



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 23 / 10 / 2002
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.
204

Processo nº : 11080.006219/98-18
Recurso nº : 118.171
Acórdão nº : 202-13.630

Recorrente : PARMALAT BRASIL INDÚSTRIA DE ALIMENTOS
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NULDADES PROCESSUAIS.

É inexigível o registro de Auditores Fiscais do Tesouro Nacional junto aos Conselhos Regionais de Contabilidade como condição para a lavratura de autos de infração.

Inexistindo prejuízo a recomendar a declaração de nulidade, não se há de declará-la.

PIS. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO. PERÍCIA.

Apresentando o Contribuinte "negativa genérica" quanto ao critério de apuração das bases de cálculo utilizadas pela Fiscalização para apurar a COFINS devida, é de se considerar tal matéria como não impugnada.

Devem ser indeferidas as perícias prescindíveis e impraticáveis.

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. MOMENTO DE OCORRÊNCIA.

Operações societárias que importem em transformações em companhia, como seu aumento de capital, somente produzem efeitos com o arquivamento e publicação dos respectivos atos, retroagindo seus efeitos, apenas, quando requerido o arquivamento até o trigésimo dia subsequente ao da realização da assembléia.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]
Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

Imp/ovrs



Processo nº : 11080.006219/98-18
Recurso nº : 118.171
Acórdão nº : 202-13.630

Recorrente : PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado, em razão do não recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, mercê do qual se apurou uma exigência de R\$2.022.286,11, considerando os acréscimos legais.

Mediante fiscalização realizada previamente à lavratura do auto de infração em exame, apurou a Fiscalização a prática das seguintes infrações:

- a) recolhimento a menor do PIS devido em determinados períodos de apuração em razão da apuração do tributo mediante a utilização de bases de cálculo inferiores as reais;
- b) recolhimento a menor do PIS em razão da compensação do valor a recolher com créditos inexistentes da mesma Contribuição, havidos em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988; e,
- c) redução da base de cálculo em alguns períodos de apuração, pois o Contribuinte teria efetuado operações entre “filiais” sob a indevida denominação de “empréstimo” – que nada mais seriam operações mercantis de compra e venda –, deixando de computar os valores correspondentes na base de cálculo do tributo.

A Contribuinte apresentou tempestiva impugnação (folhas 543 a 569), requerendo, em preliminar, fosse declarado nulo o auto de infração, ao argumento de que os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional (AFTN) que procederam à lavratura do auto impugnado não teriam competência para tanto. Alega, neste sentido, que os mesmos não possuíam registro no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), o que seria imprescindível ao seu ver. Fundamenta seu pleito, neste particular, nos princípios norteadores da Administração Pública expressos no artigo 37 da Constituição da República (CF/88), no direito constitucional do livre exercício de profissão (artigo 5º, III, CF/88), inquinando, ainda, de “nula e imoral” a Lei nº 5.987/73, que permitiu a qualquer portador de diploma de curso superior o exercício do cargo de AFTN.

Requeru a realização de perícia com vistas a provar que a Fiscalização se valeu de bases de cálculo superiores as reais para apurar o crédito tributário constituído através do auto impugnado, o que provaria, por conseguinte, a improcedência do lançamento na parte em que constituiu crédito tributário ao fundamento de que as bases de cálculo utilizadas teriam sido inferiores às reais.

315.



Processo nº : 11080.006219/98-18
Recurso nº : 118.171
Acórdão nº : 202-13.630

Alega, no mérito, estarem corretos e não merecerem reparos, os valores compensados no período de junho/96 a setembro/96, relativos ao PIS, calculado com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-Leis pelo Supremo Tribunal Federal Alega, ainda, que referida compensação foi efetuada em conformidade com a legislação pertinente, citando ainda situação análoga (COFINS), tentando demonstrar seu direito à compensação.

Argumentou, ainda, que o Grupo Parmalat teria passado por reorganização societária operada em 1º de outubro de 1997 e registrada em 04 de março de 1998, através da qual as empresas do grupo transferiram ativos operacionais seus para a agora denominada Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos, mediante integralização de ações emitidas em razão de aumento de capital, que teria alterado a forma, mas não o montante, do PIS a recolher.

Sustenta, a propósito, que não teria havido sonegação de tributo ou diminuição indevida da base de cálculo, pois as operações que desconsiderou ao apurá-la teriam se realizado com filiais suas criadas a partir da mencionada operação societária, e não com outras empresas, de tal sorte que o PIS incidente sobre a receita decorrente da venda destas mercadorias transferidas a suas filiais teria sido pelas mesmas recolhida, esclarecendo que tais operações foram contabilizadas como “empréstimos” e não como “transferências” em razão da demora na alteração dos CGC’s dos estabelecimentos envolvidos.

Defende, ainda, que o pagamento do PIS por suas filiais e por ela mesma, se configuraria em bi-tributação, vedada pelo ordenamento pátrio.

Como prova de que o PIS devido por tais operações foi devidamente recolhida por suas filiais, requereu a realização de perícia, formulando quesitos e indicando assistente técnico.

Sustenta, por fim, ser indevida a incidência de multa de ofício, bem como a correção monetária de créditos tributários pela UFIR.

Decisão do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS às folhas 617 a 668, afastando as nulidades suscitadas e julgando o lançamento parcialmente procedente. Tal decisão recebeu a seguinte ementa:

“Ementa: Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS é devida sua cobrança.

Considera-se ocorrido o evento na data da deliberação válida para aprovar a incorporação, fusão ou cisão. A partir desse momento, não há mais que se falar em tributação de COFINS e PIS sobre os valores relativos a transferências de mercadorias entre o estabelecimento incorporador e os estabelecimentos incorporados (no caso, períodos de apuração 02/98 e 05/98).

CORREÇÃO MONETÁRIA UFIR – A indexação dos tributos pela Ufir, nos termos da Lei 8.383/91, não constitui violação aos princípios constitucionais



Processo nº : 11080.006219/98-18
Recurso nº : 118.171
Acórdão nº : 202-13.630

da irretroatividade e anterioridade, uma vez que não há majoração de tributo ou modificação da base de cálculo, mas mera substituição de indexador para correção monetária.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Inconformada com a parte da decisão que lhe foi desfavorável, interpôs a Contribuinte o competente Recurso Voluntário (folhas 680 a 692).

Reitera, em seu recurso, o pedido de declaração da nulidade do auto impugnado, pelas mesmas razões apontadas em sua Impugnação.

Reitera, também, seu pedido de perícia, que considera indispensável à sua defesa, acrescentando que a mesma se faz necessária para solucionar a questão da compensação apontada pelo Fiscal, pois poderia apontar se corretos ou não os valores compensados.

No mérito, sustenta que não houve qualquer sonegação nas operações, denominadas “empréstimos”, ocorridas no período que medeou 1º de outubro de 1997 e março de 1998, tendo em vista a reorganização societária ocorrida, requerendo, afinal, a desconstituição do lançamento.

É o relatório.

MS.



Processo nº : 11080.006219/98-18
Recurso nº : 118.171
Acórdão nº : 202-13.630

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT**

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

Impende analisar, primeiro, a preliminar suscitada, que afastou, *data maxima venia*, por sua absoluta irrazoabilidade e improcedência, a alegação de nulidade do auto impugnado em razão de os AFTN's que procederam à sua lavratura não estarem registrados junto ao CRC, haja vista exercerem suas funções segundo a lei de regência e terem sido regularmente nomeados, sendo que adoto, neste particular, os bens lançados fundamentos da decisão recorrida.

Passo ao exame do mérito.

Quanto à alegação de que a Fiscalização teria se equivocado ao proceder ao levantamento das bases de cálculo, tenho-a por improcedente. Vale registrar, de início, que o Contribuinte, neste particular, se limitou a realizar uma "negação geral", não apontando onde estaria equivocado o auto impugnado. A perícia requerida, por sua vez, a tanto também não se presta, levando os quesitos formulados a inafastável conclusão que sua realização, por desnecessária, teria a finalidade única de retardar a solução da controvérsia. A questão foi corretamente analisada na decisão recorrida, onde se lê:

"Todas as informações requeridas – tais como os critérios para o estabelecimento da base de cálculo e os dispositivos legais incidentes – constam do próprio Auto de Infração, de seus anexos, ou ainda, dos próprios livros contábeis apresentados. Chega-se ao absurdo de requerer ao contador que verifique se a empresa havia procedido consulta fiscal sobre a matéria em exame – procedimento afeito ao controle da própria empresa quando constava dos próprios autos consulta acerca da possibilidade de restituição do FINSOCIAL recolhido sobre a égide das Leis 7.738/89, 7.894/89 e 8.147/90, sendo que o advogado havia, inclusive, pedido a nulidade integral do auto baseado em uma suposta irregularidade na condução deste processo de consulta. Vê-se, assim, que o pedido de perícia possui caráter nitidamente protelatório, pois, não obstante as contradições apontadas, cabe à própria autuada, mediante exame do auto de infração e de seus anexos, comparando-os com os dados e documentos constantes de sua escrita contábil e fiscal, atacar, de forma específica, os pontos que julgar equivocados." (grifos no original)

Ainda a propósito, vale registrar que a decisão recorrida, afastando a necessidade de se responder ao quesito de número 3, formulado pelo Contribuinte à folha 574, demonstrou, conformando-se à pacífica jurisprudência desta Câmara e do Segundo Conselho de Contribuintes, que o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do PIS.

215



Processo nº : 11080.006219/98-18
Recurso nº : 118.171
Acórdão nº : 202-13.630

Impõe-se, pois, neste ponto, a aplicação do disposto nos artigos 17 e 18 do Decreto nº 70.235/72, para, em razão da “negativa geral” apresentada pelo Contribuinte quanto à apuração das bases de cálculo, considerar não impugnada tal matéria, e indeferir a perícia requerida, por prescindível e impraticável, confirmando a decisão recorrida.

O ponto relativo à alegada redução da base de cálculo pela não contabilização, como receita, de operações realizadas pelo Contribuinte com suas “filiais” sob a denominação de “empréstimos”, por ser o mais complexo de toda autuação, demanda uma análise mais aprofundada.

Com efeito, discordo, *data venia*, das conclusões alcançadas pela autoridade julgadora no sentido de que a operação societária em questão se consubstanciaria em uma espécie de incorporação, pela singela constatação de que não houve a absorção de uma(s) sociedade(s) por outra. O que se deu, apenas, foi uma operação societária “inominada”, através da qual as empresas do “Grupo Parmalat” transferiram ativos operacionais seus para a Lacesa S/A Indústria de Alimentos, do mesmo grupo empresarial, que mudou sua denominação para Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos, mediante integralização de ações emitidas em razão de aumento de capital.

A denominação e caracterização da operação societária então realizada, todavia, conquanto relevante, não é determinante para o deslinde da controvérsia, passando sua solução, na realidade e mais precisamente, pela análise do procedimento adotado pela Fiscalização no sentido de desconsiderar o enquadramento como “empréstimo” originariamente dado às operações realizadas entre a Autuada e suas filiais, para considerá-las como “compras e vendas perfeitas e acabadas”, verificando sua possibilidade jurídica. É de se registrar, por oportuno, que tanto a Fiscalização como a Contribuinte reconhecem que tais operações não foram devidamente registradas, sustentando a primeira que se tratariam de compras e vendas, e o segundo, por sua vez, que tais operações nada mais seriam que meras transferências, donde se conclui que o intérprete, o aplicador da norma, na hipótese dos autos, deverá atentar mais para a essência do que para a denominação dada ao negócio jurídico.

Assiste razão à Contribuinte quando alega que tais operações nada mais seriam do que meras transferências, mas apenas com relação aos fatos geradores posteriores a 1º de fevereiro de 1998, conforme decidido pelo prolator da decisão recorrida, que entendeu que somente a partir de tal data a operação societária em questão produziu efeitos. Adoto, neste particular, como razão de decidir, o seguinte trecho da decisão recorrida, lendo-se, onde se falar de incorporação, operação societária:

“Não merece prosperar, entretanto, raciocínio pelo qual a incorporação realizada estaria ‘produzindo efeitos perante terceiros a partir da data de arquivamento dos instrumentos na Junta Comercial do Rio Grande do Sul, o que ocorreu em 4.3.98 (data da publicação), mas com efeitos retroativos a 1º de outubro de 1997 (data da transformação societária)’.

Isto porque, a incorporação em exame, ato jurídico complexo, implementou-se através de deliberações de acionistas efetuadas em dois



Processo nº : 11080.006219/98-18
Recurso nº : 118.171
Acórdão nº : 202-13.630

momentos distintos, momentos estes consubstanciados nas Assembléias Gerais de 1.10.97 e 30.1.98, ambas convocadas pela Lacesa S/A Indústria de Alimentos. Na primeira AGE discutiu-se e aprovou-se o 'Plano de Reestruturação Societária das Empresas Parmalat', deliberando-se e aprovando-se também os demais assuntos relacionados na ata de fls. 581. Na segunda AGE, convocada ainda pela Lacesa S/A, a ordem do dia versou sobre a retificação do momento para homologação do aumento de capital e a ratificação das deliberações tomadas na AGE anterior, bem como a conferência da subscrição e homologação deste aumento. Da leitura da referida ata, vê-se que ela é condição necessária para a eficácia das deliberações tomadas na Assembléia anterior, posto que confirma as decisões anteriores e implementa alterações no Estatuto Social. Além do mais, esta segunda Assembléia teve a importante incumbência de retificar o momento de homologação do incremento de capital, modificando, assim, deliberação da assembléia anterior.

Na ata desta última AGE, verifica-se que a convocação foi realizada ainda pela Lacesa S/A, e não pela Parmalat Brasil S/A, denominação social que a Lacesa adotaria somente após a efetiva incorporação, como efeito da estrutura societária daí decorrente. Por fim, verifica-se que o registro efetuado pela Junta Comercial – nº 1671022 – foi apostado apenas na ata da 2ª assembléia, considerando a Junta Comercial que somente a partir deste momento – o momento da ratificação e retificação das deliberações tomadas nesta 2ª assembléia – é que estaria o ato jurídico perfeito e acabado.

Aliás, no que concerne à Junta Comercial, cabe mencionar a Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o registro público das empresas mercantis. Este diploma legal, em seu artigo 32, estabelece que o registro compreende o arquivamento dos documentos relativos à constituição e alteração das sociedades mercantis. (...)

Reza o artigo 36, por sua vez, que os documentos relativos à constituição e alteração das sociedades mercantis 'deverão ser apresentados a arquivamento na Junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento'. 'Fora desse prazo', conclui o dispositivo, 'o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder'."

Ora, pelo disposto no citado artigo 36 da Lei nº 8.934/94, percebe-se com facilidade que a pretensão da Contribuinte não encontra amparo legal, pois o registro da ata da 1ª AGE foi requerido muito depois do trigésimo dia subsequente ao de sua realização, razão pela qual seu registro somente produziria efeitos a partir da data do arquivamento propriamente dito, não podendo retroagir. Assim, acertada a decisão recorrida quando fixou como termo *a quo* a data da realização da 2ª AGE, 30.01.98, pois que assim deu correta aplicação ao acima referido artigo 36. Tal solução, vale registrar, é a única a se compadecer com o disposto no artigo 170, § 6º, c/c 94, ambos da Lei nº 6.404/76, a Lei das S/A, que determinam que o aumento de capital



Processo nº : 11080.006219/98-18
Recurso nº : 118.171
Acórdão nº : 202-13.630

obedecerá, no que couber, às disposições referentes à constituição das companhias, que por sua vez somente produzem efeitos depois de arquivados e publicados os respectivos atos.

Entendo, portanto, que a decisão recorrida, neste ponto, deve ser mantida.

Deve ser mantida, também, e neste caso por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida na parte em que manteve a incidência de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), de vez que aplicou corretamente a legislação aplicável.

Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário e mantenho, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT