



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10768.031510/97-16
Recurso nº : 139.424
Matéria : IRPJ E OUTRO - EX.: 1996
Recorrente : SOBRARE SERVEMAR S.A (SUC. POR INCORPORAÇÃO DA EQUIPORT SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA)
Recorrida : 4ª TURMA DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 15 de setembro de 2004
Acórdão nº : 107-07.769

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - Não se toma conhecimento da impugnação administrativa, no tocante a matéria submetida à apreciação do poder judiciário, seja o auto de infração lavrado antes ou após a interessada ter ingressado com ação judicial. MULTA – RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO – Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal. O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive penalidades), ainda mais quando a incorporadora conhecia perfeitamente o passivo da incorporada. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR REFORMADA – O art. 63 da Lei 9.430/96 tem por finalidade apenas afastar a aplicação de multa no período que abrange a concessão da medida liminar que suspende a exigibilidade do crédito tributário até o trigésimo dia após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo. Cassada a liminar, restabelece-se a situação anterior a sua concessão, sendo passível a exigência de tributo e multa pelo fisco. O simples ingresso em juízo, não acompanhado de garantia do crédito tributário em discussão ou de ordem judicial acautelatória, não interrompe a cobrança, tanto pela via administrativa como judicial, do crédito tributário.

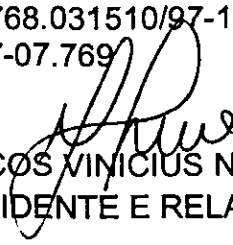
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOBRARE SERVEMAR S.A (SUC. POR INCORPORAÇÃO DA EQUIPORT SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA).

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero, Carlos Alberto Gonçalves Nunes e Natanael Martins, que fará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NEICYR DE ALMEIDA, HUGO CORREIA SOTERO e ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA. Ausente, justificadamente o Conselheiro Octavio Campos Fischer.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

Recurso nº : 139.424
Recorrente : SOBRARE SERVEMAR S.A (SUC. POR INCORPORAÇÃO DA EQUIPORT SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e à Contribuição ao PIS, relativa ao exercício de 1995. A exigência fiscal refere-se à glosa da compensação de prejuízos fiscais.

A contribuinte encontrava-se amparada por liminar em Mandado de Segurança, datada de 23/01/1996, que suspendia os efeitos do art. 42 da Lei nº 8.981/95. A medida liminar foi cassada em 12/12/96 pelo Tribunal Regional Federal. A fiscalização lavrou auto de infração em 01/12/97, exigindo tributo e multa referente a compensação de prejuízos superiores aos 30% admitidos pela mencionada lei. Em 14 de janeiro de 1998, foi julgada procedente a ação mandamental assegurando a não-obediência à limitação dos 30% prevista na legislação.

Impugnada tempestivamente a exigência fiscal (fls 65 a 72), o litígio instaurou-se com relação à glosa de prejuízos fiscais. Argumenta, em apertada síntese, a ofensa a direito adquirido dos contribuintes ao se alterar os critérios de compensação garantidos por lei anterior, bem como aduz que o procedimento instituído pela lei tem natureza confiscatória..

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro I, na sessão realizada em 10 de abril de 2003, decidiu, por unanimidade, não conhecer da impugnação apresentada pelo interessado em face do auto de infração que deu origem ao presente processo. Decidiu-se que a busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento de ofício, enseja renúncia à lide



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

administrativa e impede a apreciação das razões meritórias por parte daquela autoridade. A DRJ apreciou, contudo, a matéria diferenciada relativa à multa de ofício e julgou procedente o lançamento quanto a sua aplicação.

Às fls 137 a 168, o sujeito passivo insurge-se contra a decisão de primeira instância, apresentado os seguintes argumentos:

- A multa de ofício não se comunica à incorporadora, pois a infração apurada foi praticada por empresa incorporada pela recorrente em data anterior à lavratura do auto de infração:

- a decisão proferida pela 17ª Vara Federal foi integralmente favorável à recorrente, apenas a União interpôs recurso de apelação devolvendo a matéria ao Tribunal Regional Federal;

- esclarecidas essas questões, sustenta ser incabível a recurso em apreciar os fundamentos de mérito da impugnação na suposição de ter a recorrente renunciado à esfera administrativa. Traz uma série de considerações doutrinárias e jurisprudenciais favoráveis ao conhecimento do recurso administrativo na hipótese da interposição de ação anterior ao procedimento fiscal..

Às fls 328, informação da autoridade preparadora atestando a regularidade do arrolamento de bens apresentado pela empresa.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

VOTO

Conselheiro - MARCOS VINICIUS NEDER, Relator

O recurso atende aos pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão a ser decidida cinge-se inicialmente a possibilidade de conhecimento de recurso sobre matéria posta ao conhecimento do Poder Judiciário.

Essa questão a ser enfrentada em preliminar ao exame do mérito encontra-se tem mansa e pacífica jurisprudência no âmbito desse Conselho e da Câmara Superior de Recurso Fiscais, que entende não ser possível o conhecimento do recurso administrativo na hipótese de concomitância de pleitos administrativo e judicial, como se depreende das ementas a seguir transcritas:

“CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - Não se toma conhecimento da impugnação administrativa, no tocante a matéria submetida à apreciação do poder judiciário, seja o auto de infração lavrado antes ou após a interessada ter ingressado com ação judicial. Recurso especial denegado” (CSRF/01-04.630, de 12/08/2003).

“CONCOMITÂNCIA VIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA – IPC/BTNF – Havendo concomitância, só a matéria discutida judicialmente fica prejudicada. No mais tem o julgador singular que se manifestar sob pena de supressão de instância.” (CSRF/01-03.872, de 16/04/2002)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

"VIA JUDICIAL - A concomitância de discussão tributária na área administrativa e judiciária, faz prevalecer esta em prejuízo daquela. Recurso que deixa de ser conhecido." (CSRF/01-04.529 15/04/2003)

Na verdade, a interposição de ação judicial, mesmo anterior a formalização da exigência fiscal, implica na renúncia à via administrativa com relação à matéria idêntica posta ao conhecimento do Poder Judiciário, porquanto deve-se evitar decisões conflitantes entre os órgãos julgadores..

Cuida-se, também, da responsabilidade tributária da recorrente e sucessora por multas fiscais integrantes do passivo da empresa incorporada SOBRARE SERVEMAR SA, por sua vez incorporadora da empresa EQUPORT SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA cujo recolhimento de IRPJ e PIS está a se exigir neste processo. Pleiteia a recorrente a elisão das referidas penalidades, sob o argumento de que o artigo 132 do Código Tributário Nacional refere-se tão-somente à responsabilidade pelos tributos, sem mencionar os consectários.

O tema responsabilidade tributária é tratado no Capítulo V do Código Tributário Nacional e a responsabilidade por sucessão, mais especificamente na Seção II desse mesmo capítulo. A Seção traz, inicialmente, a regra geral, encartada em seu artigo 129, que direciona a responsabilidade tributária aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos. Ressalte-se, nesse passo, que o legislador, ao se referir à locução créditos tributários, cuja acepção técnica é bem definida em nosso ordenamento jurídico, não se reporta apenas ao tributo, alcança também a multa aplicada ao infrator da norma tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

Corrobora tal entendimento o fato de o artigo 134, que regula as diversas hipóteses de responsabilidade de terceiros, ressaltar, em seu parágrafo único, que as pessoas ali indicadas só respondem pelas multas de caráter moratório. Por argumento a contrário senso, pode-se inferir que o legislador, ao restringir a aplicação de multa moratória apenas para os casos ali elencados, manteve a regra geral prevista no artigo 129 para as demais hipóteses de responsabilidade por infração. No dizer de Carlos Maximiliano: "(...) quando a norma se refere à hipótese determinada, sob a forma de proposição normativa; e, em geral, quando estatui de maneira restritiva, limita claramente só a certos casos sua disposição, ou se inclui no campo do direito excepcional. Então se presume que, se uma hipótese é regulada de certa maneira, solução oposta caberá à hipótese contrária."¹

Assim, em que pese a responsabilidade por incorporação de empresa, prevista no artigo 132, fazer referência tão-somente a tributos, sem mencionar penalidade, a interpretação desse dispositivo, a meu ver, deve ser feita sem se abstrair do contexto em que ele está inserido no Código. Estamos diante de ilícito de natureza fiscal, não se confundindo com o ilícito penal, este sim de índole personalíssima e, por consequência, não passa da pessoa do infrator.

Para Zelmo Denari: "o ilícito penal é inconfundível com o fiscal. Em sua formação, o que mais conta é o elemento subjetivo que enucleia a noção de culpabilidade. Por isso a maior preocupação daquele que interpreta ou julga o fato delituoso é justamente conhecer a personalidade do infrator, aferindo a intensidade da sua culpa. Tão representativo é o componente intencional na formação do ilícito penal que jamais se discutiu sobre o caráter personalíssimo da sanção que lhe corresponde. Ora, nada disso importa na configuração do ilícito fiscal. A começar que, para fixação da responsabilidade são desprezados todos os critérios subjetivos da conduta. Essa

¹ Hermenêutica e Aplicação do Direito, 1951, pág. 297



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

objetivação da responsabilidade foi acolhida pelo artigo 136 do Código Tributário Nacional ao dispor que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Ademais, quem pratica o ilícito fiscal, na generalidade dos casos, é pessoa jurídica de direito privado e não pessoa física. Esta circunstância afasta, de pronto, todo o propósito de dosar a gravidade do ilícito fiscal em função da personalidade do agente.

De resto, o ilícito fiscal costuma traduzir simples descumprimento de um dever administrativo relacionado com as atividades empresariais do contribuinte. Nada tem a ver com o ilícito penal. Do mesmo modo, nada tem a ver entre si as respectivas sanções: a multa fiscal é somente uma punição de índole patrimonial que impõe um sofrimento econômico, jamais libertário, ao contribuinte.”²

Além disso, a possibilidade de elisão da penalidade por mera alteração na estrutura societária da empresa é elemento indutor da prática de fraudes fiscais. José Eduardo Soares de Melo sustenta, nesse sentido, que: “O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive penalidades), pois seria muito simples efetuar negócios, com o objetivo de acarretar o desaparecimento dos devedores originários, de quem nada se pode exigir.”³

Nesse diapasão, a ilustre Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão no Recurso Especial nº 32967 – RS, DJ de 20 de março de 2000, assim se pronunciou sobre essa matéria, in verbis:

² Sucessão Tributária: Aspectos Críticos, Justiça Tributária, 1º Congresso Internacional de Direito Tributário, 1998, 868/869.

³ Curso de Direito Tributário, ed. Dialética, 1997, 1ª ed., pág. 187.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

"(...) Contudo, mesmo doutrinariamente, na atualidade, sinaliza-se para prevalência da tese de que a responsabilidade dos sucessores estende-se as multas, sejam elas moratórias ou punitivas, pelo fato de integrarem elas o passivo da empresa sucedida, conforme entendimento do Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria, em "Código Tributário Nacional Comentado", Editora Revista dos Tribunais:

A não ser assim, muitas fraudes poderiam existir simplesmente para alterar a estrutura jurídica das empresas, fundindo-as, transformando-as ou realizando incorporações para afastar aplicação de penalidades (...) a posição mais moderna se inclina para a continuidade das multas (já aplicadas) por ocasião da sucessão da empresa. (Obra citada, pág. 527)."

Após essas considerações, e passando ao exame do caso concreto, constata-se que foi trazido aos autos o Protocolo de Justificação de Incorporação da Equiport Serviços Marítimos Ltda pela Recorrente (fls 27 a 31). Verifica-se nesse documento que os sócios representantes das duas empresas (incorporadora e incorporada) são os mesmos, tanto que Sr. Luis Fernando da Silva Netto Machado é diretor Presidente e sócio das duas empresas, conforme firmado ao final do protocolo. Acrescente-se a isso, o fato dos valores exigidos no lançamento eram de pleno conhecimento da empresa incorporadora, eis que derivam de discussão judicial sobre a compensação de prejuízos em curso à época da incorporação Tal mudança societária não pode, desta forma, acarretar a liberação da penalidade a que está sujeita a infratora, eis que os sucessores conheciam perfeitamente o passivo da empresa que estavam incorporando. A responsabilidade, in casu, compreende todos e quaisquer acréscimos (juros, multas, atualizações), a fim de não se burlarem manifestos interesses fazendários (de superior interesse público), sob a falsa assertiva de que a pena não deveria passar da pessoa do infrator.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

Resta, ainda, examinar a questão levantada por ocasião da sessão de julgamento do recurso em que alguns dos meus pares defenderam a exclusão da multa de ofício por outro fundamento. Sustentam que, com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96, não seria cabível a aplicação da multa de ofício ao caso concreto, já que a recorrente obteve liminar posteriormente cassada pelo Tribunal Regional. Consoante esse respeitável entendimento, o referido diploma veda a imposição de multa sempre que houver sido suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN. Basta, portanto, que tenha sido deferida uma vez a liminar para que não possa mais ser exigida multa de ofício até o final do litígio.

Com a devida vênia, entendo que a interpretação desse dispositivo não deve se prender unicamente a literalidade de seu texto, já que sua finalidade é apenas afastar a aplicação de multa no período que abrange a concessão da medida liminar que suspende a exigibilidade do crédito tributário até o trigésimo dia após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo. Existe, nessa situação, a proteção da boa-fé do contribuinte que ingressou em Juízo para discutir a exigência fiscal com um direito qualificado como plausível, tanto que reconhecido em caráter liminar pelo Poder Judiciário. Se, ao revés, a medida cautelar for posteriormente cassada pelo Tribunal Regional Federal antes de ser proferida a decisão de primeiro grau, restabelece-se a situação anterior a sua concessão. Se o contribuinte não providencia a suspensão da exigibilidade por outro meio (v.g., depósito judicial) está na mesma situação daquele que nunca obteve medida judicial acautelatória e, portanto, passível de sofrer a cobrança de imposto e multa. O simples ingresso em juízo, não acompanhado de garantia do crédito tributário em discussão ou de ordem judicial acautelatória, não tem o condão de interromper a cobrança, tanto pela via administrativa como judicial, do crédito tributário. A execução judicial baseada em título



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10768.031510/97-16
Acórdão nº : 107-07.769

extrajudicial (certidão de dívida ativa) que goza de presunção de certeza e liquidez só pode ser suspensão pela via própria prevista em lei.

Dado o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de setembro de 2004.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA