



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP
.....

Sessão de 22 de fevereiro de 1989

ACÓRDÃO Nº 101-78.345

Recurso nº 92.948 - IRPJ - Exercício de 1984

Recorrente SUPERMERCADO FERPEWAN LTDA.

Recorrida INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO SEBASTIÃO (SP).

IRPJ - RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CTN.

Improcede a alegação de que não houve sucessão se fica demonstrado que a empresa sucessora se estabeleceu no mesmo local da sucedida, adquirindo desta todo o seu imobilizado.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - SUCESSÃO

Não demonstrando a sucessora toda a efetividade do passivo constante de balanço da sucedida, tem lugar a presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 180 do RIR/80, em relação à parcela incomprovada.

SUCESSÃO - MULTA PUNITIVA - DESCABIMENTO

Consoante reiterado entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, o sucessor não responde por multa punitiva aplicada por infração cometida pelo sucedido. Nesses casos a multa deve ser exigida diretamente do infrator, ou de terceiro responsável.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO FERPEWAN LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da tributação a importância de NCz\$ 5,51 (Cr\$ 5.516.908,80), bem como excluir a multa sobre o imposto remanes-

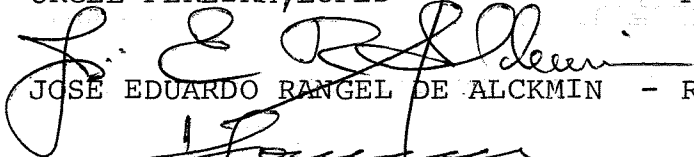
V.v.

cente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Sr. Conselheiro Urgel Pereira Lopes na parte relativa à exclusão da multa.

Sala das Sessões (DF), em 22 de fevereiro de 1989


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE


JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

- RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 27 ABR 1989

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/101-0.088

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10821/000.025/88-81

RECURSO Nº: 92.948

ACÓRDÃO Nº: 101-78.345

RECORRENTE: SUPERMERCADO FERPEWAN LTDA.

R E L A T Ó R I O

Narra o Auto de Infração de fls. 87/87 v. da seguinte forma os fatos ensejadores da ação fiscal:

"Não tendo o contribuinte retro identificado comprovado, no prazo assinalado no "Termo de Intimação" de 11/01/88, a existência de obrigações impagas na conta "Fornecedores", que em 31.12.83 apresentava saldo de Cr\$...... 5.971.130, presume-se a existência do chamado passivo fictício, caracterizado pela manutenção de obrigações pagas e contabilizadas e, em consequência, a omissão de receita em idêntica importância".

Cientificada da exigência em 19.01.88, a empresa apresentou impugnação, consoante peça de fls. 89/94, protocolizada em 18.02.88. Nela a autuada suscitou preliminar de nulidade, sustentando que para realização do lançamento se faria imprescindível a intimação, mediante despacho inicial, para a contribuinte prestar esclarecimentos no prazo de 20 dias.

Outrossim, aduziu que no caso cuidou-se de autuação por sucessão, já que na realidade o passivo em causa se refere à firma individual de Alberto Amaro Peixoto da Silva. No entanto, não houve sucessão, tendo em vista que não se realizou nenhuma das hipóteses aludidas nos arts. 132 e 133 do CTN. Salientou que ao firmar contrato de locação como proprietário do imóvel, não tinha co

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10821/000.025/88-81

Acórdão nº 101-78.345

nhecimento de que anteriormente havia funcionado no mesmo endereço estabelecimento com atividade idêntica e qual seria sua situação junto ao Fisco, já que o prédio estava livre de coisas e pessoa.

Isto posto, defendeu ser descabida a tese de existência de sucessão, requerendo fosse o Auto de Infração julgado in subsistente.

Instado a se manifestar, o Fiscal autuante observou que a empresa Lopes e Barbi Ltda., que teve sua denominação alterada para Supermercado Ferpewan Ltda., adquiriu da empresa Alberto Amaro Peixoto da Silva, através da Nota Fiscal 001, série B-1, todo o imobilizado que compunha o estabelecimento comercial da sucedida, composto de máquinas equipamentos e acessórios, tudo conforme descrito na relação anexa à referida nota fiscal. Igualmente, pelas Notas nºs 001 a 026, série B-2, também foram vendidas pela firma individual todas as mercadorias componentes do estabelecimento comercial, sendo adquirente Lopes e Barbi Ltda. Por fim, o contrato de locação foi firmado em 11 de junho de 1984, quando a constituição da sociedade Lopes e Barbi Ltda. se deu em 2 de maio de 1984, evidenciando, assim, que a aquisição do estabelecimento comercial ocorreu anteriormente ao contrato. Isto posto, concluiu por estar demonstrada a sucessão.

No tocante à preliminar argüída, aduziu o Informante que não tem pertinência a invocação feita do art. 677 do RIR/80, já que não houve intimação para a contribuinte prestar esclarecimentos e sim para exhibir documentos. Salientou que as empresas são obrigadas a conservar em ordem documentos e papéis relativos à sua atividade (art. 165 do RIR/80), e exibí-las quando solicitadas (art. 642).

E com tais considerações, opinou pela manutenção do Auto atacado.

A decisão de primeiro grau porta a seguinte ementa:

ta: 

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10821/000.025/88-81
Acórdão nº 101-78.345

"NULIDADE - Auto de Infração - Somente se de clara a nulidade de Auto de Infração que tē nha sido lavrado por autoridade incompetente.

CONTINUAÇÃO DE ATIVIDADE - A firma que conti nuar a exploração do mesmo negócio, suceden do outra no mesmo local, torna-se responsá vel pelos tributos devidos pela firma que in terrompeu suas atividades.

Ação fiscal procedente".

Em suas razões de decidir, o julgador rejeitou a preliminar de nulidade, assinalando que os motivos apresentados não se identificam com a única circunstância referida no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, como caracterizadora da nulidade do Auto, qual seja, a lavratura por pessoa incompetente. Na reali dade, a impugnante foi intimada a apresentar comprovantes que, nos termos dos arts. 165 e 642 do RIR/80, deveria conservar em ordem para apresentação ao Fisco quando solicitados.

Em concernência à questão da ocorrência, ou não, de sucessão, invocando considerações do Parecer Normativo CST nº 20/ /82, asseverou a decisão a quo que a autuada adquiriu a universali dade do ativo imobilizado que compunha o estabelecimento comercial da sucedida e a totalidade das mercadorias existentes no estoque da sucedida das quais se servia para exploração de seu negócio, confor me os documentos de fls. 14 a 39. Assim, correta a ação fiscal.

Intimada da decisão em 02.07.88, a interessada in terpôs recurso a este Colegiado. A par de renovar os mesmos argumen tos expendidos na impugnação, afirma que conseguiu localizar o titu lar da firma individual e através dele chegar à documentação recla mada, demonstrando com isso a efetividade do passivo. Junto com o apelo, vieram os documentos de fls. 122/141.

O processo veio a este Conselho e, na sessão de 14 de setembro de 1988, decidiu-se converter o julgamento em diligência, a fim de que a Fiscalização examinasse a autenticidade dos documen tos e a veracidade do alegado, em face dos elementos contábeis da empresa e, ainda, emitir relatório a respeito, informando o que mais entender útil ao deslinde do processo.

f 7 m

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10821/000.025/88 -81
Acórdão nº 101-78.345

Retornam os autos contendo a seguinte informação:

Após exame criterioso nas duplicatas e notas fiscais originais, cujas cópias foram anexadas neste processo e estão relacionadas nas folhas 122 e 123, constatamos a autenticidade das duplicatas. Para isso, examinamos, inclusive, todas as notas originais, bem como os respectivos lançamentos nos livros de registro de entrada da empresa, folhas das quais anexamos cópias. Também diligenciamos junto à Cooperativa de Laticínios de São José dos Campos Ltda. onde constatamos, através dos Livros: Diário Auxiliar de Caixa nº 10, fls. 44 e Diário Geral nº 11, fls. 09, o recebimento de duplicatas de sua emissão.

Ademais disso, salientou a Fiscalização estar caracterizada a sucessão, tendo em vista que a firma individual de Alberto Peixoto Silva vendeu seu ativo fixo para empresa Lopes & Barbi Ltda, cuja razão social foi alterada para Guarnieri & Cia Ltda. e depois para Supermercado Ferpewan Ltda.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, Relator:

O recurso foi interposto com guarda do prazo de trinta dias estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, razão por que merece ser conhecido.

A primeira questão colocada no recurso versa a respeito da inexistência de sucessão pela atuada da firma individual Alberto Amaro Peixoto da Silva. Afirma em seu apelo a requerente que quando foi firmado o contrato de locação não se podia imaginar que no local havia funcionado anteriormente um estabelecimen

7. m d

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10821/000.025/88-81
Acórdão nº 101-78.345

to comercial de atividade congênere com a que ali iria se instalar.

O argumento, data venia, não pôde ser aceito, tendo em vista que a Fiscalização demonstrou, mediante a juntada das Notas Fiscais nº 001 a 026 (fls. 14 a 39) que Alberto Amaro Peixoto da Silva vendeu à Lopes & Barbi Ltda. não só todo o seu imobilizado como também as mercadorias componentes de seu estoque. E que a autuada seja sucessora de Lopes & Barbi Ltda. isto nem a própria requerente contesta.

A segunda questio in exame cuida da comprovação de parte do passivo através dos documentos carreados ao processo já na fase recursal. Instada a se manifestar a respeito deles, a Fiscalização, na diligência promovida por este Conselho atestou a autenticidade das duplicatas apresentadas, não opondo qualquer restrição quanto à validade dos mesmos para efeito de demonstração da efetividade do passivo.

Nesses termos, entendo que procede a irresignação do contribuinte, quanto à parte efetivamente comprovada e aceita pela Fiscalização, devendo o recurso ser provido no particular.

Finalmente, o último aspecto a ser analisado refere-se ao cabimento de multa punitiva aplicada ao sucessor. Nesse sentido, cabe lembrar a orientação pacífica reinante no colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, firmada pelo seu Plenário ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 85.511, relator o eminente Ministro Moreira Alves, portanto o respectivo aresto a seguinte ementa:

"Multa fiscal punitiva. Responsabilidade do sucessor - A expressão tributos que se encontra no art. 133 do Código Tributário Nacional não deve ser interpretada extensivamente para abarcar as multas fiscais punitivas. Embargos de divergência conhecidos mas rejeitados." (ERE 85.511, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, decisão unânime, RTJ 87/230).

Nesse particular, observo que, em algumas passagens os que sustentam a responsabilidade dos sucessores pela multa citam o saudoso ALIOMAR BALLEIRO, que em seu DIREITO TRIBUTÁRIO BRA

7. m

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10821/000.025/88-81
Acórdão nº 101-78.345

SILEIRO, teria defendido a posição. Haveria, assim incongruência entre o defendido pelo ilustre jurista enquanto autor e o voto por ele proferido no Colendo Supremo Tribunal Federal.

Mas realmente, o notável e inesquecível Mestre al terou seu pensamento, conforme ele mesmo salientou em voto proferido no RE 77.471, inserto na RTJ 74/142-143, verbis:

"É admissível também uma interpretação larga, apesar de o art. 133 mencionar apenas "tributos", sem mencionar multas. Eu próprio já me inclinei a acei tá-la, embora hoje não me pareça a melhor."

Tal mudança de orientação foi registrada nas edições mais recentes de sua obra, como a 9ª, onde se registra:

"Todavia, o STF decidiu que, não se referindo o art. 133 do CTN às multas mas só aos tributos, só por esses respondem os sucessores, admitida, porém, a multa puramente moratória."

O entendimento firmado pelo Plenário tem-se mantido firme, sendo reiteradas as decisões do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido. Destaquem-se, entre outras, as seguintes ementas:

RE 89.438 - RTJ 88/696

"O acórdão recorrido, ao entender que a multa punitiva não é exigível do sucessor, conforme o art. 133 do CTN, emitiu exegé que se apresenta razoável (Súmula 400=. Quanto à invocação da regra do art. 129 do citado diploma, não foi ela ventilada no acórdão recorrido.

Por outro lado, prevaleceu a interpretação dada nos ERE 85.511, relatados pelo Sr. Ministro Moreira Alves. Recurso extraordinário não conhecido."

2ª Turma. Rel. Min. Djaci. Falcão - Unânime

RE 90.834 - RTJ 93/862

"Multa. Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem o caráter de sanção, inexistente naquele. Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva aplicada à empresa objeto de incorporação. Inteligência dos art. 3º e 132 do CTN. Recurso extraordinário conhecido e provido, para restabelecer a decisão de primeiro grau."

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10821/000.025/88-81
Acórdão nº 101-78.345

2ª Turma - Rel. Min. DJACI FALCÃO - Unânime.

RE 95.213 - RTJ 110/1.091

"Multa. Tributo. Responsabilidade do espólio.

Na responsabilidade do espólio não se compreende a multa imposta ao "de cujus". Tributo não se confunde com multa, vez que estranha àquele a natureza de sanção presente nessa."

2ª Turma- Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Maioria de votos

RE 82.754 - RTJ 98/733

"Código Tributário Nacional, art.133. O Supremo Tribunal Federal sustenta o entendimento de que o sucessor é responsável pelos tributos pertinentes ao fundo ou estabelecimento adquirido, não, porém, pela multa que, mesmo de natureza tributária, tem caráter punitivo.

Recurso extraordinário do Fisco paulistano a que o STF nega conhecimento para manter o acórdão local que julgou inexigível do sucessor a multa punitiva.

1ª Turma - Rel. Min. ANTONIO NEDER - Unânime

Merece registro, também, aresto do colendo Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Cível 92.583, relator designado Ministro PÁDUA RIBEIRO, assim ementado:

"Tributário. Multa fiscal. Sucessor

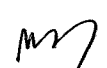
I - A multa fiscal punitiva só pode ser exigida do contribuinte autuado e não de seu sucessor.

II- Apelação desprovida-

4ª Turma - RTFR 130/177

Como se vê, é reiterada a jurisprudência que consagra a mesma orientação ora defendida.

A invocação do art. 184 do CTN não me parece possa alterar o entendimento que vem sendo mantido em sentido con-

7.  

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO nº 10821/000.025/88-81

Acórdão nº 101.78.345

trário. É que o aludido dispositivo cuidou genericamente do privilégio geral do Fisco, asseverando que os bens do sujeito passivo, es pólio e massa falida respondem pelo crédito tributário. Ora, a expressão "crédito tributário" foi aí empregada porque se estava referindo também ao caso de constituição do mesmo diretamente contra o sujeito passivo, hipótese em que evidentemente há responsabilidade pela multa.

Não se pode, porém, partindo de norma que trata de questão diversa (privilégio fiscal) e de forma genérica querer-se afastar normas de incidência específica ao caso. Aliás, cabe lembrar que a tese foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 95.213.

Com relação à responsabilidade objetiva, de que trata o art. 136 do CTN, é de se considerar que ao dispor que a responsabilidade independe da intenção do agente, isto significa que a aplicação da penalidade independe do elemento subjetivo (dolo ou culpa). Não parece, porém, que tenha legislador afastado perquirição sobre a causalidade material, assim entendida a relação entre comportamento e a modificação do mundo exterior, sem atinência à culpabilidade. A propósito, leia-se, entre outros, DAMÁSIO E. DE JESUS.

Convenci-me, do estudo que fiz, que o anexo causal não se encontra dispensado pelo art. 136 aludido. Peço venia para me reportar aos ensinamentos de RUBENS GOMES DE SOUSA:

(..) Esta mesma conclusão, entretanto, justifica a eliminação do elemento subjetivo na conceituação das infrações fiscais. Com efeito, A PRÁTICA DE AÇÃO OU OMISSÃO que, não tendo conteúdo jurídico próprio, nem sendo suscetível de efeitos práticos outros que o descumprimento de uma obrigação legal, justifica presunção absoluta de que a motivação do agente tenha sido exatamente aquele descumprimento.

Vê-se, portanto, que não se cogitou de dispensar

7.

mm

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10821/000.025/88-81
Acórdão nº 101.78.345

o nexu causal entre ação e resultado. Tão somente abandonou-se o elemento subjetivo (dolo ou culpa), coisa diversa, portanto.

Embora dos julgados do Supremo Tribunal se verifique certa dissensão a respeito da natureza jurídica da sanção representada pela multa punitiva fiscal, é certo que muitos a consideram pena, com o que não é de se desprezar o disposto no art. 5º DL da Carta Magna, que ao dispor que a pena não passará da pessoa do infrator até admite a responsabilidade objetiva, mas certamente não admite a penalidade aplicada a quem materialmente não deu causa à ação ilícita.

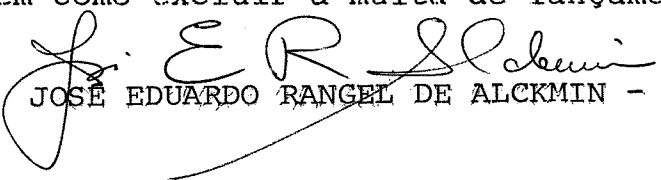
Observo, de outro lado, que se de certa forma parecer absurdo a aventada possibilidade de uma empresa, através de uma transformação, escapar da multa fiscal, de outro há de se ponderar que igualmente absurdo, ou até mais, é a possibilidade de vir ser aplicada pena a quem sequer teve relação de causalidade com o fato que configura o ato ilícito.

Permito-me citar passagem do voto do saudoso Ministro RODRIGUES DE ALCKMIN, no Agravo Regimental nº 63.268, in RTJ 74/378:

"A alegação de que a sucessão não é forma de extinção de crédito tributário é meridianamente destituída de sentido: no caso, o sucessor não responde pela multa e nem por isso está o fisco vedado de exigí-la ao infrator."

Ora, sendo assim, nada impede que a Fazenda Nacional, no que pertine à multa, promova contra o infrator igual ação para receber o valor correspondente a multa. Portanto, a meu ver, não se pode falar que o infrator por qualquer forma tenha ficado livre da multa, nem que exista tal possibilidade.

Em face de todo o exposto voto pelo parcial provimento do apelo a fim de excluir do montante tributável a quantia de Cr\$ 5.516.908, bem como excluir a multa de lançamento de ofício.


JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - RELATOR

