



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

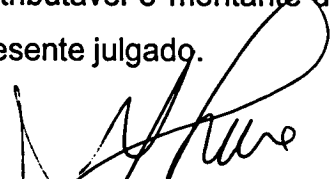
Processo nº : 10882.000267/2002-42
Recurso nº : 139161
Matéria : IRPJ – Ex: 1997
Recorrente : A.B.B LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 24 DE JANEIRO DE 2008
Acórdão nº : 107-09282

IRPJ E DECORRENTES - OMISSÃO DE RECEITAS -
CONFRONTO DIRF X DIRPJ – Remanescendo diferença entre os
valores efetivamente recebidos pela empresa e aqueles que ela
consegue provar a contabilização, mantém-se parcialmente as
exigências derivadas da acusação de omissão de receitas.

MULTA NA INCORPORAÇÃO - A interpretação do artigo 132 do
CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da
pessoa de seu infrator - sob pena deitar por terra as normas
gerais insculpidas nos artigos 129 e 136, também do CTN -, não
pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade
do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas
sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo
que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre
estiveram sob controle comum. (1º Conselho de Contribuintes /
7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-08.607 em 21.06.2006)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por A.B.B LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para
excluir do valor tributável o montante de R\$ 469.913,60, nos termos do Voto do Relator
que integra o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2008



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

FORMALIZADO EM:

PARTICIPARAM, AINDA, DO PRESENTE JULGAMENTO OS CONSELHEIROS HUGO CORRÊA SOTERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO e MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (suplementes convocados) e JAYME JUAREZ GROTTTO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters that appear to be 'MG'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

Recurso nº : 139161
Recorrente : A.B.B LTDA

RELATÓRIO

Examina-se recurso voluntário interposto pela contribuinte ABB Ltda, contra Acórdão da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

O Acórdão recorrido está assim ementado:

“LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA. A atribuição do ônus da prova ao Fisco não o impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte, obrigado a prestar declaração ou intimado a informar sobre fatos de interesse fiscal de que tenha ou deva ter conhecimento, se omite, recusa-se a fazê-lo, ou o faz insatisfatoriamente.

OMISSÃO DE RECEITAS. CONFRONTO DIRF X DIRPJ. Não havendo prova em contrário trazida pelo contribuinte, correto é o lançamento do imposto em razão de rendimentos omitidos apurados através de informações da DIRF. Deve-se excluir do montante tributável, contudo, a parcela das receitas reconhecidamente informadas na declaração de rendimentos.

INCORPORADORA. INADIMPLENTO. MULTA. A incorporadora responde por conduta própria quando não recolhe os tributos devidos pelos fatos geradores ocorridos à época de sua incorporada, sujeitando-se à multa, de mora ou de ofício, em razão de seu próprio inadimplemento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -CSLL. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos que seguem a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, dada a relação de causa e efeito que os vincula.”

Julgou-se, em primeiro grau, impugnação a Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e à tributação decorrente vinculada à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (Cofins), conforme demonstrativos de fls. 171/186.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

Por bem situar os fundamentos da acusação, que é de omissão de receitas operacionais, sirvo-me, textualmente do Relatório elaborado pelo Relator do julgamento em primeiro grau.

A correspondente declaração foi retida por inconsistências das informações relacionadas à compensação de prejuízos fiscais e ao valor das receitas de prestação de serviços declaradas.

Em resposta à intimação de fl. 01 que demandava esclarecimentos acerca das apontadas inconsistências, informou a autuada que o item referente à compensação de prejuízos fiscais realizada a maior já fora objeto do auto de infração tratado no âmbito do processo administrativo nº 10882.001786/00-02 (fl. 56). Quanto à divergência relacionada ao valor declarado a título de receitas de prestação de serviços, anexou cópias das notas fiscais dos serviços prestados à Petrobrás no ano-base de 1996, no total de R\$ 723.530,53. Na mesma oportunidade, argumentou que a diferença verificada entre este montante e o valor constante da DIRF apresentada pela Petrobrás (R\$ 1.017.710,34) poderia ter ocorrido em razão de a Petrobrás haver contabilizado as operações em períodos diferentes das datas de emissão dos documentos fiscais (fl. 68).

Em nova intimação acostada à fl. 109, o autuante solicita da contribuinte a comprovação da contabilização das notas fiscais mencionadas, o que pretendeu a empresa fazer mediante a apresentação dos documentos de fls. 112 a 143.

No relatório final dos trabalhos, o autuante assim relatou os fatos que culminaram por nortear o presente lançamento (fls. 144/145):

“No contexto do trabalho de Malha Fazenda 1997, relativo à revisão da declaração de rendimentos do exercício de 1997, ano-base de 1996, houve a retenção da declaração 08.1.99734-74 entregue pela empresa ABB VETCO GRAY BRASIL LTDA., que foi posteriormente incorporada pela ABB LTDA., conforme documentação acostada aos autos.

A declaração foi retida com base em dois parâmetros:

07-Compensação a maior de prejuízo fiscal na apuração do lucro real

91-Omissão de receita de serviços



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

Na resposta apresentada pela ABB LTDA., esta esclarece que a compensação a maior do prejuízo fiscal já fora motivo de autuação fiscal pela Receita Federal, conforme comprovantes entregues e anexados ao presente processo.

Em relação à omissão de receita, no montante de R\$ 689.461,65, esta foi obtida pela diferença entre o total indicado pela Petrobrás em sua DIRF no montante de R\$ 1.017.710,34 e o valor declarado pela ABB VETCO GRAY BRASIL LTDA em sua declaração de rendimentos no importe de R\$ 328.247,22.

Em sua resposta datada de 26/04/01 (doc. de fls.) a ABB LTDA. alega que o valor do faturamento para a Petrobrás foi de R\$ 723.530,53 tendo juntado as notas fiscais que constituiriam esse faturamento.

Através do Termo de Intimação de 10/12/01, a ABB LTDA. foi intimada a comprovar a contabilização dessas notas fiscais. Os lançamentos contábeis registrados em Diário apresentado pela empresa, e que constituiriam a comprovação são feitos de maneira sintética, sem a devida especificação por nota fiscal.

Dessa forma, em verdade a ABB LTDA. não consegue efetuar a comprovação da contabilização dessas notas, pelo que estamos ora efetuando a tributação da totalidade dos valores declarados pela PETROBRÁS como pagas à ABB VETCO, ou seja, o montante de R\$ 1.017.710,34. A tributação está sendo feita em nome da incorporadora."

Na impugnação que instaurou o litígio administrativo, a autuada alegou, em síntese também elaborado pelo Relator da DRJ:

"No curso do procedimento de fiscalização teria demonstrado contabilização da totalidade das receitas de prestação de serviços no ano de 1996. Informa que toda a receita decorrente de prestação de serviços auferida pela empresa sucedida resultou de serviços de assistência técnica prestados exclusivamente à Petrobrás, conforme atestariam as notas fiscais em seqüência emitidas pela VETCO GRAY;

Essa constatação permite concluir a inconsistência do auto de infração, uma vez que a totalidade do valor constante da dirf apresentada pela Petrobrás foi reputada como receita omitida. No entendimento da autuada, a fiscalização, quando muito, deveria abater do valor de R\$ 1.017.710,34 informado pela Petrobrás, a quantia comprovadamente recebida pela vetco gray a título de prestação de serviços no ano de 1996;

Alega haver apresentado legítima documentação comprobatória da escrituração do valor de R\$ 723.530,53 correspondente ao total das receitas auferidas pela prestação de serviços no ano-calendário de 1996, mediante a demonstração da correspondência entre os valores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

constantes das Notas Fiscais seriadas e os valores registrados em sua contabilidade, especificamente no Livro de Registro do ISS e na respectiva declaração de rendimentos;

A seu ver, o Fisco não logrou reunir os elementos de prova para afirmar que as notas fiscais emitidas contra a Petrobrás não foram efetivamente lançadas na escrita contábil da vetco gray. Preferiu o autuante tomar somente as informações presentes na dirf apresentada pela Petrobrás como fundamento da autuação, ainda que as provas produzidas pela vetco gray comprovassem a regularidade da escrituração contábil das notas fiscais em causa e a correspondência dessa importância com aquela informada na declaração de rendimentos do ano de 1996;

Tratando-se a DIRF de documento baseado em pagamentos efetivos, não se pode excluir a possibilidade dela se referir a pagamentos efetivos no período, mas que já teriam sido eventualmente apropriados em períodos anteriores pela vetco gray em sua receita, pelo regime de competência;

Cita jurisprudência emanada do Conselho de Contribuintes que rechaça a caracterização da prática de omissão de receitas com base em meros indícios, demandando a situação, a construção de provas fundadas em elementos sólidos;

A simples existência de informação conflitante na declaração apresentada pela Petrobrás não é apta para afastar a escrituração contábil mantida com observância das disposições legais;

Apesar de não ter sido possível demonstrar, individualmente, o lançamento contábil dos valores constantes de cada uma das notas fiscais apresentadas ao Fisco em razão do extravio do Livro Diário Auxiliar, a impugnante teria reunido e disponibilizado provas suficientes de que as receitas consubstanciadas na referidas notas foram tributadas;

Nesse sentido, diz que a análise do Livro Diário Geral possibilitou ao Fisco determinar o valor do faturamento mensal da fiscalizada, o qual se compôs de valores decorrentes da prestação de serviços e da venda de equipamentos de fabricação própria. O mesmo Livro permitiu alcançar o faturamento auferido exclusivamente pela prestação de serviços, em razão dos valores debitados a título de Imposto Sobre Serviços – ISS;

Na medida em que o ISS incide à alíquota de 5%, fica evidente que as notas fiscais de serviços emitidas contra a Petrobrás foram efetivamente contabilizadas, uma vez que seus respectivos valores coincidem rigorosamente com as somas das importâncias mensais lançadas no Diário a título de prestação de serviços. Também o Livro de Registro de Prestação de Serviços apresentado ao Fisco permite a verificação da identidade dos valores das notas fiscais e dos valores referentes às receitas mensais obtidas pela prestação de serviços;

Assim, ainda que não apresentados os lançamentos analíticos individuais de cada nota fiscal, a impugnante teria fornecido os meios de prova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

suficientes para comprovar, no ano de 1996, que a receita decorrente da prestação de serviços foi recebida exclusivamente da Petrobrás, amparadas nas notas disponibilizadas ao Fisco, totalizando o montante de R\$ 723.530,53. Essa importância foi integralmente considerada na declaração de rendimentos do ano de 1996;

Embora tenha constado no campo "Receita da Prestação de Serviços" da declaração de rendimentos apresentada pela vetco gray somente o valor de R\$ 328.247,22, a parcela remanescente do seu faturamento total decorrente da prestação de serviços não deixou de ser considerada para fins de tributação, tendo sido lançada no campo "Receita de Venda no Mercado Interno de Produto de Fabricação Própria";

Esse critério decorreu do fato de que os contratos de prestação de serviços de assistência técnica celebrados pela vetco gray, ao abrigo dos quais foram emitidas as notas fiscais em causa, são acessórios a contratos de vendas de equipamentos de fabricação própria;

No curso do procedimento fiscal também teriam sido oferecidos os meios para a aferição da veracidade destas afirmações, tendo restado demonstrado a exata correspondência entre a somatória do faturamento mensal constante do Diário e a soma dos valores declarados como "Receita Bruta", nos campos "Receita da Prestação de Serviços" e "Receita de Venda no Mercado Interno de Produto de Fabricação Própria";

Na hipótese da manutenção total ou parcial do crédito tributário lançado, argumenta ser incabível a penalidade imposta à impugnante. Isto porque a suposta infração remonta ao ano-calendário de 1996, ano em que a vetco gray ainda não havia sido incorporada pela impugnante, o que ocorreu somente em 1997. Assim, com base no disposto nos artigos 132 e 133 do CTN e escudando-se em julgados administrativos e judiciais conclui que a responsabilidade tributária da pessoa jurídica sucessora não abrange as penalidades eventualmente aplicáveis sobre os tributos devidos pela sucedida."

Decidindo a lide, os julgadores mantiveram parcialmente as exigências fiscais, cujo Voto do Relator foi assim fundamentado:

"Cabe inicialmente consignar, quanto ao meio de que se valeu a fiscalização para apurar o crédito tributário em tela, que não é vedado à administração tributária utilizar-se de informações prestadas por terceiros para justificar exigências fiscais.

No tocante ao próprio exame das declarações, o §2º do art. 883 do RIR/1994 (Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041 de 11 de janeiro de 1994) determina que o procedimento seja feito com os elementos de que dispuser a repartição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

Evidentemente as informações prestadas em DIRF pelas fontes pagadoras podem ser utilizadas para confronto com os dados consignados pelos beneficiários dos rendimentos nas DIRPJ.

Vale observar que os autos comprovam que a autoridade autuante, diante da inconsistência no valor da receita de serviços apontada pelo cruzamento DIRPJ X DIRF, enviou intimação postal datada de 28/03/2001 com o objetivo de que o sujeito passivo esclarecesse a origem da discrepância (fls. 01/11).

Em 26/04/2001 a empresa apresentou cópias das notas fiscais de fls. 69 a 108 emitidas em razão de serviços prestados à Petrobrás que totalizavam o montante de R\$ 723.530,53.

Por seu turno, o Fisco, tomando conhecimento das mencionadas notas fiscais de prestação de serviços, lavrou a intimação de fl. 109, em 10/12/2001 mediante a qual compelia a impugnante a comprovar a contabilização das operações referidas naqueles documentos fiscais. Por meio do expediente de fls. 112/113, comunicou a empresa que adotava o procedimento de escrituração sintética, registrando em um único lançamento contábil o faturamento mensal das vendas de produtos de fabricação própria, revenda de produtos e prestação de serviços. Nessa ocasião informou o extravio do Livro Diário Auxiliar no qual eram registrados os lançamentos analíticos individuais. Assim, juntou à sua manifestação o Diário Geral com lançamentos sintéticos mensais no qual destacou as quantias que seriam referentes ao total do faturamento mensal e ao Imposto Sobre Serviços. Acrescentou ainda, o Livro de Registro de Prestação de Serviços apresentando em relevo as quantias relativas à receita de serviços e ao correspondente ISS no percentual de 5%.

No relatório final de fls. 144/145, o auditor fiscal posiciona-se pela tributação da totalidade do valor declarado na DIRF apresentada pela Petrobrás, tendo em vista que os livros apresentados, elaborados de maneira sintética por totais mensais, não permitem identificar a contabilização individualizada de cada nota fiscal.

Em um primeiro instante, importa mencionar não existir nenhuma irregularidade no procedimento fiscal uma vez que o autuante tomou as providências a fim de averiguar as razões das inconsistências assinaladas no confronto das informações prestadas à Receita Federal. Veja-se que o Fisco inquiriu a contribuinte a esclarecer a razão de haver declarado receitas de prestação de serviços em montante inferior ao informado pela própria fonte pagadora, isto é, a tomadora dos serviços. Entendendo que a empresa não trouxe à auditoria os elementos que comprovariam a contabilização das notas fiscais apresentadas às fls. 69/108 assim como não logrou elucidar a diferença DIRF X DIRPJ, a autoridade administrativa constituiu o crédito tributário correspondente às receitas consideradas omitidas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

Em regra, as declarações de imposto retido na fonte entregues pelas fontes pagadoras são provas suficientes dos pagamentos, pois são apresentadas em cumprimento de obrigações legais e não haveria motivo para indicação dos pagamentos efetuados, sem que fosse efetiva a respectiva operação com a empresa prestadora dos serviços. Nesse sentido, as DIRF constituem verdadeiras provas diretas, possuindo peso idêntico a comprovantes de pagamentos ou a notas fiscais, identificando não só a quantia recebida pela beneficiária, como também a natureza da operação.

Assim, as DIRF contêm informações sobre as próprias receitas provenientes da prestação de serviço, de modo que a autuação está fundamentada em elementos probatórios concretos e, na medida em que a fiscalização constatou que a contribuinte indicou em sua declaração receita em montante muito inferior àquela declarada pelas fontes pagadoras, não lhe restou alternativa senão efetuar o lançamento, com fundamento nos dispositivos legais mencionados no Auto de Infração (fls. 173/175) - arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 225, 226 e 227, do RIR/94 e art. 24 da Lei 9.249/95-, já que a contribuinte não apresentou esclarecimentos e provas documentais capazes de justificar a diferença verificada. Nesse contexto, não há que se falar em irregularidade do procedimento fiscal.

Ressalte-se que a conduta do autuante recebe a chancela de entendimento já exarado pelo egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes.

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - Não havendo prova em contrário trazida pelo contribuinte, correto é o lançamento do imposto em razão de rendimentos omitidos apurados através de informações da DIRF. (Acórdão 104-17226 - 20/10/99)”

“IRPJ - FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - É devido o tributo não recolhido ou recolhido a menor, apurado em procedimento fiscal, com base em informações prestadas na DIRF por clientes da fiscalizada, visto que, para infirmá-lo, seria necessária a existência nos autos de elementos convincentes de prova neste sentido. (Acórdão 107-05097 - 04/06/98)”

No entanto, tendo em vista o princípio da livre convicção do julgador administrativo no tocante ao exame das provas constantes dos autos, a teor do art. 29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, impende reconhecer que a autuação não poderá prevalecer em sua totalidade.

Verifica-se que a autuada não apresentou os registros analíticos capazes de atestar a contabilização de cada uma das notas fiscais reproduzidas às fls. 69/108. Importante ressaltar que, nos termos do §1º do art. 204 do RIR/1994, é admitida a escrituração resumida no Diário, por totais mensais, desde que livros auxiliares sejam utilizados para o registro individualizado dos lançamentos. Todavia, conforme comunicação de fls.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

112/113, a empresa não pôde localizar o Livro Diário Auxiliar utilizado no ano-calendário de 1996.

No âmbito da produção de provas, importa salientar que somente a escrituração com observância das disposições legais pode militar em favor do contribuinte, situação que não se confirma no caso em tela em razão da inexistência do livro auxiliar obrigatório para as pessoas que adotam a escrituração por partidas mensais.

A ausência de elementos que possibilitem verificar a composição dos valores computados a título de faturamento mensal, impede a comprovação da contabilização – aí entendido o transporte à composição do lucro real – das notas fiscais de fls. 69/108, no total de R\$ 723.530,53. Observe-se que essa conclusão não é afastada pela apresentação do Livro de Registro de Prestação de Serviços, utilizado para efeito da tributação do Imposto sobre Serviços não possuindo o condão de comprovar a necessária integração das receitas de serviços na composição da base de cálculo do IRPJ.

Cumpra reconhecer, entretanto, que a tela de fl. 03, aliada à seqüência seriada das notas fiscais de prestação de serviços, comprova a alegação da empresa de que a única destinatária dos serviços prestados é a Petrobrás. Dessa forma, impende reconhecer que o valor declarado a título de receita de prestação de serviços no montante de R\$ 328.247,22 (fl. 14) refere-se realmente a parte das receitas informadas em DIRF pela empresa tomadora dos serviços, devendo-se excluir esse montante da base tributável reduzindo-a a R\$ 689.461,65. Tal valor foi inclusive o proposto pelo sistema de revisão de declarações conforme ilustrado à fl. 2.

Observe-se que a argumentação construída pela autuada para justificar a origem da discrepância entre o valor informado na DIRF da Petrobrás a título de serviços recebidos (R\$ 1.017.710,34) e aquele que seria o correspondente às receitas de serviços contabilizadas (R\$ 723.531,00) não se sustenta. Ainda que se cogitasse da possibilidade de a Petrobrás contabilizar as notas de prestação de serviços em períodos diversos da emissão das notas, esse fato não justificaria o montante da diferença verificada. Isto porque as notas fiscais foram emitidas ao longo de todo o ano-calendário de 1996 com o prazo de vencimento das obrigações restrito a trinta dias, sendo que para o mês de dezembro, várias operações tiveram seu vencimento estipulado para aquele mesmo mês. Tal configuração minimiza os eventuais efeitos da diferença entre a data de emissão das notas fiscais de serviços e da contabilização da operação pela empresa tomadora. Aduza-se que os valores de receitas com competência para dezembro que, eventualmente, tenham sido considerados pela fonte pagadora na DIRF relativa a janeiro do ano subsequente são compensados por aqueles que no início do ano alvo da apuração foram, igualmente, transferidos do ano anterior pela ocorrência da mesma situação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

Alega a impugnante que a divergência entre a somatória das notas fiscais no montante de R\$ 723.530,53 e a importância de R\$ 328.247,22 declarada a título de receita de prestação de serviços seria decorrente do critério de contabilização das receitas dos serviços prestados como atividade acessória de contratos de vendas de equipamentos de fabricação própria. A afirmação é desacompanhada de provas. Não há, por exemplo, como identificar nas notas fiscais emitidas a natureza dos contratos em função dos quais foram os serviços prestados. Ademais, a ausência dos livros auxiliares que permitissem aferir a contabilização individualizada de cada nota fiscal, como receita de serviços ou da venda de produtos de fabricação própria, impede acolher a alegação da impugnante.

MULTA DE OFÍCIO

Quanto à exigência da multa, a autuada equivoca-se ao afirmar ser responsável apenas pelos tributos devidos pela sucedida, e não pelo crédito tributário com a inclusão de penalidade. Em sua argumentação a impugnante se ampara em uma interpretação do art. 132, caput, do CTN, assim redigido:

Art.132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar da fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Sobre os casos em que o responsável assume as penalidades tributárias, o tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho, no Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 5, Resenha Tributária, São Paulo, 2ª tiragem, 1990, p. 205-207, assim se pronuncia:

Entendemos que o responsável assumirá ou não as penalidades tributárias, quaisquer que sejam, na conformidade do esquema anexo:

1- Na sujeição passiva indireta por substituição dado que o substituto é um sujeito passivo autêntico, no sentido jurídico, dele mesmo será a responsabilidade por inadimplência de obrigação tributária principal ou acessória. Por elas então responderá plenamente.

2 - Nos caso de sujeição passiva indireta por transferência há que se distinguir:

2.1- Sujeição passiva indireta por transferência na modalidade de sucessão.

(...)

2.1.3 - Sucessão por alteração do tipo societário - O sucessor deve responder pelos tributos e pelas multas. A linha negocial continua intacta assim também o conta-corrente fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

(...)

2.1.5 - Sucessão negocial - O sucessor ao suceder assume o ativo e o passivo do estabelecimento. No passivo estão as dívidas para com os credores, inclusive estatais. As multas a seu turno são obrigações pecuniárias. O sucessor por ambas responde (pelo tributo e pelas multas).

2.2 - Nos casos de sujeição passiva indireta por transferência na modalidade "responsabilidade por terceiros" importa ressaltar o preceito do art. 134, parágrafo único, que restringe a responsabilidade do sujeito passivo indireto por infrações a somente as de caráter moratório. Vale dizer o responsável só responde pelo pagamento de multas decorrentes de descumprimento de obrigação principal (falta, insuficiência ou intempestividade no pagamento do tributo), excluídas as demais. Se, todavia, as infrações decorrerem não de ato do sujeito passivo direto mas de desídia do responsável (art. 135 do CTN) a responsabilidade será "pessoal". Não podendo ser partilhada (solidariedade) nem tampouco recuperado o dispêndio feito para pagar a multa.

Contra a sua responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos e não pagos pela incorporada, a própria impugnante não oferece contestação. De fato, como visto, o art. 132 determina que a empresa incorporadora é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pela empresa incorporada. Essa responsabilidade da incorporadora nasce no momento da incorporação, no caso em tela, em 20 de janeiro de 1997 (fls. 38/55). A partir desta data, a obrigação de recolher o tributo é da empresa incorporadora, no caso, a autuada, e, se não o faz, incorre na infração prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, in verbis:

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de **falta de pagamento ou recolhimento**, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; *(destaque acrescido)*

Dessa forma, revela-se improcedente a alegação da impugnante, pois não há que se falar em responsabilidade por infração de outrem. Na verdade, a infração é da própria autuada, uma vez que, apesar de ser a responsável pelo recolhimento do tributo devido pela incorporada desde 20 de janeiro de 1997, não o efetuou até a lavratura do auto de infração, em 21 de dezembro de 2001.

Embora não tenham influenciado o presente litígio, convém mencionar que os formulários de fls. 169/170 e 187/189 elaborados para fins para alteração dos dados da incorporadora ABB LTDA. controlados pelo Sistema de Acompanhamento dos Prejuízos Fiscais e do Lucro Inflacionário (SAPLI), foram preenchidos com informações extraídas da declaração da empresa incorporada VECTO GRAY (fls. 12/37),



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

transferindo, indevidamente, resultados da incorporada na empresa incorporadora, impondo-se sua retificação.”

Inconformada a atuada recorre a este Colegiado, sustentando, basicamente, os mesmos argumentos da impugnação. Em Sessão de Julgamento neste Colegiado, converteu-se o julgamento em diligência para que fossem melhor examinados os documentos trazidos aos autos.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Após a diligência e com base nos documentos trazidos aos autos é possível montar os seguintes demonstrativos que espelham a situação no tocante aos fornecimentos à Petrobrás:

DEMONSTRATIVO DA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DA ABB PARA A PETROBRÁS S/A						
PELA DATA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL						
ABB (Impugnação)			PETROBRÁS (Com NF Identificada)			Observações
Data	NF nº	Valor	Mês Pagto.	NF nº	Valor	
			jan/96	10	21.630,00	Comp. 1995
16/01/96	11	37.260,00	fev/96	11	37.260,00	
16/01/96	12	20.016,00	jan/96	12	20.016,00	
22/01/96	13	1.761,00	fev/96	13	1.761,00	Pago como Pequenos Serv.
28/02/96	14	31.541,68	abr/96	14	31.541,68	
28/03/96	15	15.527,59	abr/96	15	15.527,59	
28/03/96	16	1.552,00	mai/96	16	1.552,00	Pago como Pequenos Serv.
28/03/96	17	5.946,00				
18/04/96	18	41.109,59				
18/04/96	19	4.200,00				
27/05/96	22	36.649,97				
27/05/96	23	2.385,00				
27/05/96	24	355,00				
27/05/96	25	50.925,00				
19/06/96	26	50.799,13				
19/06/96	27	8.260,00				
19/06/96	29	23.220,00				
19/06/96	30	3.035,00				
16/07/96	31	22.080,00				
16/07/96	32	10.920,00				
16/07/96	33	6.290,00				
16/07/96	34	11.593,20				
16/07/96	35	2.255,00				



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

12/08/96	36	50.920,75			
12/08/96	37	3.564,00			
12/08/96	38	3.470,00			
12/09/96	39	8.350,00			
13/09/96	40	53.231,65			
21/10/96	41	68.070,02			
29/10/96	42	6.020,00			
29/10/96	43	3.300,00			
04/11/96	44	19.900,00			
20/11/96	45	17.676,00			
20/11/96	46	3.649,00			
20/11/96	47	3.890,00			
20/11/96	48	57.245,30			
04/12/96	49	13.125,00			
04/12/96	50	39.764,00			
04/12/96	52	3.250,00			
19/12/96	53	24.506,25			
19/12/96	54	1.770,00			
19/12/96	55	3.500,00			
23/12/96	56	1.000,00			
SOMA		773.883,13			129.288,27

PAGAMENTOS A TÍTULO DE PEQUENOS SERVIÇOS E MATERIAL, SEM IDENTIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL						
PELA DATA DO PAGAMENTO						
PETROBRÁS (Pequenos Serviços)			Observações	PETROBRÁS (Contrato Sem Menção à NF)		
Mês Pcto	CONTRATO	Valor		Mês Pcto	CONTRATO	Valor
				jun-96	21954	41.109,59
fev-96	1080962	220.236,39		jun-96	21954	36.649,97
abr-96	575961	1.552,00	Inclui NF 13	jul-96	21954	50.799,13
abr-96	1447961	4.200,00	Inclui NF 16	jul-96	23961	8.260,00
jun-96	4301961	80.203,31		jul-96	86960	23.220,00
jul-96	2570961	2.030,00		ago-96	21954	44.596,20
jul-96	2571964	355,00		set-96	21954	50.920,75
jul-96	2569960	925,00		out-96	23961	8.350,00
jul-96	2719965	3.035,00		out-96	21954	53.231,65
ago-96	3426961	6.290,00		nov-96	21954	68.070,02
ago-96	4060965	2.255,00		nov-96	48965	19.900,00
set-96	4470964	3.564,00		dez-96	21954	57.245,30
dez-96	5387961	6.020,00		dez-96	2967	17.676,00
dez-96	6259961	3.300,00				
dez-96	8684961	39.044,59				
dez-96	8785965	34.366,14				
dez-96	8794968	1.680,86				
				SOMA		480.028,61



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42

Acórdão nº : 107-09282

PAGAMENTOS A TÍTULO DE PEQUENOS SERVIÇOS E MATERIAL, SEM IDENTIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL						
PELA DATA DO PAGAMENTO						
PETROBRÁS (Pequenos Serviços)			Observações	PETROBRÁS (Contrato Sem Menção à NF)		
Mês Pcto	CONTRATO	Valor		Mês Pcto	CONTRATO	Valor
SOMA		409.057,29		set/96	Reembolso	885,08
				nov/96	Reembolso	1.762,62
				SOMA		2.647,70
				TOTAL		482.676,31
						1.021.021,87
TOTAL GERAL PAGO			Pago como Pequenos Serv.			-1.761,00
			Pago como Pequenos Serv.			-1.552,00
VALOR INFORMADO PELA PETROBRAS NA DIRF						1.017.708,87

Não há razão para não se supor, com razoável segurança, que as Notas Fiscais apresentadas pela autuada, no valor de R\$ 773.883,13, estão contidas no valor informado como pago pela Petrobrás.

Assim, a omissão de receitas de serviços estaria assim constituída:

Valor Informado pela Petrobrás na DIRF R\$ 1.017.708,87

Valor das Notas Fiscais Apresentadas pela autuada (R\$ 773.883,12)

Reembolsos (R\$ 2.647,70)

NF 10 que pertence ao ano de 1995 (R\$ 21.630,00)

Omissão de receitas R\$ 219.548,05

Prevalece a multa de ofício incidente sobre a parcela mantida, pois, ainda que se levasse em conta os argumentos da recorrente quanto à sua não aplicação à incorporadora, a incorporação foi realizada dentro do mesmo grupo econômico, sem alteração relevante da composição societária.

Neste sentido decide esta Câmara:



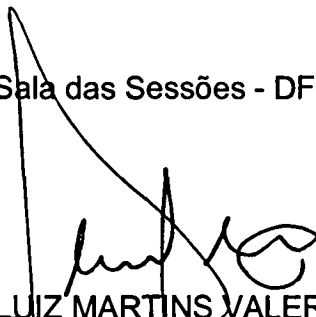
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10882.000267/2002-42
Acórdão nº : 107-09282

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM - SUCESSÃO - CARACTERIZAÇÃO - A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator - sob pena deitar por terra as normas gerais insculpidas nos artigos 129 e 136, também do CTN -, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum. (1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-08.607 em 21.06.2006)

Nessa ordem de juízo, voto por se dar provimento parcial ao recurso para excluir do valor tributável o montante de R\$ 469.913,60. No recálculo do imposto e da contribuição social deve-se levar em conta o ajuste na compensação de prejuízos fiscais limitada a 30% do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2008.



LUIZ MARTINS VALERO