



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Recurso nº. : 141.459
Matéria : IRPJ – EX.: 1999
Recorrente : MG MASTER LTDA. (SUC. DA FLASH SPORTS CALÇADOS LTDA.
CNPJ01.070.824/0001-09)
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.654

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO - Rejeita-se preliminar de nulidade do lançamento quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

IRPJ – DECADÊNCIA – CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - No caso de dolo, fraude ou simulação, desloca-se esta regência para o art. 173, I, do CTN, que prevê como início de tal prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ocorrendo a ciência do auto de infração pela contribuinte no ano de 2003, é incabível a preliminar de decadência suscitada para o lançamento referente ao ano-calendário de 1998.

MULTA ISOLADA – RESPONSABILIDADE 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.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MG MASTER LTDA. (SUC. DA FLASH SPORTS CALÇADOS LTDA. CNPJ01.070.824/0001-09).

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654
3Recurso nº. : 141.459
Recorrente : MG MASTER LTDA. (SUC. DA FLASH SPORTS CALÇADOS LTDA.
CNPJ01.070.824/0001-09)

RELATÓRIO

MG MASTER LTDA. (SUC. DA FLASH SPORTS CALÇADOS LTDA.), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 00.381.082/0001-61, estabelecida na rua Bonfim, nº 672, Belo Horizonte/MG, inconformada com a decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento objeto relativo a Multa Isolada referente a falta de pagamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), incidente sobre a base de *cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução*, no período de janeiro a outubro do ano-calendário de 1998, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

Às receitas omitidas apuradas pelo Fisco foram adicionadas as receitas declaradas constituindo a base de cálculo para a estimativa mensal, e como a Contribuinte havia apurado base de cálculo negativa em todos os balanços de suspensão não recolheu nem declarou nenhum valor a título de IRPJ estimado, o que configura a infração de falta de recolhimento do IRPJ estimado para os meses de janeiro a outubro de 1998, sendo-lhe imputada a multa isolada de 150%.do presente feito, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, ano-calendário de 1998, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

O lançamento teve como enquadramento legal os arts. 28, 30, 43, 44, II e §1º, inciso IV da Lei nº 9.430/96 e arts. 24, §2º da Lei nº 9.249/95.

A Contribuinte apresenta tempestivamente a sua Impugnação (fls. 139/154) onde requer, em preliminar, a nulidade do AI, eis que infringe o devido processo legal administrativo, art. 9º, §1º do Decreto nº 70.235/72, bem como alega



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654

a decadência, pois na data do AI já tinha expirado o prazo de 5 (cinco) anos da data da ocorrência do fato gerador.

No mérito, alega que o Fisco desconsiderou, para efeito do lançamento de ofício realizado, o fato de que os débitos ora exigidos encontram-se incluídos no Parcelamento Especial – PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003, pelo que descabida a imposição fiscal, diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao teor do art. 151, VI, do CTN, podendo caracterizar até mesmo excesso de exação ao teor do art. 316, §1º do Código Penal.

Com relação à multa de 150% a Contribuinte alega que tamanho valor é caso de confisco e abuso por parte do Fisco, e acrescenta o art. 1º, §7º, da Lei nº 10.684/2003 o qual dispõe que em se tratando de débito fiscal incluído no Parcelamento Especial – PAES, os valores correspondentes às multas serão reduzidos em 50% (cinquenta por cento).

Ademais, alega que não agiu com intuito de fraudar o Fisco, uma vez que, espontaneamente, aderiu ao PAES e, portanto, parcelado e confessado os débitos apurados pela fiscalização.

A ação foi julgada procedente (fls. 173/194) pela autoridade de primeira instância, conforme os termos do ementário a seguir:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: Decadência. Lançamento p/ Homologação. Norma Geral.

Não estando satisfeitas as condições para o lançamento por homologação, para fins de contagem do prazo decadencial, aplica-se a regra geral, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Responsabilidade Tributária por Sucessão.

A empresa sucessora (incorporadora) responde por todos os tributos e demais penalidades devidos pela sucedida alcançando



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654

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.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: Multa Isolada.

No caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do IRPJ, determinado sobre a base de cálculo estimada, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado, no ano-calendário correspondente, base de cálculo negativa, será aplicada a multa isolada de acordo com determinações legais.

Multa Qualificada

Declarando a menor seus rendimentos, o contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda, que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da lei nº 4.502, de 1964.

Lançamento Procedente."

Irresignada com a decisão de primeiro grau a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 197/218), repisando as razões apresentadas na Impugnação, e alegando que a taxa SELIC é um índice que onera demasiadamente a ora Recorrente. Pugna pela ilegalidade da taxa SELIC.

Tocante ao depósito recursal equivalente a 30% do crédito fiscal, a Recorrente apresenta a relação de bens e direitos para arrolamento, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, atualizado pela Lei nº 10.522/2002 (fls. 220).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654

VOTO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude dos fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses previstas no Decreto nº 70.235/12.

Pela análise dos autos, as razões de impugnação e recurso, percebe-se que a empresa entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos no auto de infração, rebatendo a matéria ali constante, não sendo a incongruência na instrução processual apontada pela recorrente motivadora do cerceamento do direito de defesa.

Relativamente à preliminar de decadência argüida, peço vênias ao ilustre Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes, para reproduzir excertos no Voto proferido no Recurso nº 141.511, *verbis*:

"Para analisar a preliminar de decadência argüida pela recorrente para os fatos geradores ocorridos a partir de 31/01/1998, teremos que considerar um aspecto primordial para a contagem deste prazo quinquenal e, para tanto, torna-se necessário superar no mérito a questão da existência ou não do evidente intuito de fraude, capitulado pelo fisco no artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654

Assim, se considerada a existência de elementos que caracterizem o evidente intuito de fraude, estabelecido no artigo 71 da Lei 4.502/64, aplicar-se-ia o prazo decadencial contido no artigo 173 do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Se considerada a inexistência do intuito de fraude, o prazo decadencial seria aquele contido no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Pelos procedimentos adotados e relatados pelo fisco, o fato determinante da qualificação da multa de ofício em 150% foi assim descrito na folha de continuação do Auto de Infração, doc.fl.s.06:

"...caracterizado pela intenção do contribuinte em furtar-se ao pagamento ou em reduzir o montante dos tributos e contribuições devidos em decorrência da não emissão de documento fiscal obrigatório (nota ou cupom fiscal) de todas as vendas, conforme verificado pelo exame dos documentos e do material de informática apreendidos..."

E no Termo de Verificação de Infração, doc.fl.s.09/21, relataram ainda os auditores:

"a) as omissões de receitas verificadas ocorreram de forma generalizada na empresa MG MASTER LTDA, bem como já ocorriam as omissões nas empresas que a mesma incorporou e continuaram a ocorrer após as incorporações, como comprovam os envelopes de Fechamento de Caixa e os relatórios existentes no aplicativo SISPAAC, constantes da documentação retida/apreendida, de acordo com o Termo de Retenção, a que se refere o item 2, e anexados ao presente processo;

b) filiais que iniciaram suas atividades em 1998 também já contabilizavam, desde o primeiro dia de funcionamento, valores de receitas de vendas inferiores à reais;

c) as omissões não ocorreram de forma isolada ou esparsa, mas sim de forma continuada e geral, na medida em que ocorreram não só em alguns dias, mas diariamente, não apenas em alguns meses, mas em todos os meses do ano-calendário de 1998, que ora está sendo analisado, e também não apenas em uma loja, mas em todas que já existiam, nas que entravam em funcionamento e também nas que foram incorporadas, todas sob a administração do Sr. Sebastião Bonfim Filho, que era sócio das incorporadas e continua como sócio



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654

quotista, representante legal e dirigente exclusivo da MG MASTER LTDA;

d) as omissões não foram em decorrência de erros de escrituração e sim decorrentes da sistemática contabilização de valores de receitas de vendas inferiores aos efetivamente ocorridos;"

O próprio contribuinte, apesar de oferecer suas contra razões à imposição da penalidade qualificada, concordou com a existência da omissão de receitas ao optar pela Lei 10.684/2 – PAES, confessando de forma irretroatável e irrevogável os débitos e infrações cometidas.

A Administração tributária, regulamentando a aplicação da Lei 10.684/2003, editou a Portaria Conjunta PGFN/SRF 03/2003, onde autorizou a confissão de débitos durante a ação fiscal, e assim agiu a fiscalizada. Confessou as infrações que seriam posteriormente materializados pelos agentes fiscais.

Este entendimento da administração tributária já vinda de época anterior, quando do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, instituído pela Lei 9964/2000, assim regulamentando os procedimentos a serem adotados quando na confissão de débitos através de parcelamento durante a ação fiscal:

"Qual o tratamento a ser dado aos débitos dos contribuintes que estejam com fiscalização em curso e que somente terão os autos de infração lavrados após o término do prazo para entrega do PGD/REFIS?

Esses débitos poderão ser confessados por meio de retificação de declaração ou entrega da declaração omissa, com a inclusão no REFIS do débito originário com multa de mora?

R - Não. Sendo o AI lavrado após o prazo que o contribuinte dispõe para confessar outros débitos, se quiser garantir o parcelamento no REFIS deverá informar no PGD (pasta débitos) os valores que tiver omitido. Até o montante apurado pela fiscalização, a consolidação será efetuada aplicando-se a multa de ofício, com a redução em 40% da multa nos termos do art. 4º da Resolução CG/REFIS 06/00, garantida a inclusão no REFIS, da diferença entre a multa de mora e a de ofício.

Para eventuais valores declarados em montantes superiores aos apurados pela fiscalização, aplicar-se-á a multa de mora de 20% sobre a diferença. Se o valor declarado for inferior ao apurado no AI,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654

a diferença, com os respectivos acréscimos, terá que ser paga nos 30 dias da ciência, nos termos do art. 5º inciso III da Lei 9964/00 (garantido, naturalmente, o direito à impugnação)."

Assim, tenho como procedente a aplicação de multa qualificada, pois além de prova inequívoca da intenção do contribuinte, apurada juntamente com a omissão de receitas, houve a confissão formal pela pessoa jurídica quando optou pelo parcelamento.

Apreciando agora a preliminar de decadência, sendo aqui aplicável o artigo 173 inciso I do CTN, donde se observa que o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 22/12/2003, dentro dos cinco anos a contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado, portanto, ilegítima a pretensão do sujeito passivo neste particular.

Quanto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento nos termos da Lei 10.684/2003, como determinado pelo inciso VI do artigo 151 do CTN, entendo correto a afirmativa da recorrente. Contudo, como determina também o artigo 142 do CTN que o auditor fiscal, por sua atividade vinculada e obrigatória, deva lavrar o auto de infração para estabelecer o crédito tributário à vista da matéria tributável apurada, e aplicar a penalidade cabível.

Não poderia uma solicitação de parcelamento no curso da ação fiscal, obstar a apuração da matéria tributável, tampouco impedir a aplicação da multa de ofício.

No que respeita à responsabilidade tributária pela penalidade aplicada no caso de sucessão como o presente, transcrevo excertos do Voto do Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes no Recurso antes mencionado, *verbis*:

"Vejamos agora a problemática da sucessão e da responsabilidade tributária quanto à multa de ofício aplicada pelo fisco, e contestada pela recorrente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654

Estabelecem os artigos 132 e 133 do CTN, no Título II, Obrigação Tributária, Capítulo III, Sujeito Ativo, Seção II, Responsabilidade dos Sucessores, "in verbis":

"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 à 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.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Assim, o crédito tributário imposto pelo auditor fiscal pelo lançamento da multa isolada, foi à revelia do que estabelece o Código Tributário Nacional, quando atribui responsabilidade à incorporadora apenas pelo tributo devido, e não a todo o crédito tributário. Existe uma clara diferenciação entre tributo e crédito tributário, não podendo estes substantivos serem usados indistintamente.

Mesmo considerando as alegações dos agentes autuantes, de existirem nas diversas incorporações ocorridas, a figura do sócio administrador uma constante, não se pode abster da aplicação da norma legal, porque nela não há tal exceção.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.000595/2004-87
Acórdão nº. : 108-08.654

O que desejou o fisco, mesmo sem explicitar ou capitulado nos autos, foi a aplicação pura e simples da norma contida no parágrafo único do Artigo 116 do CTN, incluído pela Lei Complementar 104/2001, "in verbis":

"Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária."

Na contra mão da intenção do fisco está a inaplicabilidade da LC 104/2001, que não emergiu ao mundo jurídico por falta de regulamentação por Lei ordinária, não podendo ter uma execução administrativa sem quaisquer normas que possam regular os atos do agente fiscal.

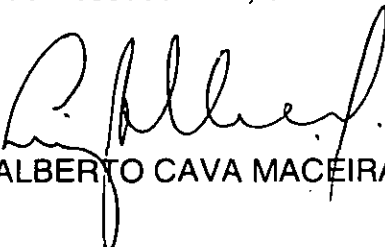
Seria imprópria a desconsideração dos atos comerciais e jurídicos ocorridos, com o fim específico de tornar a incorporadora como responsável pelo crédito tributário, neste caso a multa de ofício aplicada.

Como não houve aplicação de juros de mora SELIC no presente auto de infração, deixo de apreciar as razões da recorrente."

Pelos mesmos fundamentos, manifesto-me pela exclusão da aplicação da multa isolada no caso em questão por se tratar de sucessão.

Diante dos argumentos expostos, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou provimento ao recurso, para excluir a aplicação da multa isolada na sucessora.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

