



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n°	13819.003069/2004-54
Recurso n°	151.362 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Acórdão n°	108-09.293
Sessão de	25 DE ABRIL DE 2007
Recorrente	DETROIT PLÁSTICOS E METAIS LTDA.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. UTILIZAÇÃO DE ESTRUTURA DE AVIAMENTO DA EMPRESA CINDIDA PELA EMPRESA RESULTANTE DA CISÃO. INTUITO DE FRAUDE. DECADÊNCIA. Quando se comprova que a empresa resultante da cisão utilizou-se da estrutura de aviamento da empresa cindida, com intuito de não pagar os tributos decorrentes das atividades da empresa anterior, principalmente quando os sócios anteriores fazem parte da nova sociedade, caracteriza-se a infração de omissão de receitas e afasta-se a decadência por força do artigo 173 inciso I do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. Não é confiscatória a multa legalmente aplicada nos termos do artigo 44 da Lei 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS E MULTA. Se a Lei prevê a aplicação concomitante de multa e juros não se configura o "bis in idem".

TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. Não pode ser questionada a inconstitucionalidade ou ilegalidade da Taxa de juros pela SELIC, em virtude de que sua aplicação se dá por expressa cominação legal e ao tribunal administrativo não cabe julgar seu questionamento que está adstrito ao Judiciário.

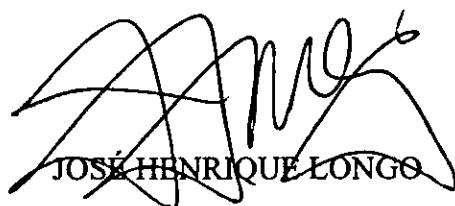
PIS COFINS E CSLL DECORRENTES. Por se tratar de tributação reflexa cabe a mesma solução dada ao lançamento do IRPJ.

Preliminares afastadas.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DETROIT PLÁSTICOS E METAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ HENRIQUE LONGO

Vice-Presidente no Exercício da Presidência



MARGIL MOURÃO GIL NUNES

Relator

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, José Carlos Teixeira da Fonseca, Orlando José Gonçalves Bueno e Márcia Maria Fonseca (Suplente Convocada).

Relatório

A empresa Detroit Plásticos e Metais Ltda recorre à este Conselho contra o Acórdão DRJ/RPO N. 8.700 de 28 de julho de 2005, doc. fls. 708/721, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente a exigência tributária, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"OMISSÃO DE RECEITAS. Constatada a omissão de receitas, caracterizada por operações efetuadas por meio de interposta pessoa e pela falta de contabilização de depósitos bancários, torna-se exigível o imposto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

PERÍCIA. REQUISITOS. Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais.

DECADÊNCIA. IRPJ. Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL. PIS. COFINS. O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

JUROS DE MORA. SELIC. A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL. A prescrição constitucional que limita os juros de mora é norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA. Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, visando subtrair-se ao pagamento de tributos, torna-se aplicável a multa no percentual de 150%."



O Auto de Infração de IRPJ e os decorrentes da CSLL, PIS e COFINS, doc.fl.s.640/661, foram lavrados em 20/12/2004, com ciência ao sujeito passivo em 22/12/2004, tendo o fisco apurado e descrito na folha de continuação dos autos:

“001-OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS. Omissão de receita caracterizada pela venda através de interposta pessoa, que deixou de registrar as operações descritas no “Anexo II” do Termo de Verificação Fiscal que segue em anexo.

002-OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, no período de 10 de abril a 31 de maio de 1998, conforme demonstrado no “Anexo I” do Termo de Verificação Fiscal que segue em anexo.”

O Auditor Fiscal lavrou o Termo de Verificação Fiscal, doc.fl.s.553/571, onde relatou as seguintes irregularidades apuradas, em síntese:

>A Detroit Plásticos e Metais Ltda. foi constituída em 06/04/1998, com capital inicial de R\$10.000,00, sendo os sócios: Helio Lanfranchi Seabra e Yeda Barreto Seabra (fl.s.553).

>Em 10/04/1998 houve a Alteração Contratual da Detroit Plásticos e Metais Ltda, doc.fl.s.33/40, com a admissão dos sócios Eduardo Caio da Silva e Válvulas Worchester do Panamá (representante legal Helio Lanfranchi Seabra), e aumento do capital em R\$10.000.000,00 pela absorção de parte do Patrimônio Líquido da empresa cindida Metalúrgica Detroit Ltda.

>A empresa Metalúrgica Detroit, conforme instrumento de fl.s.81/88, foi cindida em 10/04/1998, verteu parte de seu patrimônio à Detroit, retiraram-se da sociedade os sócios Helio Lanfranchi Seabra, Eduardo Caio da Silva Prado, Válvulas Worchester do Panamá e Yeda Barreto Seabra, ingressaram os novos sócios Miguel Ângelo Rodrigues e Pedro Nolasco Rodrigues, e alteração do endereço para o município de São Felix do Xingu-PA. (outras alterações contratuais, doc.fl.s.41/48 e 49/54, com admissão de novo sócio: Manuel Simão da Luz Telo e saída do sócio Eduardo Caio da Silva Prado, respectivamente).

>Após a transferência parcial do patrimônio da Metalúrgica Detroit para a Detroit Plásticos e Metais, não houve a vinculação participativa ou operacional entre as duas empresas. A Detroit recebeu as notas fiscais emitidas em 29/06/1998 referente ao estoque e ao imobilizado, procedendo aos respectivos registros em seus livros fiscais e contábeis.

>Por diligências fiscais confirmou-se a inexistência de fato da Metalúrgica Detroit no endereço indicado em seu instrumento de alteração contratual (fl.s.556).

>O Sr. Pedro Nolasco Rodrigues negou sua participação no quadro societário da Detroit (fl.s.558/9).

>O fisco constatou que após os atos de transformação e cisão da Metalúrgica Detroit, as contas bancárias desta continuaram a ser movimentadas pelas mesmas pessoas físicas anteriores e com o endereço anterior (Diadema/SP).



>Existem indícios suficientes de que os Senhores Miguel Ângelo Rodrigues, Pedro Nolasco Rodrigues, Ramão Alfonso e Isaura Alves de Lima figuraram no quadro societário da fiscalizada, apenas como interpostas pessoas, sendo a titularidade da Detroit.

>A cisão parcial da Metalúrgica Detroit foi efetuada com inobservância aos critérios formais, (fls.561), ou seja, o laudo utilizado não definiu os critérios na avaliação dos bens corpóreos ou incorpóreos, houve um suposto Balanço especial em 31/03/1998, houve a transformação de S/A. para Ltda. em 29/04/1998, ficou oculto os critérios para avaliação dos bens imateriais (fundo de comércio, capacidade organizacional, carteira de clientes, ponto comercial, etc...), não foi apresentada a Declaração de Rendimentos do período anterior ao avento.

>Conclui o fisco em seu Termo, às fls.563/4:

"24) Concluimos que a Detroit Plásticos e Metais Ltda. CNPJ 02.495.590/0001-04 é responsável solidário pelos débitos tributários no período anterior à cisão (01/01/1998 a 09/04/1998), uma vez que a empresa Metalúrgica Detroit S/A – atual Moneda Empreendimentos e Participações Ltda – CNPJ 60.39.346/0001-05, não prosseguiu na sua atividade mercantil, que seja por estar inativa desde o ano-calendário de 1998 ou por inexistir de fato até 11 de maio de 2.004, quando reativada em novo endereço (Avenida Angélica, 501 – conjunto 1007 – Santa Cecília – Município e Estado de São Paulo), quer seja por ter transferido o imobilizado para a empresa sucessora, nos termos estipulados no artigo 229 da Lei 6.404/76, nos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional e no artigo 207 do RIR 1999, aprovado pelo Decreto no. 3.000 de 26 de março de 1.999;"

Por conseguinte, foram exigidas da contribuinte as comprovações das origens dos créditos nas contas correntes bancárias entre 10 de abril a 30 de junho de 1998, uma vez que a primeira nota fiscal de venda foi emitida em 02/07/98, conforme Livro Registro de Saídas, doc.fls.492. As movimentações financeiras ocorreram nos Bancos Bradesco, Brasil, Cidade e Itaú, e foram registradas contabilmente na Detroit Plásticos e Metais de forma sintética.

Foram ainda apuradas as seguintes irregularidades da Metalúrgica Detroit S/A:

- Vendas a terceiros no período de 01/01 a 09/04/1998, apuradas por circularização, sem o registro e sem entrega da Declaração de Rendimentos;
- Omissão das receitas relativas as notas fiscais emitidas entre 10/04 a 30/06/98, sem informar estes valores na DIPJ1999.

Para a qualificação das infrações o fisco fez as seguintes considerações:

A Metalúrgica Detroit S/A, transformada posteriormente para Limitada, e nova denominação Moneda Empreendimentos e Participações e a fiscalizada, Detroit Plásticos e Metais Ltda. simularam uma operação societária de cisão parcial para dificultar ao Fisco o acesso das informações relacionadas às vendas realizadas por esta empresa a terceiros no período de janeiro a junho/1998. Sendo os elementos de prova dos fatos: os produtos vendidos saíram da pessoa jurídica interposta (Metalúrgica Detroit), beneficiando terceiro (Detroit Plásticos e Metais), que também emitiu as notas fiscais da cindida; a pessoa jurídica cindida

(Metalúrgica Detroit) manteve-se inativa no ano calendário 1998, declarada inexistente de fato em seu domicílio; a fiscalizada negou-se a fornecer as notas fiscais da Metalúrgica Detroit; a empresa cindida alterou o domicílio para São Paulo/SP sob a gerencia do Sr. Ramão Alfonso.

Em sequência aos seus trabalhos, o Auditor Fiscal, lavrou a Representação Fiscal, doc.fl.s.06/19, onde fez um relato minucioso dos fatos que qualificaram como dolo os atos praticados pelo sujeito passivo.

Cientificada da decisão de primeira instância em 27 de setembro de 2005; doc.fl.s.728, e novamente irresignada, apresentou seu recurso voluntário em 21 de outubro de 2005, doc.fl.s.729/755, com os seguintes argumentos, em síntese:

Que em momento algum tentou simular uma operação societária de cisão parcial para dificultar ao Fisco ao acesso das informações relacionadas às vendas realizadas, ainda mais pelo fato de que em total confronto com a informação lançada no Auto de Infração, a empresa mantém suas atividades normais;

Está seu contrato social regularmente registrado na JUCESP sob nº352150908-95, e vem cumprindo suas obrigações assumidas perante aos fornecedores e clientes, assim como com o pagamento do salário de seus funcionários.

A recorrente jamais cometeu fraude, apenas utilizou-se de um instituto Cisão, que lhe é conferido por lei.

Após a cisão, onde foi transferido parcialmente o patrimônio da Metalúrgica Detroit Ltda para a Detroit Plásticos e Metais Ltda, não houve vinculação participativa ou operacional entre as duas empresas, e jamais a impugnante tentou forjar uma simulação para “enganar” o Fisco.

O acirramento da concorrência, que cresce em progressão geométrica, conduz, por vezes, à necessidade de uma reestruturação dos entes societários, visando à otimização dos processos produtivos e distributivos.

Que a fiscalização já reconheceu a prescrição do suposto debito cobrado, e o Agente Fiscal está tentando modificar a ordem dos fatos para caracterizar que a Recorrente realizou uma simulação, uma fraude, para lhe impor a cobrança.

Não cabe ao auditor-fiscal da Receita Federal analisar a inobservância dos critérios formais, visto que nesta esteira, a Recorrente realizou todos os atos necessários e obrigatórios para a constituição da cisão.

Que todos os documentos entre 10/04/98 data da cisão e o início formal da atividade da Detroit Plásticos Ltda. (01/07/98) foram grafadas com a razão social da Metalúrgica Detroit e estão de posse da referida empresa.

Os valores contábeis destas operações foram contabilizados de forma sintética na Detroit Plásticos e Metais Ltda em 30/06/98.

Que, assim como é desconhecido para a Receita Federal o endereço da empresa cindida, também a Recorrente desconhece por total o endereço da mesma, não podendo a Auditoria Fiscal da Receita Federal apenas formar a convicção (presumir) de que a Metalúrgica



Detroit Ltda, agiu como interposta pessoa para as operações realizadas pela Detroit Plásticos e Metais Ltda.

O Auto de Infração não pode limitar-se a meras presunções, visto que este tem que trazer fatos coerentes, bem como provas necessárias para ensejar a cobrança de um suposto débito.

Que os valores cobrados não foram demonstrados e determinados de acordo com a legislação vigente e com todos os documentos comprobatórios que demonstrem a veracidade e liquidez o Auto de Infração.

Que o prazo de 5 anos previsto no artigo 173 para a cobrança de crédito tributário tem que ser interpretado em conjunto com o §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que extingue o crédito tributário pela homologação tácita, descartando a simulação alegada pelo Senhor Auditor Fiscal da Receita Federal.

A cobrança de multa e juros de mora traduz em “bis in idem”.

A multa aplicada configura-se num verdadeiro abuso do poder fiscal de acordo com o artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Não se caracterizou qualquer ato fraudulento afastando-se a multa de 150%.

É indevida a inclusão da SELIC como taxa de juros moratórios porque é remuneratória, não podendo também ser capitalizada.

A SELIC é inconstitucional e ilegal, pois não foi instituída por lei devendo ser substituída pela taxa de 1% prevista no art. 161 do Código Tributário Nacional.

Requer ao final o provimento do recurso, com a anulação do Auto de Infração, posto que ficou demonstrado que a Detroit Plásticos e Metais Ltda não agiu como interposta pessoa da empresa cindida, Metalúrgica Detroit Ltda, bem como por não ter sido comprovado pela autuante a simulação alegada. E por fim, porque ficou cabalmente demonstrado que está abrangido pelos institutos da prescrição e da decadência os supostos créditos descritos.

Foi efetuado o Arrolamento de Bens e Direitos para seguimento do recurso voluntário, doc.fl.s.816/817, e despacho do órgão preparador às fls.819.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

De início há que se levar em consideração se houve ou não intuito de fraude na atitude da contribuinte ao incorporar a parte cindida do patrimônio da Metalúrgica Detroit Ltda. e com a parte vertida aumentar o capital da Detroit Plásticos e Metais Ltda.

É que, se constatado o intuito de fraude no procedimento da contribuinte não se aplica a decadência do artigo 150 §4º do CTN, obedecendo aos comandos do artigo 173, inciso I do CTN e, por conseguinte a multa prevista no artigo 44 inciso II da Lei 9.430/96.

Entendo que restou comprovada a intenção da contribuinte Detroit Plásticos e Metais Ltda em evasão fiscal a partir da cisão parcial da Metalúrgica Detroit Ltda, portanto, caracterizado o intuito de fraude.

Primeiramente, porque os sócios das duas empresas antes da Cisão são os mesmos e a justificativa para sua realização, ou seja, *“uma reestruturação dos entes societários, visando à otimização dos processos produtivos e distributivos”* não se configurou comprovada.

Vale dizer que, conforme declaração da própria contribuinte autuada às fls.163:

“Informamos também que os resultados destes valores foram lançados na contabilidade da DETROIT PLÁSTICOS E METAIS LTDA, Diário Geral nº01 e Razão Geral, em 30/06/1998, de forma sintética, sob histórico “Valor referente ao movimento ocorrido de abril a junho/1998”,

e ainda, fls.290:

“Conforme já informado anteriormente, todos os documentos que envolveram as operações praticadas entre a data da CISÃO da Metalúrgica Detroit Ltda. (10/04/1998) e o início formal da atividade da Detroit Plásticos e Metais Ltda.(01/07/98), foram grafadas com a razão social da Metalúrgica Detroit Ltda e estão de posse da referida empresa.”

Assim, restou comprovada a utilização da estrutura de aviamento da empresa cindida (notas fiscais, clientes, matéria prima, mercadorias, produtos, máquinas, equipamentos e até conta bancária), pela empresa cindenda, que recebeu o capital resultante da cisão, pelo menos no período em que não estava formalmente legalizada para tanto, ou seja, da data da cisão 10/04/1998 até a data de início formal das suas operações em 30/06/1998.

Nota-se, pelos documentos de constituição da contribuinte, que esta foi criada em 06/04/1998, e em 10/04/1998 efetuou-se a alteração contratual para receber o capital cindido, ou seja, foi constituída já com a intenção clara de desvincular os sócios constituintes da empresa cindida (doc.fls.24/40).



No mesmo dia, 10/04/1998, os sócios comuns da Metalúrgica Detroit Ltda e Detroit Plásticos e Metais Ltda, Hélio Lancranchi Seabra, Yeda Barreto Seabra (sócios desde 06/04/1998) admitiram na nova sociedade Detroit Plásticos e Metais Ltda. outros dois sócios: Eduardo Caio da Silva Prado e Válvulas Worcester do Panamá, deixando a antiga sociedade com sócios que não foram encontrados pelas diligências da Receita Federal no local de seus endereços no Estado do Pará. Sendo certo que o único encontrado o Sr. Pedro Nolasco Rodrigues, em outra localidade, que afirmou em depoimento junto à Polícia Federal que nunca participou da sociedade e nem permitiu a utilização de seu nome.

Como resultado destes fatos, a empresa cindida (Metalúrgica Detroit) não pagou os tributos do ano de 1998, certamente em benefício direto aos sócios da contribuinte recorrente, que até a cisão eram os mesmos da empresa cindida, traduzindo-se claramente na motivação do intuito de fraudar.

Afora as irregularidades formais da cisão, ou seja, falta de balanço patrimonial na cisão, laudo pericial consubstanciado, registro conforme a Lei 6.404/76, há que se levar em consideração que na alteração contratual, às fls. 81/88 dos autos, os sócios remanescentes da empresa cindida (Metalúrgica Detroit Ltda: Miguel Ângelo Rodrigues e Pedro Nolasco Rodrigues), adquiriram as quotas por R\$25.000,00 cada, para formar um capital restante de R\$555.000,00 cada.

Diante de tais irregularidades, que no meu entendimento reúnem as características de dolo, há que se afastar a pretensão de decadência argüida pela contribuinte.

Quanto à aplicação de multa e juros de mora, e ainda a taxa SELIC, tudo decorre da Lei. Portanto, não podem ser afastados em sede de julgamento administrativo, em face a que o julgador está adstrito aos comandos legais que instituíram tais cobranças por dever de estrita legalidade. Sendo certo que, só judicialmente poderão ser questionadas as aplicações da Lei nestes aspectos ao caso concreto.

Por tudo exposto, como não foram trazidos elementos pela contribuinte que viessem a infirmar o exposto, pelo que mantenho a exigência tributária, negando provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de abril de 2007.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES.