



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97
Recurso nº. : 141.313
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : MG MASTER LTDA. (SUC. DA ASPEN SPORTS LTDA.)
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.570

PAF - NULIDADES - Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade, do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

PAF - OMISSÃO DE RECEITAS - ÔNUS DA PROVA - Nos casos de lançamento por omissão de receitas, excetuando-se as presunções legais, incumbe a Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito. Comprovado o direito constitutivo de lançar ele se opera sobre uma base impositiva exata.

PAF - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXTENSÃO DO CONCEITO - A denúncia espontânea acontece quando o contribuinte, sem qualquer conhecimento do administrador tributário, confessa fato tributário delituoso ocorrido e promove o pagamento do tributo e acréscimos legais correspondentes, nos termos do artigo 138 do CTN. Por outro lado, o parágrafo único deste artigo dispõe que não se enquadrará no comando do caput se tal providência ocorreu após início de qualquer procedimento administrativo.

PAF - PERÍCIA - REALIZAÇÃO - A perícia tem por fim dirimir dúvidas quanto à matéria de fato, servindo para firmar o convencimento do julgador, não sendo o fórum para discussões jurídicas. A produção de provas que afastariam a materialidade detectada no procedimento fiscal caberia ao sujeito passivo que durante todo procedimento foi silente quanto à materialidade do ilícito.

PAF - DECADÊNCIA - Tratando-se de lançamento regido pelo inciso I do artigo 173, do Código Tributário Nacional, a contagem do prazo decadencial se iniciará no 1º dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

JUROS DE MORA E TAXA SELIC - Após o vencimento incide juros moratórios sobre os valores dos débitos tributários não pagos. A Fazenda Pública tem nessa remuneração a indenização pela demora em receber o respectivo crédito, em cumprimento às prescrições de norma válida, vigente e eficaz, na busca de realizar a

4 Alp.



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

isonomia entre os sujeitos passivos da relação jurídico-tributária. A taxa Selic se assenta no princípio da legalidade sem nenhuma manifestação do STF em sentido contrário.

MULTA QUALIFICADA - Verificada a omissão de receitas de forma reiterada e planejada, com controles mantidos à margem da contabilidade, tipificada se encontra a hipótese de incidência do artigo 1º inciso 1º da Lei 8137/1990 sendo aplicável a multa do inciso segundo do artigo 44 da Lei 9430/1996.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - A incorporadora somente responde pelos os 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 CTN.

LANÇAMENTO REFLEXOS - Dada à estreita relação de causa e efeito existente entre o lançamento principal e seus reflexos, a decisão proferida naquele é extensiva a estes.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MG MASTER LTDA. (SUC. DA ASPEN SPORTS LTDA.)

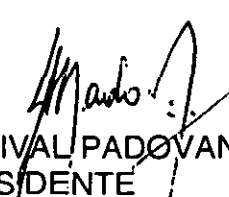
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores do PIS e da COFINS e os juros incidentes sobre estas contribuições até a data do fato gerador do IRPJ e da CSLL exigidos de ofício e cancelar a multa lançada de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos neste item os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca que a mantinham.



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros; LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97
Acórdão nº. : 108-08.570
Recurso nº. : 141.313
Recorrente : MG MASTER LTDA. (SUC. DA ASPEN SPORTS LTDA.)

RELATÓRIO

A empresa MG MASTER LTDA., na qualidade de sucessora de ASPEN SPORTS LTDA recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/BHE nº. 05.850 prolatado pela Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte em 26 de abril de 2004, doc.fl.s. 337/366, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente as exigências constantes dos Autos de Infração IRPJ e seus decorrentes PIS, Contribuição Social e COFINS, doc.fl.s.05/24, expressando seu entendimento por meio da seguinte 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 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.

Cerceamento do direito de defesa. Nulidade. Ao rebater de forma meticulosa as infrações impostas, com questões preliminares e razões de mérito, o impugnante, demonstra total conhecimento dos fatos, descabendo a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Omissão de Receitas. Forma de Apuração. Deduções. Compensação do prejuízo. Verificada omissão de receitas, o imposto de renda e o adicional devem ser determinados de acordo com o regime de tributação a que estiver sujeita a autuada no respectivo período-base, levando-se em consideração as exclusões e deduções inseridas na declaração de rendimentos correspondente, bem como, a compensação do prejuízo do próprio período.



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

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 n.º 4.502, de 1964. Juros de Mora. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora, com base na variação da Taxa SELIC. Lançamentos Reflexos - CSLL, PIS e COFINS. A decisão adotada no Auto de Infração principal estende-se aos lançamentos dele decorrente, dada a relação de causa e efeito."

A autoridade recorrida negou as preliminares argüidas, rejeitou o pedido de perícia e manteve integralmente o feito fiscal, inclusive com aplicação da multa qualificada e com os juros de mora à taxa Selic.

Ao final de seu voto condutor do acórdão, a i. Relatora ressaltou que tendo a empresa MG Máster Ltda. aderido ao PAES, a Delegacia da Receita Federal de jurisdição do contribuinte (DRF/BHE) deverá atentar para as providências cabíveis em relação ao crédito tributário parcelado.

Melhor entendendo o lançamento, na descrição dos fatos do auto de infração, doc.fls.06, descreve o fisco:

"Omissão de receita, no período de janeiro a gosto de 1998, caracterizada pela falta de contabilização de receitas de vendas, constatadas pelo confronto entre as vendas reais apuradas nos boletins de caixa da loja, retidos por ocasião do cumprimento dos Mandados Judiciais de Busca e Apreensão números 018/2002 e 019/2002, da 4ª. Vara Federal/MG, e os valores escriturados/declarados pelo contribuinte no DIRPJ/1998, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, em anexo, parte integrante do presente.

Este auto de infração é lavrado em nome de MG MASTER LTDA. CNPJ 00.381.082/0001-61, na qualidade de sucessora da empresa ASPEN SPORTS LTDA, CNPJ-97.502.520/0001-34, por incorporação a partir de 01/09/1998".



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

E, caracterizando a qualificação da multa pelo Evidente Intuito de Fraude, escreve o fisco:

"O lançamento é efetuado com a cominação de multa qualificada, em virtude do evidente intuito de fraude, 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, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, em anexo, parte integrante do presente".

No referido Termo de Verificação de Infração, lavrado em 15/12/2003, doc.fls.25/37, os auditores fiscais autuantes descrevem cronologicamente os procedimentos adotados, os fatos apurados, os documentos e material de informática apreendidos. Também relatam de forma minuciosa, indicando documentos, os procedimentos do contribuinte que culminou na qualificação da multa por evidente intuito de fraude.

Cientificada da decisão de primeira instância e, novamente irresignada apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 09/06/2004, em cujo arrazoado de fls. 369/400, apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

Em preliminar, argüi pela nulidade do auto de infração, dado sua lavratura em separado para cada empresa incorporada, em desacordo com o artigo 9º do Decreto 70.235/72;

Sustenta ainda preliminarmente, a decadência do lançamento, como contida no artigo 150 do CTN;

Reitera pela prova pericial indeferida pela autoridade recorrida;

No mérito, informa que foi reconhecida no ano de 2000, parte das receitas omitidas em 1998;

4 Alp.



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

- Houve adesão ao PAES, Lei 10.684/2003, pela pessoa jurídica, incluindo todos os valores supostamente omitidos, fato ignorado pela fiscalização e pela autoridade recorrida;

- Existe afirmação contida no auto de infração com a intenção de perseguir a pessoa física do sócio;

- No Termo de Verificação existem afirmações falaciosas;

- Que não houve o intuito de fraude, mas evidente equívoco na apuração dos valores comercializados pela empresa;

- A Portaria Conjunta PGFN/SRF no. 3/2003 dispôs sobre a inclusão no PAES de débitos no curso da ação fiscal;

- Houve a suspensão da exigibilidade, artigo 151, VI do CTN, e seria insubsistente a autuação;

- A incorporada não poderia ter optado pelo PAES pelo fato de não mais existir, sendo os atos praticados pela incorporadora;

- Foi equivocada a eleição da base de cálculo para apuração do IRPJ e tributos decorrentes, devendo compor a base de cálculo o lucro líquido, e não a receita bruta, não tendo sido consideradas as despesas incorridas e o prejuízo fiscal;

- Argumenta que não cometeu infração à legislação tributária que justificasse penalização tão severa, e que os débitos já estavam parcelados e confessados;

- Para erros na escrituração fiscal não poderia ser aplicada a multa qualificada, do artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96;



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

- A multa aplicada tem caráter confiscatório, sendo esta uma vedação constitucional, contida no artigo 150, inciso IV da CF;

- A taxa de juros de mora pelo índice SELIC não encontra embasamento constitucional ou legal, não tendo sido criada para fins tributários;

A recorrente efetuou o arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário conforme documentos as folhas 401/513, e despacho do órgão preparador, doc.fls. 540.

A recorrente também apresentou memorial, juntamente com sua sustentação oral, cujas matérias tributáveis são idênticas, avocando o Princípio da Legalidade, argumentando que a responsabilidade passiva do contribuinte está disciplinada no artigo 132 do CTN, não sendo a sucessora responsável pelas penalidades aplicadas em caso de descumprimento de obrigações tributárias pela incorporada.

Estas razões complementares foram apresentadas no PAT 10.680.000531/2004-86, invocando a não incidência de multa nas sucessoras, matéria que foi conhecida e acolhida, por maioria, na sessão de julgamento (20/10/2005, recurso 141552, Ac. 108-08.507).

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A alegação de nulidade em razão da formalização de diversos processos distintos para os mesmos tributos, em desacordo com o artigo 9º. do Decreto 70.235/72, em razão da autuada haver incorporado diversas empresas, não pode ser.

O que de fato fez o autuante foi segregar os fatos para cada ato de incorporação. Lavrando corretamente o auto de infração em nome da incorporadora MG Máster, CNPJ 00.381.082/0001-61, e neste processo, cujos fatos geradores ocorreram na incorporada Aspen Sports Ltda., CNPJ 97.502.520/0001-34, antes da data de incorporação que ocorreu em 01/09/1998.

Não existe no presente lançamento quaisquer elementos objeto de nulidade, de acordo com o artigo 59º do Decreto 70.235/72, não existindo imperfeição no lançamento para sua anulação.

Para analisar a preliminar de decadência argüida pela recorrente para os fatos geradores ocorridos em 31/08/1998, 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. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

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, como considerado pela autoridade recorrida para os segundo e terceiro trimestres/1998 em sua exoneração.

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.flis.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.flis.25/31, 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;



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

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 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 fisco anexa os Termos de Busca e Apreensão, Termo de Retenção, todos os documentos e relatório de levantamento e demonstração de apuração de vendas, anexos 01 e 02 deste processo.

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 irretratável 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



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

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, 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, onde se vê que o lançamento científico ao sujeito passivo em 22/12/2003, se houve dentro dos cinco anos a contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado. Observe-se que o termo inicial para contagem do prazo decadencial foi 01/01/1999, considerado que houve a declaração de encerramento da incorporada em 30/09/1998, doc.fl.s.57/80.

Indefiro o pedido de perícia, da mesma forma que a autoridade recorrida, por entender que no processo existem todos os elementos para formação de convicção deste julgador, tendo a recorrente trazido todos os elementos nos quais fundamentou seu recurso.

4 C.p.



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

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.

Quanto a alegação que deveriam ter sido considerados os valores dos custos na base de cálculo do IR e da Contribuição Social (custo das mercadorias vendidas, perdas e quebras, perdas no recebimento de crédito, provisão de férias, despesas de depreciação, e os valores do PIS e da COFINS) para se tributar apenas o lucro líquido apurado, e não a receita bruta, considero cabível.

Contudo, curvo-me a decisão desta câmara, no acórdão abaixo, sobre mesma matéria, devendo se reduzir das base de cálculos do IR e Contribuição Social os valores dos PIS e da COFINS calculados.

Este é o entendimento pelo i. conselheiro relator Nelson Lósso Filho, no Acórdão 108-08517, em outro processo da recorrente, cujo voto transcrevo:

"Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente, e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os valores do PIS e da COFINS e os juros incidentes sobre estas contribuições até outubro de 1998 exigidos de ofício e cancelar a multa lançada de ofício, vencidos neste item os Conselheiros Nelson Lósso Filho (Relator), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e José Carlos Teixeira da Fonseca que a mantinham. Designado o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes para redigir o voto vencedor."



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

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

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, inserindo nele a multa de ofício, 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.



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

Processo nº. : 10680.000610/2004-97

Acórdão nº. : 108-08.570

Mesmo considerando as alegações do agente autuante, 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.

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.

Por tudo exposto, voto por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício e excluir da base de cálculo do IR e da CSLL, os valores do PIS e COFINS calculados, inclusive os juros até a data do fato gerador do IR e CSLL.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2005.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES