantida visto que o

legislador quis proteger somente o adquirente ou sucessor de boa fé, aquele que desconhecia os negócios, as operações realizadas pela sucedida. Interpretação contrária levaria à situação absurda de que uma simples alteração societária, incorporação, cisão ou fusão, poderia se prestar a evitar qualquer penalidade tributária em relação aos negócios da sucedida ainda que tivesse pleno conhecimento das infrações que implicara na aplicação das sanções.

A tese ora exposta foi aprovada por esta Turma através dos acórdãos CSRF/01-05.894, pela 2ª Turma CSRF/02-02.623, pelo 1º CC através do Acórdão 107-07.745 e pelo 2º CC através do Acórdão 203-09.645.

Esta tese também está de acordo com a doutrina dos ilustres tributaristas Natanael Martins e Juliana Nunes dos Santos na obra Responsabilidade Tributária, tendo como coordenadores os Doutores Marcos Vinícius Neder e Maria Rita Ferragut, editora Dialética, 2007 – folhas 119 a 122, assim lecionam sobre o tema:

“Nesse contexto, a questão que se apresenta é a seguinte: nas hipóteses de absorção de patrimônio de empresa integrante do mesmo grupo econômico da sucedida, estando ambas sujeitas a um controle comum, aplica-se ainda o entendimento da incomunicabilidade da multa aplicada após a sucessão? Na linha do que fora abordado anteriormente, a resposta seria negativa”.

Mas, para enfrentar o tema em busca de uma resposta satisfatória, primeiramente, é preciso discorrer, ainda que brevemente, a respeito da teoria que envolve a personalidade das pessoas jurídicas.

O Direito brasileiro, a exemplo de muitos outros, atribui personalidade jurídica, isto é, capacidade de exercer direitos e assumir obrigações, às pessoas naturais – aos homens – e às reuniões patrimoniais destinadas à consecução de um objeto/finalidade social, denominadas “pessoas jurídicas”.

Por se tratarem de verdadeiras ficções jurídicas, na medida em que a personalidade é atribuída não a um “ser humano”, mas sim a um conjunto de bens e finalidades, administrados e controlados por homens, toda disciplina jurídica relacionada às pessoas jurídicas se reduz ao interesse dos homens que a compõem, de modo que o interesse social consignado nos registros da constituição corresponde simplesmente aos interesses dos seus próprios sócios.

Disso se verifica que, no campo de atuação das pessoas jurídicas, as figuras do sujeito e agente estão concentradas em duas pessoas distintas: a primeira na jurídica, que é quem atua na sociedade, e a segunda na pessoa física, que é quem possui o elemento humano “consciência para praticar negócios”.

Tem-se, portanto, que, apesar de dotada a pessoa jurídica de autonomia e de personalidade jurídica, os interesses representam, ao final, a vontade das pessoas que a controla.

Analogamente ao acima, deve ser interpretado o binômio grupo de empresas – pessoa jurídica controladora.



Por grupo econômico deve-se entender, em essência, o conjunto de pessoas jurídicas autônomas que, para compartilhar os custos/despesas e maximizar os lucros, optam por se associarem na realização de uma finalidade de interesse comum.

No Brasil, os grupos de sociedades constituem-se mediante convenção, a qual além de definir a quem cabe a função de controlador das demais, obriga a todos os participantes a combinar recursos e esforços para realização dos respectivos objetos.

Contudo, apesar da identidade de cada uma das sociedades integrantes do conglomerado, o fato é que nesses grupos as sociedades controladas perdem parte de sua autonomia de gestão empresarial, pois **é a controladora que toma as decisões de maior relevância**. Reflexo mais comum dessa “perda de autonomia” é o sacrifício dos interesses de cada sociedade individualmente considerada **em prol do interesse global do grupo**.

Disso advém a conclusão de que o grupo econômico constitui, em si mesmo, uma sociedade, já que os três elementos essenciais a toda relação societária, que são (i) contribuição de esforços e recursos; (ii) objeto social; e (iii) participação em resultados, estão presentes.

Em conglomerados empresariais, portanto, é a sociedade controladora que incorpora o centro de direção do grupo e, conseqüentemente, das demais sociedades, que não obstante o controle comum, são dotadas de personalidade e patrimônio distintos.

Sem perder de vista o anteriormente exposto, cabe lembrar que as sociedades controladoras de grupos econômicos são, em última análise, dirigidas por pessoas físicas, muitas vezes as mesmas pessoas que participam das demais empresas da associação.

Tais comentários, na matéria ora analisada, são de relevante importância.

Isso porque, apesar de autônomos os órgãos gerenciais das empresas sucessora e sucedida, fato é que, no contexto do grupo econômico, ambas estão subordinadas às deliberações da pessoa jurídica que as controla. Tal independência, portanto, não passa da pessoa jurídica controladora do grupo, que é quem, por último aprova e decide o destino das referidas empresas. Em outras palavras, **apesar de independentes entre si, sucessora e sucedida respondem para uma mesma pessoa jurídica, que as direciona em seus atos negociais**.

Conseqüência disso é que, nos casos em que a **sucessora e a sucedida** encontram-se sob um mesmo controle acionário, os atos praticados por cada uma delas são, em última análise, levados a efeito pela pessoa jurídica que as controla, que não raro é composta pelas **mesmas pessoas físicas** que participam das empresas envolvidas na reestruturação societária. Desse modo, qualquer conduta dolosa imputável a qualquer uma delas é, em princípio, atribuível à empresa controladora.

Com isso se quer dizer que, na hipótese de a empresa sucedida não cumprir com as suas obrigações tributárias, a punição decorrente dessa atitude pode ser imputada à própria controladora, que é quem, ao final norteia as condutas externadas pela controlada.

Se ambas, sucessora e sucedida, estão sob o mesmo controle acionário, a pessoa jurídica que decide pelo não-adimplemento das obrigações tributárias de uma empresa é a mesma que resolve absorve o seu patrimônio. Isso significaria a reunião, em uma única

pessoa jurídica, da sucessora e da sucedida das operações societárias fusão, incorporação e cisão.

Ora, se é verdade que a penalidade não deve passar da pessoa do infrator, e que na sucessão de empresas sujeitas a controle comum as condições de sucessora e sucedida reúnem-se em uma única entidade, que é a pessoa jurídica controladora responde a primeira pelas penalidades decorrentes de infrações praticadas pela última, já se trata de uma mesma pessoa jurídica.

Saliente-se uma interpretação mais restritiva do princípio da individualização da pena poderia levar ao equivocado entendimento de que muito embora submetidas a um mesmo controle, ambas as empresas, sucessora e sucedida, guardam sua identidade e suas características próprias, o que seria suficiente para lhes conferir personalidade jurídica diversa da sua controladora.

Não obstante a aparente correção desse entendimento, não se pode perder de vista o fato de que, apesar de dotadas de personalidade jurídica distintas, as deliberações da sucessora e da sucedida decorrem da vontade da controladora, que tem pleno conhecimento da regularidade ou irregularidade fiscal das suas controladoras.

Em estudo ao art. 132 do CNT, Luciano Amaro defende que, pelo princípio da pessoalidade da pena, associado à redação do caput desse dispositivo, que se vale do termo tributo, as sanções administradoras aplicadas posteriormente à sucessão não são impositivas ao sucessor.

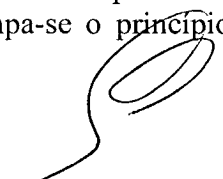
Por outro lado, Maria Rita Ferragut mostra-se adepta à teoria de que, por força do art. 129 do CNT, que utiliza a expressão crédito tributário para determinar a responsabilidade do sucessor, o art. 132 do CNT comporta a transferência da multa, pois a sanção está abrangida no próprio conceito de tributo.

Talvez a composição dessas duas correntes, analisada sob o ponto de vista do poder de controle nos conglomerados econômicos, leve a uma resposta conciliadora.

Ao inaugurar a seção do CNT que trata da responsabilidade dos sucessores, o art. 129, na qualidade de norma geral, estabelece a responsabilidade do sucessor pelo crédito tributário, e não apenas pelo tributo. As situações específicas de responsabilidade por sucessão estão dispostas logo a seguir, nos arts. 130 a 133.

Apesar de o art. 132 do CNT responsabilizar o sucessor apenas pelos tributos devidos antes da sucessão, pois lhe imputar multas configuraria afronta ao princípio da pessoalidade da pena, não se pode deixar de lado que nos grandes grupos empresariais a autonomia das sociedades incorporadora e incorporada é limitada, uma vez que estão sujeitas ao controle acionário e às determinações de uma mesma empresa e das mesmas pessoas físicas que dela participa.

Disso decorre que, não obstante a correção do pensamento defendido por Luciano Amaro, nos casos de sucessão de empresas que compõem um mesmo conglomerado econômico, o termo tributo utilizado pelo art. 132 deve ser interpretado como crédito tributário, sem que, com isso, corrompa-se o princípio de que a pena não pode passar da pessoa do infrator.



Caso o art. 132 do CNT seja interpretado de maneira isolada e literal inúmeras fraudes poderiam ser cometidas pela pessoa jurídica controladora, que poderia deliberar a realização de operações de fusão, cisão ou incorporação entre as suas controladas como forma de afastar a aplicação de penalidades.

De fato, se, no dizer de Fábio Konder Comparato, “A personalidade jurídica cede passo, na exata medida em que o controle ascende ao primeiro plano da problemática societária e comanda soluções específicas, incompatíveis com o absolutismo da separação patrimonial” e, ainda, de que “Não há dúvida de que o poder de apreciação e decisão sobre a oportunidade e a conveniência do exercício da atividade empresarial, em cada situação conjuntural, cabe ao titular do poder de controle, e só a ele. Trata-se de prerrogativa inerente ao seu direito de comandar, que não pode deixar de ser desconhecida..,” parece-nos que, realmente, a aplicação isolada do art. 132 do CNT, de molde a se pretender afastar a aplicação de penalidade em operações de reestruturação societárias verificadas dentro de um mesmo grupo societário, lavradas após o ato societário, deitaria por terra os princípios que moldam a imposição de penalidades em matéria tributária, bem como o art. 129 do CNT, que determina que os sucessores são responsáveis não apenas pelos tributos mas, sim pelos créditos tributários dos sucedidos, constituídos ou não.

Ressalte-se, mais uma vez, que a assunção da multa imposta à sucessora após a sucessão não afronta o art. 5º, XLV, da CF/88, base constitucional do princípio da individualização da pena, pois nesse caso a pessoalidade da sanção estaria relacionada à pessoa jurídica controladora e às pessoas físicas que dela participa, a quem se imputa, em última análise, a culpabilidade da conduta delituosa.”

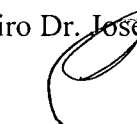
Aplicação ao caso concreto nesta lide.

Na presente lide a fiscalização, ao tratar do exame do material de informática apreendido, deixou expresso no Termo de Verificação de Infração fato não contestado pelo contribuinte de que as empresas sucedida e sucessora pertenciam ao mesmo grupo e controladas pela mesma pessoa física, verbis:

“32 – Após a montagem dos equipamentos, restauração dos “backups” e recriação do ambiente de produção do SISPAC, que é um aplicativo que roda no servidor UNIX, e que tem a função de controlar todo ambiente operacional da empresa, conforme descrito no relatório Técnico anexo ao Termo de Extração de Dados de que trata o item 16, constatamos a existência de dados referentes aos períodos sob fiscalização, **tanto na MG MASTER LTDA, quanto das empresas incorporadas**, inclusive de períodos anteriores às incorporações, já que, na verdade todas **faziam parte de um mesmo grupo**, operando sob os nomes de CENTAURO, ALMAX E BY TENIS, **sob a mesma administração do Sr. SEBASTIÃO VICENTE BONFIM FILHO.**” (grifamos).

Diante dos fatos constatados, sendo incorporadora e incorporadas pertencentes a um mesmo grupo, ainda que informal, sob a mesma direção humana e, com sócio comum, a tese a ser aplicada é a 2ª, ou seja – A RESPONSABILIDADE PELA SANÇÃO – MULTA – TRANSFERE DA SUCEDIDA À SUCESSORA.

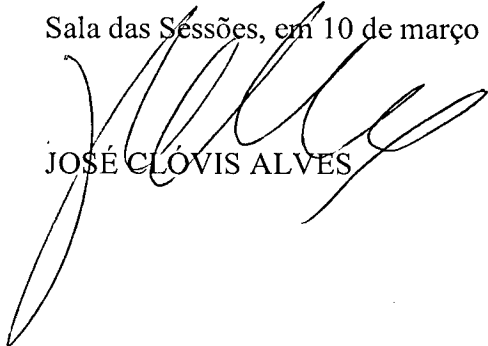
A situação fática aqui esposada se assemelha com aquela contida no acórdão CSRF/01-05.894 de 29 de junho de 2.008, aprovado pela unanimidade do colegiado, de relatoria do eminente Conselheiro Dr. José Carlos Passuello, que tem a seguinte ementa:



“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, incorporadoras e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum”.

Assim conheço em parte do RE e das Contra-Razões, e no mérito dou provimento e determino o retorno dos autos à Câmara de origem ou àquela que a sucedeu para o exame das demais questões tratadas no recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009.


JOSÉ CLÓVIS ALVES