



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10980.002097/2006-56
Recurso nº	153.509 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2001 a 2004
Acórdão nº	105-16.102
Sessão de	08 de novembro de 2006
Recorrente	PLUSH GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA.
Recorrida	2ª TURMA DA DRJ CURITIBA (PR)

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO - 2001, 2002, 2003, 2004

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO - EXPLORAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE - Constatando-se estar a sucessora funcionando no mesmo endereço, com os mesmos sócios, possuindo o mesmo ativo fixo e tendo o mesmo quadro de funcionários e a mesma carteira de clientes da empresa sucedida, responde nessa condição, pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta inclusive pelas multas aplicadas.

MULTA QUALIFICADA - APLICABILIDADE E PERCENTUAL - Caracterizado o evidente intuito de fraude, pela prática reiterada de omitir receitas através da falta de declaração das mesmas ao órgão administrador, inclusive extrapolando a condição de tributação pelo SIMPLES, é aplicável a multa de ofício qualificada no percentual legalmente definido de 150%.

JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

D

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLUSH GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLOVIS ALVES

Presidente



LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL

Relator

26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI E JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, momentaneamente o Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT.

Relatório

PLUSH GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA., já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 1.456/1.495 da decisão prolatada às fls. 1.426/1.449, pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ – CURITIBA(PR), que julgou procedente em parte, Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos, cientificado ao contribuinte em 06.03.2006.

Consta do Auto de Infração, fls.74/102 e Termo de Verificação Fiscal, fls. 07/32, que a contribuinte teria cometido as infrações à legislação tributária abaixo descritas, no decorrer dos anos-calendário de 2001, 2002, 2003, 2004, em que a autuada apresentou DIPJ com base no SIMPLES.

Segundo afirma o Termo de Verificação Fiscal, para lançamento de tributos e contribuições, bem como para a aplicação de penalidades, partiu-se da receita bruta reconstituída mediante os valores constantes das notas fiscais de emissão da fiscalizada, colhidas junto aos seus clientes, consoante descrito no capítulo III – CIRCULARIZAÇÃO DE CLIENTES, em razão da Recorrente não haver apresentado os livros e documentos contábeis e fiscais necessários a ação fiscal.

Desta forma, trata o Auto de Infração de Omissão de Receitas Operacionais, quantificada com o batimento entre o somatório da notas fiscais por período de apuração com as receitas declaradas relativas a estes períodos.

Acrescente-se que a autuada era optante pelo SIMPLES e foi excluída do mesmo em face das receitas mensais haverem excedido aos limites legais e que teve seu lucro arbitrado em razão da falta de apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais conforme já informado.

Ciente do lançamento em 06 de março de 2006, a Fiscalizada apresentou impugnação ao auto de infração, fls. 1.039/1.241.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, conforme decisão n.º 11.488 de 06 de julho de 2006, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. DECADÊNCIA

A decadência, por dizer respeito à perda do direito de o fisco constituir o crédito tributário, constitui-se em óbice à autoridade fiscal para efetuar o lançamento do tributo, não cabendo suscitá-la para invalidar constatação de situação configuradora de vedação à permanência no Simples, no caso, o excesso de receita bruta.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LANÇAMENTO FUNDADO EM NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE E NÃO DECLARADAS AO FISCO.

È infundada a reclamação contra exclusão do Simples por adição ilegal da movimentação financeira à receita da empresa, quando, na realidade, a base de cálculo dos tributos exigidos foi fundada em notas fiscais emitidas pelo contribuinte, e não declarados ao fisco.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. EXPLORAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE PELOS MESMOS SÓCIOS. IDENTIDADE DE ENDEREÇOS. DE ATIVO FIXO. DE FUNCIONÁRIOS E DE CLIENTES. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA PELOS TRIBUTOS DEVIDOS PELA SUCEDIDA.

Mesmos sócios, funcionando no mesmo endereço, possuindo o mesmo ativo fixo e tendo o mesmo quadro de funcionários e a mesma carteira de clientes da empresa sucedida, respondendo, nessa condição, pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. INCIDENCIA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA SOBRE OBRIGAÇÕES POSTERIORES À DATA DE INÍCIO DA SUCESSÃO.

Não cabe alegação de que as multas não podem passar da pessoa do sucedido para a pessoa do sucessor, uma vez que o CTN dispõe que a responsabilidade por sucessão é relativa aos créditos tributários, alcançando portanto as multas, inclusive aquelas constituídas após a data de início da sucessão, desde que relacionadas a obrigações tributárias anteriores.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI OU CONTRATO SOCIAL. NATUREZA COMERCIAL OU CIVIL DA LEI VIOLADA. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO.

A violação de lei tributária, por si só, não é apta para provocar a responsabilidade pessoal dos sócios pelos tributos devidos pela pessoa jurídica, cuja caracterização requer comprovação da existência de desvio do objeto da empresa, em violação à lei comercial ou civil, exegese esta que deve prevalecer, sob pena de banalização do instituto da responsabilidade concebido pelo legislador em caráter excepcional.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2003, 2004

Ementa: MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.



BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98 PELO STF. CONTROLE DIFUSO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO.

Correto lançamento de PIS e da Cofins com base na Lei 9.718/98, objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF na via incidental, eis que referido recurso extraordinário é desprovido de efeito erga omnes, em face da inexistência de Resolução do Senado Federal visando a suspender a execução da indigitada lei.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão de primeira instância em 10.07.2006 a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 17.08.2006 protocolo às fls. 1.456, onde apresenta, basicamente, as seguintes alegações:

a) Ilegitimidade passiva da Recorrente supostamente sucessora da empresa Dali Distribuidora de Papéis Ltda., uma vez que:

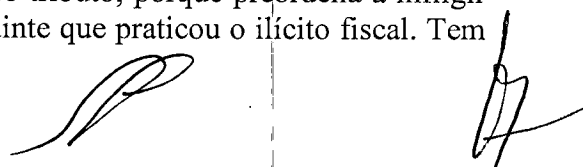
1) Apenas poderia ser afirmada a ocorrência de sucessão se a empresa sucessora tivesse iniciado suas atividades logo após o encerramento da empresa sucedida e no presente caso a Dali Distribuidora de Papéis Ltda. teve início das atividades em 15.09.1998 e encerramento em 30.09.2004, enquanto que a Plush Gerenciamento de Resíduos iniciou suas atividades em 31.03.2004.

2) Que as pessoas jurídicas tem personalidade jurídica própria, com direito e obrigações particulares, não se confundindo com os sócios que a compõem, porém, a responsabilidade solidária dos sócios por débitos da pessoa jurídica pode ser imputada, excepcionalmente, caso reste configurada uma das hipóteses dispostas no artigo 135 do Código Tributário Nacional e, que no presente caso, o Auditor-Fiscal afirmou que os sócios-gerentes da empresa DALI Distribuidora de Papéis Ltda. agiram com excesso de mandado e infringência à lei, devendo pois, serem tais sócios responsabilizados pelos débitos tributários da pessoa jurídica.

3) Que no caso sob análise a fiscalização, a todo momento, afirma no Termo de Verificação Fiscal a ocorrência de fraude, dolo e simulação nos autos praticados pelos mandatários da empresa Dali Distribuidora de Papéis Ltda, observando-se, portanto que os sócios gerentes agiram com excesso de poderes, infração ao contrato social e, por esse motivo, não há como aceitar a inclusão da empresa recorrente no pólo passivo da presente autuação, pois, como visto, caberia apenas aos sócios da empresa Dali Distribuidora Ltda. a responsabilidade pelas dívidas em discussão.

b) Se é fato que a sucessão houve também é fato que a empresa sucessora não responde por multas da sucedida, conforme se disposto no artigo 132 do CNT. Alega que conforme aludido artigo a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. Ressalta, dessa forma, ser a sucessora responsável apenas pelos tributos e não por multas.

Acresce que, a multa fiscal diferencia-se do tributo, porque preordena a infligir um sofrimento ao transgressor da lei, ou seja, ao contribuinte que praticou o ilícito fiscal. Tem



por fim a repressão de um ilícito, embora dela resulte uma prestação patrimonial. Portanto, no momento de sua aplicação, que coincide com o ato procedimental do lançamento, a sanção deve golpear o autor do ilícito administrativo. Se em razão da sucessão o contribuinte originário saiu de cena, transferindo seus direitos e obrigações a terceiros, a multa, eminentemente pessoal e subjetiva nesta fase de apuração, não pode ser aplicada ao sucessor, porque não se concede a aplicação de um castigo a quem não lhe deu causa.

c) Ainda quanto à responsabilidade da multa e, entendendo-se que a responsabilidade dos sucessores se estende às penalidades, cumpre esclarecer que somente são transferíveis aquelas existentes antes da data do ato de sucessão.

Assim, tem-se que a mesma só poderá ser cobrada na hipótese de já se encontrar plenamente constituída pelo ato administrativo necessário e suficiente à sua formalização, na data em que ocorrer a sucessão. Isto porque, neste caso, o crédito da Fazenda Pública já estará integrado ao passivo da empresa sucedida, não podendo a sucessora dele se eximir, sob qualquer alegação.

Conclui que no caso em tela a fiscalização teve início em 08.03.2005, com lavratura do auto de infração em 06.03.2006, momento em que foi constituída a multa.

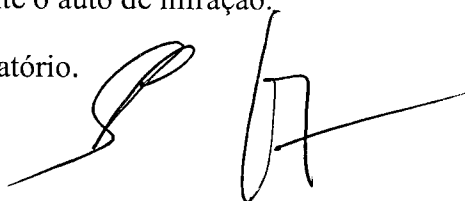
d) Ainda quanto à multa, alega ofensa ao princípio constitucional do não confisco e argui a garantia do direito de propriedade.

e) Quanto ao mérito alega a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei nº 9.718/98.

f) Quanto aos juros moratórios alega ser inaplicável, a taxa SELIC.

g) Finalmente, pede que seja conhecido o recurso e lhe dê provimento, declarando insubsistente o auto de infração.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo e está revestido de todas as formalidades exigidas para sua aceitabilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme se observa dos autos a empresa sucedida começou suas atividades em 15 de setembro de 1988 e encerrou-as em 30 de setembro de 2004.

Por seu turno a empresa sucessora iniciou suas atividades em 31 de março de 2004.

A Recorrente alega não ter havido a sucessão porque as duas empresas, sucedida e sucessora passaram o período de 06 meses coexistindo.

Ao modo de ver da Recorrente, este fato descaracterizaria a ocorrência da sucessão.

Entendo de maneira diversa.

Conforme foi exposto no muito bem elaborado e circunstanciado Termo de Verificação Fiscal, fls. 07/32, e que também serviu de argumento pelo julgador de primeira instância objetivando a manutenção do lançamento, fato que aliás a Recorrente não logra rebater no seu recurso a este Conselho de Contribuintes, reputando-se portanto como incontroverso, é que as empresas coexistiram funcionando no mesmo local, utilizando-se do mesmo ativo imobilizado, valendo-se do trabalho dos mesmos empregados e, obviamente, atendendo a mesma clientela, sem se falar que os sócios de uma eram os mesmos da outra, tendo o Sr. João Batista Secorum Lipori amplos e ilimitados poderes nas duas.

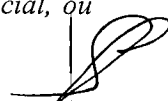
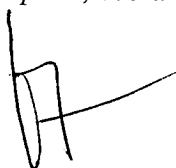
Dessa maneira, visualiza-se que as duas empresas efetivamente coexistiram durante seis meses, enquanto uma ultimava seu fencimento a outra se preparava para crescer utilizando-se de todos os bens fungíveis e infungíveis da fenecida.

Do exposto fica comprovado que se não houve qualquer ato formal de fusão ou incorporação, tal situação existiu de fato. Substituição de uma empresa por outra no mundo jurídico.

Em síntese, uma simples mudança de razão social, perfeitamente enquadrável no parágrafo único do artigo 132 do Código Tributário Nacional.

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.



Quanto ao artigo 135 do CTN, penso que ainda há tempo de ser o mesmo empregado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando de provável liquidação do débito.

Salvo melhor juízo, entendo que os sócios que agiram de maneira tão desmedida promovendo uma liquidação irregular, conforme bem reconhece a Recorrente, deverão responder também, de maneira pessoal, pelas dívidas e pelas conseqüências penais, se confirmadas.

Tributariamente, entretanto, entendo que o pólo passivo para responder pelo crédito tributário apurado no presente Auto de Infração seja a empresa PLUSH GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA, por ser a sucessora de fato da empresa DALI DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA.

Por outra forma, quero também discordar da Recorrente quanto à aplicabilidade da multa.

Entendo que, em tratando-se de fato, de uma simples substituição de razão social, não cabe analisar o fato no foco em que pretende a Recorrente, pois não houve concurso de terceiros desavisados da situação que se abateria sobre a empresa sucedida, muito pelo contrário, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, depreende-se que tudo teria sido preparado com o fim determinado de ocultar receitas do fisco.

Quanto as demais alegações da Recorrente, inconstitucionalidade da multa, da taxa da alíquota da COFINS e inaplicabilidade da taxa SELIC, transcrevemos em seguida súmulas do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o assunto.

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Publicada no DOU de 26, 27 e 28 de junho de 2006)

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Publicada no DOU de 26, 27 e 28 de junho de 2006).

Pelo exposto e por tudo mais que consta do presente processo voto no sentido de negar provimento ao recurso, extensivo aos autos de infração reflexos.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.


LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL