



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FL

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 07 / 07
Márcia Cristina Garcia
Mat. Sign: 0117502

Recorrente : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S.A.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 06 / 07
Rubrica

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo art. 101, II, "a", e III, "b", da Constituição Federal.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. 01/02/1999 a 31/12/2000. RECEITAS PROVENIENTES DO ALUGUEL DE LOJAS E ESTACIONAMENTO DE CLIENTES.

A Lei nº 9.718, vigente a partir de fevereiro de 1999, determinou a base de cálculo da Cofins, devido também pelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, como sendo o faturamento mensal, correspondente à receita bruta, assim compreendida a totalidade das receitas auferidas. Inocorrência de *bis in idem* no caso em tela. A Cofins constituía-se em contribuição cumulativa, com incidência em cada operação realizada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO SANTANDER MERIDIONAL S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, que apresentou declaração de voto, Gileno Gurjão Barreto, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva

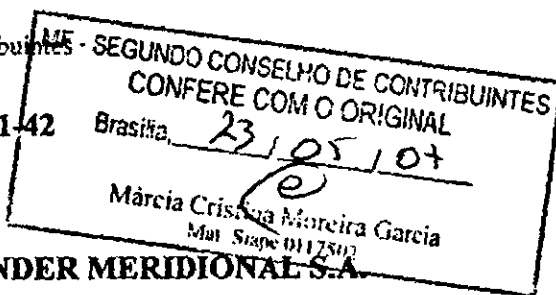
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Taveira e Silva e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349

Recorrente : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S.A.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de apuração de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, no valor total de R\$ 60.180,36 (sessenta mil, cento e oitenta reais e trinta e seis centavos).

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que a seguir transcrevo:

"Trata o presente processo do lançamento de ofício (fls. 07/09) da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, dos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, totalizando com juros de mora calculados até 30.04.2001, e multa de mora, o valor de R\$ 60.180,36 (sessenta mil, cento e oitenta reais e trinta e seis centavos), ante a insuficiência de recolhimento da contribuição naqueles períodos.

2. De acordo com o Relatório da Atividade Fiscal (fls. 15/26), parte integrante do Auto de Infração, a interessada é titular de 12,5% (doze e meio por cento) do empreendimento intitulado Shopping Center Praia de Belas. Este Shopping adota a modalidade de Condomínio Pro Indiviso, ou seja, propriedade de frações ideais ou de quotas abstratas do empreendimento, caracterizando o condomínio civil, que vem a ser a propriedade exercida em conjunto sobre um mesmo bem, regulado pelo Código Civil. Os empreendedores em conjunto criaram o Condomínio Civil do Shopping Center Praia de Belas, objetivando a operacionalização da administração do condomínio Pro Indiviso existente, ou seja, administra os interesses comuns dos empreendedores. Este condomínio não possui personalidade jurídica, não é pessoa jurídica (embora tenha CNPJ), não possui patrimônio nem pode explorar atividade comercial.

3. Também consta do Relatório que o Condomínio Civil do Shopping Center Praia de Belas administra as receitas auferidas e as despesas incorridas, exercendo tais atividades em nome dos empreendedores, dentre os quais se encontra a atuada. O empreendimento em questão produz dois tipos de receitas: a referente aos aluguéis das lojas e, a partir de setembro de 1999, do estacionamento pago pelos clientes.

4. Ficou constatado que a interessada oferece como base de cálculo da Cofins apenas a diferença entre as receitas e as despesas, em desacordo com o disposto na Lei nº 9.718, de 1998.

5. A contribuinte impugna tempestivamente o auto de infração (fls. 81/116) alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, lei ordinária que fixou nova base de cálculo do PIS, extrapolando o que determinou a Constituição Federal de 1988 em relação às contribuições sociais, uma vez que fixar a base de cálculo como a totalidade de receitas trata de realidade diferente de faturamento conforme previsto pela Constituição Federal. A Emenda Constitucional nº 20, por ser posterior à Lei nº 9.718, não a convalidaria. Tais anomalias tornariam nula a Lei em questão. Porém, mesmo se aplicável a Lei nº 9.718, de 1998, deveriam ser obedecidos os estritos termos estabelecidos na Constituição Federal, da forma então vigente, ou seja, a base de cálculo seria apenas o faturamento entendido no seu conceito original.

DA *for*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/05/03
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Supl. 0117502

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349

6. Sob esta visão, estariam excluídas do conceito de faturamento tanto as receitas provenientes do aluguel de lojas quanto do estacionamento de clientes, ante o objetivo social estabelecido pelo seu Estatuto. Tais receitas seriam consideradas como não operacionais, não sendo computadas na base de cálculo da Cofins.

7. Em vista das considerações acerca da inconstitucionalidade, que tornaria nula a Lei nº 9.718, de 1998, pretende que seja aplicada a legislação anterior, ou seja, a Lei Complementar nº 70, de 1991. Assim, pela Lei Complementar nº 70, de 1991, seriam excluídas as instituições financeiras do pagamento da Cofins, conforme determinado em seu artigo 11.

8. Também argumenta que as receitas recebidas a título de aluguel são decorrentes de percentual calculado sobre o faturamento dos lojistas, o qual já sofreu a incidência da Cofins, não sendo lícito cobrar novamente a contribuição, sob pena de ocorrer o 'bis in idem'.

9. Desta forma, requer seja dado provimento à impugnação apresentada."

Por meio do Acórdão/DRJ/POA nº 4.268, de 19 de agosto de 2004, os Membros da 2ª-Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa. COFINS - BASE DE CÁLCULO - A Lei nº 9.718, vigente a partir de fevereiro de 1999, determinou a base de cálculo da Cofins, devida também pelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, como sendo o faturamento mensal, correspondente à receita bruta, assim compreendida a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada. Inocorrência de 'bis in idem' no caso em tela. A Cofins constituía-se em contribuição cumulativa, com incidência em cada operação realizada.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário, onde, em síntese e fundamentalmente, alega:

- em preliminar:

I - nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa, ante à falta de apreciação dos argumentos de defesa. Defende que os órgãos administrativos judicantes estão obrigados a aplicar, sempre, a lei maior em detrimento da norma que considerem inconstitucional. Cita jurisprudência em seu favor;

- no mérito:

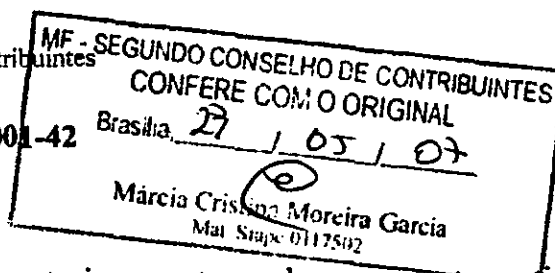
II - reitera a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Lei nº 9.718/98. Alega não ser possível ampliar a base de cálculo da Cofins e, nesse sentido, ser indevida a sua exigência sobre a remuneração do empreendimento Shopping Center Praia das Belas, correspondente a

su



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349



2º CC-MF
Fl.

receitas de aluguéis de lojas e do estacionamento, onde a recorrente participa como um dos empreendedores;

III - reitera que mesmo se aplicável a Lei nº 9.718, de 1998, deveriam ser obedecidos os estritos termos estabelecidos na Constituição Federal, da forma então vigente, ou seja, a base de cálculo seria apenas o "faturamento" entendido no seu conceito original. Sob esta visão estariam excluídas do conceito de faturamento as receitas discriminadas no auto de infração. Tais receitas seriam consideradas como não operacionais, não sendo computadas na base de cálculo da Cofins; e

IV - reitera a ocorrência da hipótese de *bis in idem*. Argumenta que as receitas recebidas a título de aluguel, provenientes de contrato atípico de exploração de shopping center, são decorrentes de percentual calculado sobre o faturamento dos lojistas, o qual já sofreu a incidência da Cofins, não sendo lícito cobrar novamente a contribuição.

Consta dos autos depósito (fl. 229) no valor de 30% da exigência fiscal permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/10/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 235.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23 / 05 / 07 Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Supl. 0117502
--

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Com seu recurso voluntário pretende a recorrente que este Colegiado declare improcedente o lançamento de ofício da Cofins que inclui na base cálculo da exação a totalidade das receitas de aluguel de lojas e de exploração de estacionamento de shopping center.

Pela mesma razão foi lavrado auto de infração de contribuição para o PIS, objeto do Recurso Voluntário nº 128.356, distribuído para a Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes.

Tendo em vista que tanto a preliminar como o mérito dizem respeito à possibilidade de análise de matéria relativa à inconstitucionalidade de lei, trato as matérias como sendo de mérito.

Consta da decisão recorrida o que a seguir reproduzo:

"11. A argumentação da interessada sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não pode aqui ser analisada. Isto porque tem-se que a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre tal questão, e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões desta natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos arts. 97 e 102 da Carta Magna.

12. É princípio assente na doutrina pátria o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma Lei ou Decreto porque lhes pareça inconstitucional, já que leis emanadas do Poder competente gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta só elidida pelo Poder Judiciário. Por oportuno, vale lembrar os reiterados pareceres administrativos sobre a matéria, podendo-se citar, entre outros, o PN CST 329/1970 e o PN CST 70/1977.

(...).

17. Não obstante o embasamento jurisprudencial contrário à tese da impugnante, não cabe ao julgador administrativo discutir a validade de normas vigentes (Lei nº 9.718, de 1998), por se tratar de competência atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

18. Pelos mesmos argumentos, torna-se indefensável a alternativa que a interessada apresentou, de que, ante a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, estaria vigente a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

19. Quanto à alegação de que as receitas já haviam sido tributadas pelos lojistas, tem se que, para que ocorra o fato gerador da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, é necessário que ocorra o faturamento/receita bruta. Isto porque a Cofins constituía-se em contribuição em cascata, por sua própria definição legal, ou seja, uma contribuição cumulativa, pois incidia em cada operação realizada. É dessa forma, portanto, que deve ser tratada nos períodos lançados. Não ocorreu o 'bis in idem', já que verifica-se a existência de dois fatos geradores. a receita do lojista, sobre

WJS

WJS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/05/07
Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Super. 0117302

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349

suas vendas, a ser por ele tributada e paga, e o recebimento pelo empreendedor de uma parte desta receita (fixa ou percentual) como pagamento pelo uso do empreendimento, caracterizando, desta forma, o faturamento do empreendedor, o qual deve ser por este tributado e pago.

20. *No caso em questão, não existem parcelas a serem excluídas ou descontadas, pois todos os descontos e exclusões permitidos pela legislação estão devidamente elencados na Lei nº 9.718, de 1998, notando-se que, por serem receitas não operacionais, não se enquadram também nas exclusões que tratam das pessoas jurídicas identificadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.*

21. *Também carece de sentido a argumentação de que os valores não eram fixados, mas constituíam um percentual do valor faturado pelo lojista. Este pormenor não obstaculiza em nada a obrigatoriedade de oferecer tal valor à tributação, de acordo com os termos do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998."*

Não há reparos a fazer na decisão *a quo* pelos mesmos fundamentos exarados no voto condutor do Acórdão nº 203-10.467, de 19/10/2005 (Recurso nº 128.356), também de interessa da recorrente, da lavra da ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, que adoto integralmente e tomo a liberdade de reproduzir:

"A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há matérias em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

No caso dos autos, o que se discute é a ilegalidade da Lei nº 9.718/99, no que diz respeito à sua majoração da base de cálculo. No mais, que teria ocorrido bis in idem ao se tributar importâncias que já teriam sido pagas pelos lojistas.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, 'a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais'.¹

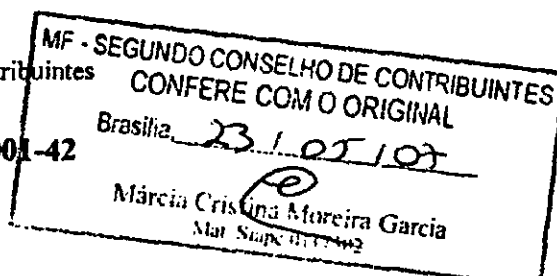
Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo "Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo". p. 72/73. São Paulo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349



tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.² Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, caput, art. 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou³.

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202-13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

'PIS - (...) NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, 'a' e III, 'b', da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial.'

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal. Observa-se inexistir até a presente data, contestação judicial de forma conclusiva, acerca da ilegalidade da Lei nº 9718/98."

Quanto à alegação de que as receitas já haviam sido tributadas pelos lojistas, tanto o RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL (fls. 15/26) como o Acórdão recorrido demonstram com rara clareza que as receitas de aluguel de lojas e as receitas de estacionamento, arrecadas pelo Condomínio Civil, pertencem integralmente aos empreendedores, que devem reconhecê-las em sua escrituração contábil e integram a base de cálculo da Cofins.

O fato de a receita de aluguel representar, eventualmente, um percentual das vendas do lojista (tal como ocorre com a remuneração paga pelas empresas aos seus representantes comerciais) não significa que não seja uma despesa para quem paga (o lojista) e uma receita para quem recebe (o empreendedor, proprietário do centro comercial), no caso a recorrente.

A exploração de estacionamento nada mais é do que uma atividade empresarial e sua receita é, sim, uma receita do empreendedor, e em muitos casos em prejuízo dos lojistas do Shopping que perdem clientes em face do preço cobrado pelo estacionamento de veículos.

²Ver a respeito o Acórdão nº 201-72.596 do Segundo Conselho de Contribuintes.

³ Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

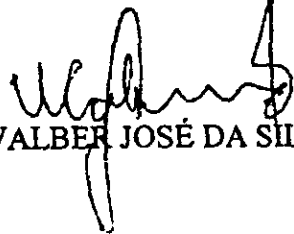
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/05/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Sign. 0117502

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349

Diante do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 05 / 03
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Suple 0117502

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Pedi vista desses autos para melhor me inteirar da questão debatida e, examinando-os, ousou divergir parcialmente do inclito Relator, dando provimento parcial ao recurso voluntário para o fim de excluir do lançamento a multa punitiva aplicada ao sucessor tributário, que reputo indevida, nos expressos termos dos arts. 131, inciso I, 133, inciso II, e 137, do CTN.

Com efeito, tratando-se de infração cujo dolo específico é elementar - como se deduz do agravamento da penalidade e expressamente reconhece o d. Relator -, nos expressos termos dos arts. 131, inciso I, 133, inciso II, e 137, do CTN, a responsabilidade é pessoal do agente e, portanto, intransferível, donde decorre que a penalidade aplicável (multa punitiva) jamais poderia passar da pessoa do infrator (art. 5º, XLV, da CF/88) ou ser transferida ao sucessor tributário que adquire o fundo de comércio do contribuinte infrator.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência da Suprema Corte, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"1. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART-133. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SUSTENTA O ENTENDIMENTO DE QUE O SUCESSOR É RESPONSÁVEL PELOS TRIBUTOS PERTINENTES AO FUNDO OU ESTABELECIMENTO ADQUIRIDO, NÃO, PORÉM, PELA MULTA QUE, MESMO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA, TEM O CARÁTER PUNITIVO. 2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO FISCO PAULISTANO A QUE O STF NEGA CONHECIMENTO PARA MANTER O ACÓRDÃO LOCAL QUE JULGOU INEXIGÍVEL DO SUCESSOR A MULTA PUNITIVA." (Primeira Turma do STF no RE nº 82.754/SP, rel. Min. Antonio Neder, em sessão de 24/03/1981 publ. in DJU de 10/04/1981, pág. 3174 Ement. Vol-01207-01 pp-00326 e in RTJ Vol. 98-03, pág. 733)

"I.C.M. - MULTA FISCAL - SUCESSOR. O ADQUIRENTE DO FUNDO DE COMÉRCIO, NOS TERMOS DO ART. 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, RESPONDE PELOS TRIBUTOS DEVIDOS PELO ANTECESSOR, MAS NÃO PELAS MULTAS, MORMENTE SE ESTAS NÃO FORAM IMPOSTAS ANTES DA TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE." (Acórdão da 1ª Turma do STF no RE nº 89.334/RJ, rel. Min. Cunha Peixoto, em sessão de 16/06/1978, publ. in DJU de 25/08/1978, Ement Vol-01104-01 pág. 467 e in RTJ vol. 94-02, pág. 758)

"MULTA FISCAL POR INFRAÇÃO EM QUE O DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE É ELEMENTAR. INEXIGIBILIDADE AO SUCESSOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DENEGADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no AI nº 63.268/SP, em sessão de 27/05/1975, rel. Min. Rodrigues Alckmin, publ. in DJU de 24/06/1975)

FL

FL

FL



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

ME SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 05 / 06
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. SIAPE 4117502

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004579/2001-42
Recurso nº : 128.189
Acórdão nº : 201-79.349

"MULTA FISCAL - SUCESSOR. O ADQUIRENTE DO FUNDO DE COMÉRCIO, NOS TERMOS DO ART. 133, DO CTN, RESPONDE PELOS TRIBUTOS DEVIDOS PELO ANTECESSOR, NÃO PORÉM POR MULTAS, SOBRETUDO SE IMPOSTAS A ESTE POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no RE nº 77.471/SP, em sessão de 09/08/1974, rel. Min. Djaci Falcão, publ. in DJU de 06/12/1974).

Indiscrepante também a jurisprudência deste Conselho, como se pode ver das seguintes ementas:

"(...)

I.R.P.J - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - MULTA - Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem caráter de sanção, inexistente naquele. Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva aplicada à empresa. Inteligência dos artigos 3.º e 132 do CTN. (Decisão do STF no RE nº 90.834-MG, relator Ministro Djaci Falcão; RTJ nº 93, pág. 862).

Recursos conhecidos: negado provimento ao ex-officio e provido o voluntário." (Acórdão nº 101-93.726, 1ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 128.196, Processo nº 10840.003024/99-78, em sessão de 23/01/2002, rel. Cons. Sebastião Rodrigues Cabral)

"(...)

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - Multa. Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem caráter de sanção, inexistente naquele. Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva aplicada à empresa. Inteligência dos arts. 3.º e 132 do CTN. (Decisão do STF no RE nº 90.834-MG, relator o Ministro Djaci Falcão, RTJ nº 93, pág. 862).

(...)" (Acórdão nº 101-93587, 1ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 126.141, Processo nº 10580.002165/00-04, em sessão de 22/08/2001, rel. Cons. Sebastião Rodrigues Cabral)

"MULTA - Na sucessão tributária o sucessor só responde pela multa fiscal quando esta estiver constituída pelo ato administrativo, na data em que ocorrer a sucessão, uma vez que neste caso, o crédito da Fazenda integra o passivo da sociedade extinta (CTN. art. 129).

"(...)

Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido." (Acórdão nº 107-07.349, 7ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 135.098, Processo nº 10240.001977/99-24, em sessão de 15/10/2003, rel. Cons. Edwal Gonçalves dos Santos)

Isto posto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para o fim de excluir do lançamento a multa punitiva aplicada ao sucessor tributário, que reputo indevida, nos expressos termos dos arts. 131, inciso I, 133, inciso II, e 137, do CTN.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA