



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Recurso nº. : 120.451
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : BIANCA DE TOLEDO
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 21 DE AGOSTO DE 2001
Resolução nº : 106-12.135

PRELIMINAR – NULIDADE PROCESSO ADMINISTRATIVO – Não há violação ao artigo 196 do CTN quando o agente dá início a fiscalização por meio de termo de intimação, devidamente entregue a contribuinte, consignando-lhe prazo para entrega de documentos e esclarecimentos, tendo sido, ademais, cumprido o disposto no artigo 7º do Decreto 70.235/72 e oportunizado o competente contraditório e a ampla defesa.

MÉRITO – TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA – DISTRIBUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA ISENTA – Em face à ausência de provas hábeis a comprovar os fatos aduzidos pela contribuinte e diante da fragilidade de seus argumentos, deve ser mantida a exigência fiscal.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA DO ART. 44 DA LEI 9430/96 – A exigência da penalidade prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 reveste-se de ilegalidade, eis que contrária aos dispositivos de legislação hierarquicamente superior, conforme posicionamento pacífico da 2ª Câmara deste Conselho.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BIANCA DE TOLEDO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto, Thaisa Jansen Pereira e Luiz Antonio de Paula.


IACY NOGUEIRA MARTINS DE MORAIS
PRESIDENTE


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

FORMALIZADO EM: 15 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e EDISON CARLOS FERNANDES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

Recurso nº. : 120.451
Recorrente : BIANCA DE TOLEDO

RELATÓRIO

Foi lavrado o auto de infração de fls. 01/04 em desfavor da contribuinte acima mencionada para exigência de Imposto de Renda no valor de R\$ 976,60, acrescido de multa proporcional no valor de R\$ 732,45, juros de mora de R\$ 153,81 e multa isolada no valor de R\$ 7.875,00.

A autoridade fiscal julgou o lançamento procedente, afastando a preliminar aventada pela contribuinte tendo, no mérito, afirmado que o fato gerador teria realmente ocorrido em 01/01/98 e não na data indicada pela contribuinte, considerando que *"A transferência do patrimônio da pessoa jurídica isenta para as pessoas físicas ocorreu em 01/01/98, de acordo com o contrato social de fls. 22/29 que produziu efeitos a partir dessa data(..)."*

Quanto às multas aplicadas, informou a autoridade fiscal que o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, dispõe expressamente sob a possibilidade de aplicação da multa moratória de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do imposto devido, por pagamento do tributo após o vencimento e por falta do recolhimento do imposto.

No tocante aos bens incorporados pela Associação Marechal Cândido Rondon em relação aos quais requereu a contribuinte a dedução do artigo 17 da Lei 9.532/1997, assim se manifestou a autoridade fiscal:

"Quanto ao patrimônio da Instituição Toledo de Ensino, o dispositivo legal que exige o tributo autoriza a dedução do valor dos bens, direitos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

ou dinheiro entregues pelos sócios para a formação do referido patrimônio. Todavia, o valor da dedução pretendida pela contribuinte é a do total do patrimônio da instituição incorporada que tem, ao menos em parte, origem em lucros isentos.

Assim, somente a parte do patrimônio correspondente aos bens, direitos ou dinheiro entregues pelos sócios para sua formação, não os oriundos da atividade isenta, poderia ser deduzida.

Com a finalidade de se conhecer o valor do patrimônio entregue pelos sócios da Instituição Toledo de Ensino, foi o processo baixado em diligência, sendo intimada a interessada, conforme documento de fl. 123, a apresentar os contratos sociais dessa instituição incorporada.

Em resposta à referida intimação, a impugnante apresentou os documentos de fls. 125/190 (atas e livro diário), mas nenhum deles, inclusive os de fls. 141/154, estatuto e ata da Instituição Toledo de Ensino, faz prova de valor entregue para formação de seu patrimônio, portanto, não cabe modificar a base de cálculo do imposto determinada no auto de infração de fls. 01/04."

Em seu Recurso Voluntário aduziu a contribuinte:

- preliminar de nulidade do lançamento por falta do termo de início de fiscalização;
- a inexistência da diferença tributada fundamentando-se no balancete realizado pelo Centro Universitário Toledo S/C em 31 de março de 1998 em que se demonstra o patrimônio líquido em R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais);
- não foram considerados o custo dos bens incorporados pela Associação de Ensino Marechal Cândido Rondon da Instituição Toledo de Ensino, em 30 de agosto de 1995;
- a data do fato gerador não foi 1º de janeiro de 1998 uma vez que o ato de transformação somente se realizou em 1º de março de 1998;

91


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

- a impossibilidade de cobrança de duas multas, sob o argumento de que tal procedimento desafiaria a vedação de utilizar tributo com efeito de confisco, imposta pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal;
- a fiscalização não teria procedido à correta verificação quanto a incorporação dos bens por ela aduzida, visto que teria sido intimada apenas e tão somente a apresentar os contratos sociais e alterações contratuais das pessoas jurídicas Associação Marechal Cândido Rondon e Instituição Toledo de Ensino, não lhe sendo pedido, entretanto, que comprovasse a efetiva entrega de bens à pessoa jurídica isenta incorporada.

Em comprovação à alegada incorporação de bens juntou aos autos inúmeros documentos, razão porque essa Colenda Câmara, por meio da Resolução 106-1.083, converteu o julgamento em diligência, para que fossem examinados os documentos apresentados pela Recorrente, bem como realizada ampla dilação probatória procedendo-se a relatório completo e pormenorizado com vista a verificar possível alteração da base de cálculo do imposto em face a incorporação aduzida pela contribuinte.

Em cumprimento ao determinado, a contribuinte foi intimada a apresentar documentos que comprovassem os valores entregues pelas pessoas físicas para formação do patrimônio da Instituição Toledo de Ensino e da Associação de Ensino Marechal Rondon, bem como balanço contábil, atas e contratos correspondentes a incorporação da instituição de ensino pela Associação de Ensino Marechal Rondon (fls. 301).

de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

Em resposta (fls. 304/305), a contribuinte apresentou apenas as atas de assembléia e contratos sociais já anexados aos autos, tendo informando não ser possível comprovar a entrega dos valores, anexando, outrossim, dois acórdãos da Segunda Câmara proferidos em razão de Recurso Voluntário interpostos pelos outros dois sócios da Associação, os quais foram autuados com fundamento nos mesmos motivos que levaram a autuação da Recorrente.

Às fls. 367/368 foi anexado o relatório determinado em diligência, tendo a fiscalização ressaltado que a contribuinte não lograra comprovar por nenhum dos documentos colacionados aos autos a existência de valores, bens ou direitos entregues para formação do patrimônio da Instituição Toledo de Ensino, posteriormente incorporada pela Associação de Ensino Marechal Cândido Rondon, tecendo, ainda, outras considerações sobre os argumentos aventados pela contribuinte, mas não quanto aos fatos apontados nos autos.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima. Quanto ao depósito prévio, foi concedida liminar no Mandado de Segurança nº 1999.61.07.004490-6, em curso perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba, determinando o regular processamento do recurso administrativo. Assim, cumpridos os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

1) Da preliminar de nulidade do Auto de Infração:

Quanto à preliminar de nulidade do auto por ausência de lavratura de termo de início de fiscalização, não vislumbro infração ao artigo 196 do CTN, haja vista que o início da fiscalização, como bem apontado na decisão recorrida, foi documentado conforme determina tal dispositivo e o artigo 7º do Decreto 70.235/72, tendo a contribuinte sido intimada a prestar esclarecimentos por meio de termo de intimação escrito, conforme fls. 09.

O artigo 196 do CTN deixa a critério da fiscalização lavrar o termo de início em um dos livros fiscais apresentados pelo contribuinte, ou entregá-lo em folha à parte à pessoa sujeita a fiscalização. No caso, a fiscalização optou por intimar a contribuinte em folha à parte, consignando prazo para esclarecimento e apresentação de documentos, agindo, assim, em obediência ao dispositivo legal supra, assegurando, de outro lado, à Recorrente, o mais lícito contraditório e ampla defesa, especialmente

 41

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

em vista ao prazo consignado, pelo que não há que se falar em nulidade do processo administrativo.

2) Do mérito:

No tocante ao mérito, realmente não logrou a contribuinte, mesmo após a diligência determinada, comprovar que contribuía com valores maiores dos que os já indicados pela fiscalização para a constituição do patrimônio da Instituição incorporada, pelo que, correto o lançamento, já que, quando de sua realização já fora deduzido todo o valor que a contribuinte demonstrou ter destinado à construção do patrimônio da Instituição Toledo de Ensino, qual seja, R\$ 64.300,28, conforme indicado às fls. 03.

De outro lado, não é possível pretender dar a um balancete contábil provisório valor maior que aos livros fiscais e ao balancete patrimonial da empresa, detidamente examinados pela Fiscalização. Assim sendo, também não procede a pretensão da Recorrente de ver o imposto apurado sobre o valor de R\$ 1.000.000,00, já que tal soma não reflete o patrimônio da empresa que foi efetivamente distribuído, conforme apontado na decisão recorrida.

No tocante à data do fato gerador do imposto, pela Ata de Assembléia de fls. 15/21 restou deliberado que a Associação de Ensino "Marechal Cândido Rondon" seria transformada, à partir de 1º de janeiro de 1998, em sociedade civil, realizando-se também nesta data a formação do patrimônio em face a transferência dos bens e direitos do patrimônio da entidade isenta para as pessoas físicas. Tal deliberação foi formalizada no Contrato Social de fls. 22/27, no qual, à cláusula décima terceira, restou especificado que a partir do dia 1º de janeiro de 1998 a sociedade passaria a "*girar sob a denominação de Centro Universitário Toledo S/C Ltda.*",



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

realizando-se, outrossim, a incorporação do patrimônio da Associação de Ensino Marechal Cândido Rondon.

Assim sendo, em vista ao disposto no artigo 114 do CTN e no artigo 17 da Lei nº 9.532/97, o fato gerador da exação tributária ocorreu em 1º de janeiro de 1998.

Alude a Recorrente, no entanto, que em verdade a transformação somente ocorreu em 1º de março de 1998, não tendo havido, portanto, atraso no pagamento do imposto. Para abalisar sua argumentação afirma que em 30 de janeiro de 1998, por meio de alteração de contrato social do Centro Universitário Toledo S/C Ltda., foi estendida a data de transformação da Associação para Sociedade Civil para de 1º de março de 1998. Ora, esta alteração contratual, por ter sido lavrada já em relação ao Centro Universitário Toledo S/C Ltda, serve apenas para abalizar a deliberação em assembléia, bem como o contrato social. Com efeito, se a alteração contratual foi realizada já com relação a Sociedade Civil e não mais em relação à instituição isenta era porque esta já havia deixado de existir na data estipulada, qual seja, 1º de janeiro de 1998, realizando-se, outrossim, a incorporação do patrimônio, não podendo se falar, portanto, em prorrogação de data. Para que surtisse efeito o elastecimento propugnado pela alteração contratual certamente teria este que ser efetivado anteriormente a 1º de janeiro de 1998, referindo-se, ademais, à instituição isenta e não a sociedade civil.

Desta forma, quanto ao mérito também não merece provimento o Recurso da contribuinte, conforme acima demonstrado.

4/



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

3) Da Multa Isolada do artigo 44 da Lei 9.430/96:

Quanto à multa exigida isoladamente nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 9.430/96 em razão de ter a Recorrente pago o tributo após o prazo previsto para seu vencimento, mas sem o acréscimo da multa de mora, entendo que não deve prosperar a exigência. Neste ponto, comungo do entendimento acolhido à unanimidade pela Segunda Câmara deste Conselho em dois acórdãos proferidos em apreciação a recursos interpostos por sócios da Associação de Ensino Marechal Cândido Rondon também autuados, pelo que transcrevo abaixo trecho do voto proferido no Acórdão 102-44112, colacionado às fls. 319/340:

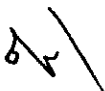
"Da exegese dos mandamentos acima, verifica-se que, para aquele contribuinte em mora com os tributos e contribuições, a lei estabelece um limite temporal para que ele satisfaça a exigência fiscal apenas com a multa de mora, ao passo que, para o contribuinte que já havia recolhido o tributo ou contribuição fora do prazo, anteriormente ao termo de início da fiscalização, mas sem o acréscimo da multa de mora, é penalizado com multa de ofício de 75% sobre a totalidade da exigência tributária, como se nunca houvesse recolhido valor algum.

Ora, tal distinção não encontra respaldo algum no texto constitucional, e o contraria frontalmente, não guardando coerência alguma com os preceitos válidos e eficazes, e total falta de observância ao superiores princípios constitucionais, principalmente o inciso II do art. 150, onde é vedado:

"II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos".

(...)

Ainda, o artigo 112 do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei tributária que define infrações ou lhe comine penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvidas quanto: I – à capitulação legal do fato; II – à natureza ou extensão dos seus efeitos; III – à autoria, imputabilidade ou punibilidade; e IV – à natureza da penalidade aplicável, ou a sua graduação".



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10820.001969/98-67
Resolução nº. : 106-12.135

Pois bem: não me parece que há dúvida na graduação da penalidade em relação àquele contribuinte que deixou de recolher o valor do tributo ou contribuição devida, e tem o benefício de recolher, com base no art. 47, os valores lançados ou declarados de forma mais favorável, com aquele contribuinte que satisfaz a obrigação tributária fora de prazo, mas sem o acréscimo da penalidade moratória e que foi posto numa situação de desigualdade, ou seja, foi punido por exercer o direito instrumental de pagar o tributo que entendeu devido beneficiando o mal pagador em detrimento daquele que satisfaz a obrigação tributária à época em que, contudo fosse devido o tributo ou contribuição. Infelizmente, o Direito Penal Tributário vem sendo encarado pelo Estado muito mais como um meio incrementador da arrecadação do que como instrumento de garantia e defesa de integridade e da eficácia da ordem jurídica tributária, não mantendo a indispensável harmonia e coerência da lógica jurídica positivadas pela Lei de Introdução do Código Civil, sendo necessário, nesses casos, a intervenção do julgador para abrandar o texto da lei através da equidade para se atingir o justo, fim último do direito. (...)"

ANTE O EXPOSTO dou provimento parcial ao recurso apenas para afastar a multa aplicada isoladamente com base no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 2001.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES