Clas

Processo nº	:	11060.000069/2005-68
Recurso nº	:	148381
Matéria	:	IRPJ e OUTROS - Ex. 2002 a 2004
Recorrente	:	COMERCIAL DE ALIMENTOS TIGRE LTDA.
Recorrida	:	1ªTURMA/DRJ - SANTA MARIA/RS
Sessão de	:	18 DE OUTUBRO DE 2006.
Acórdão nº	:	107-08.786

PRELIMINAR DE NULIDADE - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. Na situação em que as infrações tenham sido praticadas durante a gestão de sócio anterior, o lançamento deve ser efetuado em nome da pessoa jurídica, pois, as infrações praticadas a beneficiaram. O art. 135 do CTN não exclui a empresa do pólo passivo da obrigação tributária e apenas se refere à responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Esta responsabilidade é atribuída às pessoas indicadas no artigo, de modo supletivo. O artigo mencionado não tem a força de alterar a definição de sujeito passivo, de que trata o art. 121 do CTN.

PENALIDADE - MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOB BASE ESTIMADA. Não cabe a aplicação concomitante da multa de ofício, incidente sobre o tributo apurado e da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, § 1º, inciso IV, quando calculadas sobre os mesmos valores, apurados em procedimento fiscal. Nessa situação é incabível a exigência da multa isolada. Na situação em que não existe a concomitância é devida, com redução de 75% para 50%, em função do art. 18 da MP nº 303/02, em razão do princípio da retroatividade benigna.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. Aplica-se à exigência decorrente, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL DE ALIMENTOS TIGRE LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa isolada dos anos – calendários 2000 a 2002, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.Vencido o Conselheiro Luiz Martins Valero, e reduzir a multa isolada do ano – calendário de 2003 para 50%.

Processo nº : 11060.000069/2005-68
Acórdão nº : 107-08.786

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, NATANAEL MARTINS, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado).

Processo nº : 11060.000069/2005-68
Acórdão nº : 107-08.786

Recurso nº : 148381
Recorrente : COMERCIAL DE ALIMENTOS TIGRE LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamento de exigência do IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2000 a 2002, com multa de ofício de 75%.

Uma das infrações refere-se a adições não computadas na apuração do lucro real, com enquadramento legal no art. 249 do RIR/99. As adições referem-se a despesas de combustíveis, manutenção e pedágio, porque não consta registro de veículos até 02/2002 em seu ativo permanente.

A outra infração refere-se a divergências entre o valor escriturado no Livro Diário, relativo ao lucro líquido antes da CSLL, e o declarado à Receita Federal, em suas DIPJ.

Também foi lançada multa isolada relativa à falta de pagamento de estimativas, sem levantamento ou apresentação de balancetes mensais relativos à suspensão do recolhimento, relativas ao período de 31.01.2000 a 31.12.2003.

Em relação ao objeto de discussão na impugnação, em síntese, alegou que quem praticou a infração foi o sócio anterior e que o art. 135 do Código Tributário Nacional atribui uma verdadeira responsabilidade por substituição, ou seja, a lei coloca no lugar de devedor um terceiro e exclui a empresa do pólo passivo. Portanto, nunca poderia ter sido imputada a comercial de Alimentos Tigre como devedora de impostos. Sobre a impugnação, transcrevo também parte do relatório da decisão da TJ:

"1. até 10/05/2004 a sociedade era administrada exclusivamente pela Sra. Silvia Somavilla, sócia até essa data, quando a empresa foi transferida para os Srs. Olair Linassi e Elton Bender, os quais passaram a gerir a sociedade.

2. ao adquirir a sociedade os novos sócios tomaram todos os cuidados de verificar a regularidade da empresa nos órgãos de arrecadação tributária, pois exigiram todas as certidões negativas pertinentes, nestas a Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais.

3. somente ao ser efetivada a fiscalização é que os novos sócios tiveram conhecimento que a alienante e ex-administradora da sociedade utilizava expedientes escusos para a redução da carga tributária da empresa.

4. ao efetuar o lançamento, a autoridade lançadora deveria ater-se às normas do Código Tributário Nacional, as quais regram as questões sobre a responsabilidade dos administradores, conforme determina o art. 135.

5. o referido artigo atribui responsabilidade pessoal ao agente infrator da lei ou contrato social para pagamento do imposto. Logo, apenas o agressor da lei ou do contrato social é o devedor. A sociedade, bem como seus demais sócios, os quais não concorreram para o ocorrido, não podem ser penalizados pelo erro intencional de seu administrador.

6. o art. 135 do Código Tributário Nacional atribui uma verdadeira responsabilidade por substituição, ou seja, a lei coloca no lugar de devedor um terceiro e exclui a empresa do pólo passivo. Portanto, nunca poderia ter sido imputada a comercial de Alimentos Tigre como devedora de impostos.

7. o auto de infração destinou a um sujeito passivo diverso do verdadeiro devedor, uma vez que infringiu o disposto no art. 135, inc. III do CTN, devendo ser anulado."

A decisão de primeira instância manteve o lançamento. Entre outros argumentos, considerou que ao contrário do que alega a então impugnante, o art. 135

do CTN não exclui a empresa do pólo passivo da obrigação tributária, mas, apenas limita-se a estabelecer uma responsabilidade patrimonial pessoal dos dirigentes pelo crédito tributário, decorrente da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos e não estabelece expressamente ser esta responsabilidade exclusiva. Destacou que por conveniência e oportunidade, o Estado amplia o rol de sujeitos submetidos ao adimplemento da obrigação tributária, atribuindo de modo supletivo ao terceiro a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária. Destaca que a disposição do art. 135 do CTN não tem a força de alterar a definição de sujeito passivo, inserta no art. 121.

Afirma que, o art. 135, inciso III, do CTN teria possibilitado que a pessoa jurídica de direito privado, lesada pela conduta ilícita de seus diretores, gerentes e representantes, pudesse vir a ser exonerada, da responsabilidade patrimonial pelo crédito tributário, contra ela originalmente constituído, tendo em conta a prova de subsunção dos fatos à hipótese legal ali prevista. Considera que a definição de responsabilidade patrimonial do crédito tributário é um problema a ser dirimido na execução fiscal, em sede de embargos do devedor. Também leva em conta que a pessoa jurídica goza de personalidade própria e autonomia patrimonial, não se confundindo com a pessoa e o patrimônio de seus sócios ou diretores, gerentes e representantes, por não serem estes últimos, em regra, partes legítimas para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

A ciência da decisão foi dada em 04.10.2005 e o recurso foi apresentado em 03.11.2005. Informa a contribuinte que entende ser desnecessário arrolar bens porque o procedimento de arrolamento de bens foi efetuado de ofício, pelo proc. nº 11060.000068/2005-13.

No recurso traz os mesmos argumentos apresentados na impugnação e ressalta que a norma legal imposta no art. 135 do CTN, fala sobre o pagamento do tributo e não de uma possível responsabilização administrativa e criminal do gerente

da pessoa jurídica, mesmo porque para aplicação das referidas penalidades, administrativa e penal, há artigos específicos para esses assuntos, tais como os artigos 136, 137 e 138 do CTN. Cita doutrina.

Discorda da decisão de primeira instância quanto à sua afirmação de que a matéria deveria ser dirimida em sede de embargos do devedor e pede a anulação do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, tendo sido infringido o art. 135 e inciso III, do CTN.

É o relatório.

Processo nº : 11060.000069/2005-68
Acórdão nº : 107-08.786

VOTO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Houve lançamentos do IRPJ e da CSLL dos anos-calendário de 2000 a 2002, com multa de ofício de 75%. As infrações referem-se a adições não computadas na apuração do lucro real e a divergências entre o valor escriturado no Livro Diário, relativo ao lucro líquido antes da CSLL, e o declarado à Receita Federal em suas DIPJ. Também foi lançada multa isolada relativa à falta de pagamento de estimativas, sem levantamento ou apresentação de balancetes mensais relativos à suspensão do recolhimento, relativas ao periodo de 31.01.2000 a 31.12.2003.

A recorrente alega a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, porque as infrações ocorreram na gestão da Sra. Silvia Somavilla, sócia até 10.05.2004, quando a empresa foi transferida para os Srs. Olair Linassi e Elton Bender, os quais passaram a gerir a sociedade.

Ressalta que a norma legal imposta no art. 135 do CTN, fala sobre o pagamento do tributo e não de uma possível responsabilização administrativa e criminal do gerente da pessoa jurídica, mesmo porque para aplicação das referidas penalidades, administrativa e penal, há artigos específicos para esses assuntos, tais como os artigos 136, 137 e 138 do CTN.

Em relação aos artigos mencionados, o art. 136 trata da responsabilidade por infrações da legislação tributária, que independe da intenção do

agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. O art. 137 trata das situações em que a responsabilidade é pessoal ao agente e o art. 138 dispõe sobre a denúncia espontânea. A contribuinte se apóia no art. 135 do CTN, para argumentar que há erro na identificação do sujeito passivo.

Concordo com o decidido pela Turma Julgadora, em relação à rejeição dessa preliminar, pois também entendo que o art. 135 do CTN não exclui a empresa do pólo passivo da obrigação tributária e apenas se refere à responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Esta responsabilidade é atribuída às pessoas indicadas no artigo, de modo supletivo e como bem destacou a decisão recorrida, o artigo mencionado não tem a força de alterar a definição de sujeito passivo, de que trata o art. 121 do CTN.

Ressalte-se que a pessoa jurídica goza de personalidade própria e autonomia patrimonial, e ao serem cometidas as infrações, o objetivo era o de reduzir a carga tributária da empresa, conforme afirmou a recorrente, ou seja, no momento do cometimento dessas infrações, havia o interesse em beneficiar a pessoa jurídica, pelo pagamento de menos tributos.

Portanto, não há erro na identificação do sujeito passivo.

A recorrente não trouxe argumentos específicos contra o lançamento em relação às infrações descritas no auto de infração, entretanto, entendo que é cabível o julgamento quanto à manutenção ou não da exigência da multa isolada.

Em relação a essa matéria, inicialmente, transcrevo o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que trata da penalidade aplicada na situação de falta ou insuficiência de pagamento de tributo, entre outras situações:

> 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 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;
>
> (...)
>
> § 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:
>
> (...)
>
> IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;
>
> (...)

O art. 2º mencionado trata do pagamento do IRPJ da pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real determinado sobre base de cálculo estimada.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (acima transcrito), ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, prevê, a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixe de efetuar os recolhimentos por estimativa quando o imposto já tiver sido recolhido.

O valor do tributo fez parte do crédito tributário lançado de ofício e sobre o qual incidiu a multa de 75%, bem como foi utilizado a título de base de cálculo da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa.

Levando-se em conta que é o bem público que deve ser protegido, aplicar a multa proporcional cumulativamente com a multa isolada, por falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados, em procedimento fiscal, implicaria admitir que, sobre o imposto apurado de ofício, seriam aplicadas duas punições, o que significaria em relação à falta, a imposição de penalidade desproporcional ao proveito obtido.

Concluo que não é devida a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas, em relação ao ano-calendário de 2000 a 2002.

Em relação à multa isolada relativa ao ano-calendário de 2003, não houve lançamento concomitante da multa de ofício, motivo pelo qual, entendo que deve ser mantida, mas, com a redução de 75% para 50%, em função do art. 18 da MP nº 303 de 29.08.2006, (prorrogada por 60 dias, por Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 38, de 18.08.2006), em razão do princípio da retroatividade benigna.

Aplica-se ao lançamento decorrente, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo e no mérito dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa isolada dos anos-calendário de 2000 a 2002 e reduzir a 50% a multa isolada do ano-calendário de 2003.

Sala das Sessões – DF, em 18 de outubro de 2006.

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA