



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicação no Diário Oficial da União
de 19 / 04 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.001774/00-01
Recurso nº : 121.459
Acórdão nº : 203-08.747

Recorrente : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S.A.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. 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.

COMPENSAÇÃO. As instâncias julgadoras não têm competência para apreciar pedidos de compensação, cabendo à contribuinte demonstrar sua certeza e liquidez e solicitar sua restituição ou compensação à Delegacia da Receita Federal de sua circunscrição.

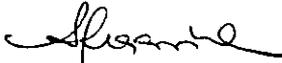
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10840.001774/00-01
Recurso nº : 121.459
Acórdão nº : 203-08.747

Recorrente : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S.A.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em
Ribeirão Preto – SP:

“A empresa qualificada acima foi autuada em virtude da apuração de insuficiência e falta de recolhimentos das contribuições para o financiamento da Seguridade Social (Cofins), incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro a abril, junho a agosto e outubro a dezembro de 1995, janeiro a dezembro de 1996, janeiro, março a setembro e novembro e dezembro de 1997, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 05/06.

Por meio do procedimento administrativo fiscal realizado na interessada, o auditor-fiscal autuante constatou falta de recolhimento das Cofins dos meses de competência de novembro e dezembro de 1997 e recolhimentos a menor nos demais meses indicados acima.

Em face disto, lavrou o presente auto de infração para a exigir as contribuições não-recolhidas bem como as diferenças apuradas.

De acordo com os demonstrativos de Apuração da Cofins às fls. 11/13 e de Multa e Juros de Mora às fls. 14/16, o auditor-fiscal autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$507.016,46, sendo R\$207.691,17 de contribuições, R\$143.557,03 de juros de mora calculados até 31/05/2001, e R\$155.768,26 de multa proporcional passível de redução.

A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º; aos juros de mora: Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 84, Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; à multa proporcional: LC nº 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 4º, I, Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 106, II, 'c'.

Devidamente cientificada do lançamento em 28/06/2000, conforme prova a assinatura no auto de infração à fl. 07, a interessada apresentou a impugnação às fls. 314/335, requerendo a esta DRJ que julgue-o improcedente, alegando, em síntese:

I – Dos fatos.



Processo nº : 10840.001774/00-01
Recurso nº : 121.459
Acórdão nº : 203-08.747

Foi autuada por falta e insuficiência de recolhimentos da Cofins, nos termos da LC nº 70, de 1991, arts. 1º e 2º, exigindo-se um crédito tributário no montante de R\$507.016,46.

II – Do direito.

Preliminarmente, verifica-se que a presente autuação recaiu sobre a pessoa jurídica sucessora da suposta infratora, conforme comprova a Ata da Assembléia Geral, realizada em 28 de dezembro de 1998, documento em anexo. Por meio dessa assembléia foi extinta por transformação a empresa Eagle Distribuidora de Bebidas Ltda., surgindo a atual Eagle Distribuidora de Bebidas S.A.

Expendeu, ainda, às fls. 317/332, extenso arrazoado sobre a transformação de sociedades no Direito Comercial Brasileiro, a responsabilidade por sucessão decorrente de transformação, transcrevendo trecho de J. X. Carvalho de Mendonça sobre transformação prevista e autorizada por contrato social ou por estatutos, concluindo que, em face do estatuto da Eagle Distribuidora de Bebidas Ltda. não ter previsto sua transformação, esta foi extinta por meio de sua transformação na Eagle Distribuidora de Bebidas S.A., não sendo, portanto, responsável por multas aplicadas à transformada.

Transcreveu, também, trechos de juristas e ementas judiciais, reconhecendo que a multa punitiva não se transmite ao sucessor, admitindo-se apenas a responsabilidade pelo principal, se esse existir.

No mérito, reconheceu que efetivamente o demonstrativo de Bases de Cálculo, comparado com os recolhimentos efetuados, apresenta diferenças ora a maior (em prejuízo do Fisco), ora a menor (em prejuízo do contribuinte).

Todavia, a Fiscalização somente arrolou as diferenças nos meses em que houve favorecimento do Fisco, deixando, no período fiscalizado, de reconhecer aquelas parcelas que lhe beneficiariam.

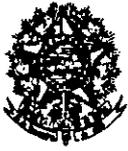
Com relação aos meses de novembro e dezembro de 1997, não procede a exigência, pois os tributos foram efetivamente recolhidos.”

Pela Decisão de fls. 425/432 – cuja ementa a seguir se transcreve – a autoridade singular julgou o lançamento procedente em parte:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1995, 01/06/1995 a 31/08/1995, 01/10/1995 a 31/12/1995, 01/01/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 30/09/1997, 01/11/1997 a 31/12/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.



Processo nº : 10840.001774/00-01
Recurso nº : 121.459
Acórdão nº : 203-08.747

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

PAGAMENTOS EFETUADOS.

Os recolhimentos efetuados e não-considerados na constituição do crédito tributário serão deduzidos do seu montante.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE.

A simples transformação da natureza jurídica sociedade não elide a responsabilidade da sucessora por multa de natureza fiscal.

Lançamento Procedente em Parte”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 466/477), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Aduz, ainda, que a fiscalização e a decisão recorrida não consideraram os recolhimentos realizados pela recorrente demonstrados nas planilhas por ela elaboradas. De acordo com as referidas planilhas, o saldo devedor da recorrente seria de apenas R\$9.533,97. Transcreve parte da decisão recorrida que, no seu entender, confirmaria este raciocínio.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário, procedeu-se à juntada de cópia do comprovante de arrolamento de bens (fl. 478).

É o relatório.



Processo nº : 10840.001774/00-01
Recurso nº : 121.459
Acórdão nº : 203-08.747

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

No que diz respeito à responsabilidade do sucessor relativa às multas por infração tributária, adoto o entendimento do Conselheiro Marcus Vinicius Neder de Lima esposado no Acórdão nº 202-11.845, que a seguir transcrevo:

“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, 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.

Corroborar 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 matreia restritiva, limita claramente só a certo 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.’

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 conseqüência, 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



Processo nº : 10840.001774/00-01
Recurso nº : 121.459
Acórdão nº : 203-08.747

formação do ilícito penal que jamais se discutiu sobre o caráter personalíssimo da sanção que lhe corresponde.

Ora, nada disso importaria na configuração do ilícito fiscal. A começar que, para fixação da responsabilidade são desprezados todos os critérios subjetivos da conduta. Essa 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.'

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 tão pode servir de instrumento a liberação de quaisquer ônus, fiscais (inclusive penalidade), pois seria muito simples efetuar negócios, com o objetivo de acarretar o desaparecimento dos devedores originários, de quem nada se pode exigir.'

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:

'(...) Contudo, mesmo doutrinariamente, na atualidade, sinaliza-se para prevalência da tese de que a responsabilidade dos sucessores estende-se às 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, ainda, que, no presente caso, a transformadora Eagle Distribuidora de Bebidas Ltda. tinha como únicos sócios a Companhia Cervejaria Brahma e a Cervejarias Reunidas Skol Caracu S.A. e a transformada teve e tem como únicos acionistas estas mesmas pessoas jurídicas.



Processo nº : 10840.001774/00-01
Recurso nº : 121.459
Acórdão nº : 203-08.747

Verifica-se, portanto, que o controle sobre a empresa sucessora permaneceu sob o comando das mesmas pessoas que controlavam a empresa sucedida. 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 transformando. 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.

Passarei a analisar a alegação de que os recolhimentos realizados pela recorrente, demonstrados nas planilhas por ela elaboradas, resultariam num saldo devedor de apenas R\$9.533,97.

Conforme informação fiscal (fl. 05), o lançamento foi efetuado a partir das informações e planilhas fornecidas pela contribuinte. Em sede de impugnação, a recorrente apresenta planilhas de apuração da Cofins e do PIS (fls. 365/367). Os montantes ali apresentados na coluna “cálculo real” correspondem, na sua maioria, àqueles constantes como “valor devido” no Demonstrativo de Apuração (fls. 11/13) do Auto de Infração, com exceção dos meses de fevereiro/95 (em valor maior na planilha da recorrente), abril/95 (em valor maior no auto de infração), junho/95 (em valor maior na planilha da recorrente), outubro/96 (em valor maior na planilha da recorrente), novembro/96 (em valor maior na planilha da recorrente), dezembro/96 (em valor maior na planilha da recorrente) e julho/97 (em valor maior na planilha da recorrente). Já os valores apresentados na coluna “recolhido” da planilha elaborada pela recorrente, apenas três não correspondem a montantes considerados como “valor recolhido” no Demonstrativo de Apuração do lançamento, quais sejam: setembro/96 (em valor maior no auto de infração, o que beneficia a contribuinte), novembro e dezembro/97 (erro do lançamento sanado na decisão recorrida).

A decisão *a quo* corretamente negou a compensação de supostos pagamentos efetuados a maior pleiteada pela recorrente em sede de impugnação. As instâncias julgadoras não têm competência para apreciar pedidos de compensação, cabendo à contribuinte demonstrar sua certeza e liquidez e solicitar sua restituição ou compensação à Delegacia da Receita Federal de sua circunscrição.

A informação prestada “a título de esclarecimento” a respeito das diferenças de base de cálculo apuradas pela fiscalização e pela recorrente foi mal interpretada por esta última. O julgador esclarece que, comparando-se os valores apresentados pela reclamante e os constantes do auto de infração, a fiscalização deveria, ainda, lançar o montante de R\$9.533,97. Jamais disse a decisão recorrida que não efetuaria a compensação, mas que o débito da contribuinte seria de apenas R\$9.533,97 se predita compensação se realizasse. Tal foi o que procurei clarificar ao mencionar cada um dos meses com bases de cálculo divergentes entre



Processo nº : 10840.001774/00-01
Recurso nº : 121.459
Acórdão nº : 203-08.747

planilha da contribuinte e o demonstrativo do auto de infração. Com exceção de um único mês, abril/95 (R\$400,00), todas os outros tiveram bases de cálculo superiores na planilha da recorrente.

Com estas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 18 de março de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS