



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.010674/2003-31

Recurso nº : 128.514

Acórdão nº : 203-10.862

Recorrente : ADMINISTRADORA PLAZA SHOW LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A responsabilidade tributária recai sobre os sócios da empresa extinta, quando não caracterizado nenhum dos casos de sucessão previstos no Código Tributário Nacional. Entretanto, deve ser excluída a responsabilidade do espólio em relação à multa de ofício.

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ADMINISTRADORA PLAZA SHOW LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade levantada em sessão referente à ilegitimidade passiva. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; II) pelo voto de qualidade, em afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que consideravam decaídos os períodos anteriores a 30/10/98; e III) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial quanto às demais matérias, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Antonio Bezerra Neto

Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Antonio Bezerra Neto.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/mdc



Processo nº : 10980.010674/2003-31
Recurso nº : 128.514
Acórdão nº : 203-10.862

Recorrente : ADMINISTRADORA PLAZA SHOW LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração para cobrança do PIS no montante de R\$152.955,79, incluindo principal, multa de ofício e juros de mora, referente aos fatos geradores de 30/04/98, 31/07/98, 31/01/99, 31/03/99, 30/04/99, 30/06/99 a 31/12/99, 31/01/00 a 31/12/00, 28/02/01, 31/03/01, 31/01/02 e 28/02/02.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 80/83) a apuração teve origem no procedimento denominado “Verificações Obrigatórias”, envolvendo o confronto dos valores da contribuição declarados e/ou pagos com os valores apurados a partir a escrituração do sujeito passivo. Em alguns períodos, foram utilizados valores lançados no Registro de Apuração do ISS.

Conforme o mencionado Termo, a fiscalização constatou que a autuada foi extinta no ano de 2002. Ainda assim, entendeu a autoridade fiscalizadora que não se aplicaria ao caso nenhuma das circunstâncias previstas nos arts. 132 e 133 do Código Tributário Nacional, que tratam de responsabilidade tributária dos sucessores.

Com base nesse entendimento a fiscalização lavrou, para cada um dos sócios registrados no momento da extinção, “Termo de Declaração de Sujeição Passiva por Responsabilidade Tributária”.

Todos os sócios apresentaram impugnação: Kadima Empreendimentos e Participações S/C Ltda. (fls. 231/515), Moro Construções Civis Ltda. (fls. 518/878), Irmãos Thá S/A (fls. 875/890), Carlos Arnaldo Leal Hauer (fls. 896/917), Sauípe Participações e Empreendimentos S/A – antiga Casa Construção Industrializada Ltda. (fls. 915/1.238) e espólio de Luiz Afonso Leal Hauer (fls. 1.239/1.256).

Em síntese, os impugnantes alegam a ocorrência da decadência para os fatos geradores anteriores a 30/10/98. Reclamam quanto à utilização indevida de dados bancários em relação a fatos geradores anteriores à edição da lei que autorizava esse procedimento. Defendem que a receita de estacionamento jamais pertenceu à autuada.

No que tange à responsabilidade tributária, a impugnante Kadima Empreendimentos e Participações Ltda. sustenta a inaplicabilidade dos arts. 134 e 135 do CTN o que excluiria sua responsabilidade. Os demais impugnantes reclamam que se afastaram da empresa em 03/08/00, quando o empreendimento “Estação Plaza Show” do qual a autuada fazia parte foi objeto de um “Contrato de Alienação de Ações e Outras Avenças”. Por esse instrumento, o controle da sociedade teria sido assumido por Miguel Gellert Krigsner, sócio majoritário da empresa adquirente.

O espólio de Luiz Afonso Leal Hauer afirma ainda que não cabe a aplicação de multa e juros de mora, podendo ser responsabilizado apenas, se for o caso, pelo tributo devido.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão (fls. 1.275/1.285) negando provimento ao pleito nos termos da ementa transcrita adiante:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.010674/2003-31
Recurso nº : 128.514
Acórdão nº : 203-10.862

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/04/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998

Ementa: DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 8.212/1991, ART. 45. Extingue em dez anos o direito de constituição de créditos relativos às contribuições para a seguridade social.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Períodos de apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 31/03/2001, 01/01/2002 a 28/02/2002.

Ementa: DIVERGÊNCIA ENTRE A RECEITA INFORMADA E A DECLARADA AO FISCO FEDERAL. Não logrando a contribuinte justificar a diferença dos valores declarados/pagos e os escriturados em seus livros contábeis/fiscais, procede o lançamento com base nos valores efetivamente levantados pela fiscalização.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de Apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 31/03/2001, 01/01/2002 a 28/02/2002.

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS. Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL. O lançamento de ofício efetuado sobre pessoa jurídica legalmente estabelecida, enseja-lhe a condição de contribuinte de direito e pólo passivo da relação jurídico-tributária, tendo a identificação dos sócios de fato, na ação fiscal, o objetivo de considerá-los responsáveis pelo crédito tributário constituído. A qualificação dos responsáveis listados pelo crédito tributário é inerente à cobrança e execução do débito, portanto, a questão é subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.

Lançamento Procedente.

Devidamente cientificados (fls. 1.300/1.305), os responsáveis apresentaram recurso a este colegiado (fls. 1.297/1.302), reiterando as razões da peça impugnatória.

Conforme despacho de fls. 1.572/1.573, foram cumpridas as exigências para garantia de instância.

É o relatório.



Processo n° : 10980.010674/2003-31

Recurso n° : 128.514

Acórdão n° : 203-10.862

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A ação fiscal foi desenvolvida sobre empresa extinta. Não conseguindo enquadrar a situação em nenhum dos casos de responsabilidade dos sucessores previstos no Código Tributário Nacional (CTN), a fiscalização lavrou o Auto de Infração em nome da empresa extinta e formalizou Termo de Declaração de Sujeição Passiva por Responsabilidade Tributária para todos os integrantes da sociedade à época da extinção, que foram devidamente cientificados da exigência.

Todos os sócios questionaram a responsabilidade tributária que lhes foi impingida. Com exceção da sócia "Kadima Empreendimentos e Participações S/C Ltda.", argumentaram que a partir de 03/08/00, quando foi formalizado o Contrato de Alienação de Ações e Outras Avenças, deixaram de ter qualquer vínculo com a autuada.

Esse contrato envolveu a alienação das ações da "Casamoro Empreendimentos S/A" implicando, pelos adquirentes, na assunção da gestão do empreendimento "Estação Plaza Show" do qual a autuada faria parte. Em outras palavras, a responsabilidade pela autuada teria sido "vendida" para os novos controladores da empresa alienada.

Pelo exame dos autos constata-se que a empresa "Casamoro Empreendimentos S/A" foi formalizada através de contrato social de 20/11/95 (fls. 947/951), tendo como objetivo: "*a incorporação imobiliária, a administração do projeto de concessão de direito real de uso da área urbana concedida via da licitação pública consignada no Edital de Licitação nº 04/RFFSA/SR 5 GEPAT 5/95 e a prestação de serviços de estacionamento e hotelaria, podendo estendê-los a outros ramos de concessão*". Vê-se que a empresa foi criada com objetivos bem específicos. Os sócios eram "Casa Construção Industrializada Ltda." (atual Sauípe Participações e Empreendimentos S/A) e "Moro Construções Civis".

Em 17/07/97, foi criada a empresa "Administradora Plaza Show Ltda." cujo objeto social seria: "*a prestação de serviços relativos à administração de shopping centers e centros comerciais e de entretenimento (festival centers), a intermediação e promoções artísticas e a representação mercantil*". Os sócios eram os mesmos da empresa "Casamoro Empreendimentos S/A" além de outras pessoas físicas e jurídicas. Entretanto, ainda que os sócios fossem comuns, a "Casamoro Empreendimentos S/A" jamais teve participação societária na "Administradora Plaza Show". Assim, em termos societários, não há como afirmar que uma empresa controla a outra, pois sequer há vínculo entre elas.

Em 02/12/97 formalizou-se a primeira alteração de contrato social da "Administradora Plaza Show" única e exclusivamente para alterar o objeto social e incluir a atividade de: "*exploração de estacionamentos particulares rotativos para veículos automotores*". Ora, se, como alegado, a "Casamoro Empreendimentos S/A" abrangesse a "Administradora Plaza Show Ltda." não haveria necessidade de formalizar uma alteração



Processo nº : 10980.010674/2003-31

Recurso nº : 128.514

Acórdão nº : 203-10.862

contratual numa empresa apenas para incluir uma atividade que já fazia parte do objeto social da outra.

Em 03/08/00, celebrou-se o “Contrato de Alienação de Ações e Outras Avenças” pelo qual as sócias “Casa Construção Industrializada Ltda.” e “Moro Construções Civis” venderam suas cotas da “Casamoro Empreendimentos S/A”. Os adquirentes assumiram todos os direitos sobre o empreendimento “Estação Plaza Show” administrado pela “Administradora Plaza Show Ltda.” Daí entenderem os sócios da autuada que teria cessado a responsabilidade deles.

Formalmente, como demonstrado acima, a ausência de vínculo societário entre as empresas impede que a transferência de controle de uma tenha impacto na outra. Para corroborar tal fato constata-se que em 16/08/00, posteriormente ao contrato supra mencionado, registrou-se a segunda alteração contratual da “Administradora Plaza Show Ltda.” (fls. 20/22) quando alguns dos sócios originais retiraram-se da sociedade. Nela permaneceram, de acordo com a cláusula terceira do contrato, TODOS os sócios que agora alegam não ter responsabilidade sobre a empresa.

É razoável supor, que um interregno de apenas treze dias entre a formalização dos dois documentos seria suficiente para que os signatários da alteração contratual da “Administradora Plaza Show Ltda.” não esquecessem que estavam assumindo uma responsabilidade, em contradição ao entendimento deles mesmos quanto ao efeito da alienação das ações da “Casamoro Empreendimentos S/A”.

Seria de se esperar que os então sócios da “Administradora Plaza Show Ltda.”, na visão de que os adquirentes da “Casamoro Empreendimentos S/A” assumiriam a responsabilidade sobre aquela, exigissem sua própria exclusão do contrato social ou até mesmo a extinção da empresa.

A ausência de qualquer procedimento nessa linha só pode ser compreendida pela constatação de que as duas empresas eram formalmente independentes, ainda que tivessem sócios em comum ou estivessem vinculadas ao mesmo empreendimento.

Os registros contábeis e da Junta Comercial (fls. 23/24) indicam que a “Administradora Plaza Show Ltda.” continuou funcionando normalmente, com a mesma composição societária decorrente da segunda alteração contratual, até sua extinção em novembro de 2002. A responsabilidade de todos os sócios está perfeitamente caracterizada.

No que se refere à decadência, a natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do CTN. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo. Esse dispositivo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:



Processo nº : 10980.010674/2003-31

Recurso nº : 128.514

Acórdão nº : 203-10.862

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada." (grifo nosso)

A mencionada lei estabelece quais são as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no faturamento:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - " (grifos nossos)

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

" Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída." (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que está-se tratando de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN. Nesse aspecto, portanto, considerando que a ciência do Auto de Infração deu-se em 30/10/03, entendo que foram atingidos pela decadência os períodos de apuração de 30/04/98 e 31/07/98 (anteriores a 30/10/98).



Processo nº : 10980.010674/2003-31

Recurso nº : 128.514

Acórdão nº : 203-10.862

As argumentações quanto a utilização indevida de informações bancárias não se aplicam à presente autuação. Os valores aqui exigidos foram apurados a partir dos registros na escrituração da empresa, conforme documentação consolidada no Anexo I. Não há que se falar em exigência com base em dados bancários.

Alegam os responsáveis pela autuada que a receita de serviços de estacionamento não pertenceria à empresa, pois seria repassada à controladora.

Na verdade, não é isso que demonstram os documentos trazidos aos autos. O Livro Registro de Apuração do ISS em nome da interessada (Anexo I) indica claramente a incidência desse imposto sobre receitas de serviços de estacionamento. Se a receita não pertence à reclamante, porque a iniciativa contraditória de tributá-la?

Além disso, a primeira alteração do contrato social da empresa em 02/12/97 (fls. 16/18) teve como única função alterar o objeto social para incluir a "*exploração de estacionamentos particulares rotativos para veículos automotores*". É inegável, portanto, que a receita dessa atividade não apenas era própria da recorrente como também consistia na de maior relevância.

Não vislumbrei indícios de que a fiscalização tenha formalizado exigência em relação a valores de terceiros. Os registros contábeis utilizados (Anexo I) estão perfeitamente identificados como pertencentes à autuada.

No que se refere à incidência da multa, convém esclarecer que o percentual aplicado foi de 75%. Não há que se discutir agravamento da penalidade ou representação penal para fins penais.

Especificamente no que se refere ao espólio de Luiz Afonso Leal Hauer, entendo tipificada a situação do inciso III do art. 131 do CTN. Nesse caso, o dispositivo fala da responsabilidade do espólio em relação aos tributos devidos pelo *de cuius* até a data da abertura da sucessão. Exatamente por se referir a tributo, e não ao crédito tributário, não pode prevalecer o ônus da multa de ofício para o espólio. No que tange aos juros de mora, exigíveis em qualquer circunstância de atraso no pagamento, os mesmos devem ser cobrados normalmente.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores 30/04/98 e 31/07/98 e excluir a responsabilidade do espólio de Luiz Afonso Leal Hauer no que se refere à multa de ofício.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO