MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº	16327.000006/99-84
Recurso nº	162.788 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTRO
Acórdão nº	191-00.099
Sessão de	19 de março de 2009
Recorrente	FENÍCIA ADMINISTRAÇÃO DE NEGÓCIOS E COBRANÇA LTDA
Recorrida	10ª TURMA/DRF-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: MULTA DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE SOB CONTROLE COMUM: A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum de sócio pessoa física e de controladora informal.

INAPLICABILIDADE DE LEI QUE AFRONTA À CONSTITUIÇÃO - o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC). A não aplicação pretendida pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da regra guerreada.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. É facultado ao Fisco formalizar o crédito tributário através de auto de infração ou notificação de lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira turma especial do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO PRAGA
Presidente

ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 16 ABR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana de Barros Fernandes e Marcos Vinícius Barros Ottoni.

Relatório

Reporto-me a excertos do relatório da DRJ que bem delimita o nó górdio da discussão, *in verbis* (fls. 200):

> *No curso do ano base de 1990, o governo federal determinou que o BTN Fiscal, índice utilizado como indexador na Correção monetária das Demonstrações Financeiras, variaria segundo a IRVF, que não correspondeu à verdadeira inflação medida no período. Em conseqüência em 1990 a contribuinte foi obrigada a corrigir o valor dos elementos formadores de seu patrimônio com base em índices de inflação inferiores aos reais. No caso em exame, a questão de direito levantada é exatamente a mesma: a impugnante, mediante o ajuizamento de ações judiciais, pretende ver reconhecido o seu direito de refletir na correção monetária das Demonstrações financeiras, relativas ao ano-base de 1989, o índice que verdadeiramente relaciona-se à variação monetária, especificamente do mês de janeiro, sem expurgo perpetrado pelo governo federal, para posterior dedução em seu lucro real das despesas geradas em virtude da correção monetária das demonstrações Financeiras.*

Por tal motivo, o recorrente ajuizou ações judiciais, em 1994 e 1995, visando o reconhecimento, *in limine,* da despesa de correção monetária no percentual de 70,28% a ser aplicada nas demonstrações financeiras relativas ao ano-base 1989.

Posteriormente, em instante em que inexistia causa geradora da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Fisco realizou o lançamento dos tributos IRPJ e CSLL, ano-calendário 1995, cuja base de cálculo suportou a compensação dos prejuízos fiscais decorrentes da despesa de correção monetária incidente sobre as demonstrações financeiras correlatas ao ano-base 1989.

O recorrente alega em sede de preliminar que o meio utilizado para a constituição do crédito tributário é equivocado, haja vista que a lei prescreve a notificação de lançamento para esses casos, nos termos dos arts. 9º e 11 do Decreto 70.235/72.

No mérito, sustenta que inexistiu a renúncia na esfera administrativa, haja vista que a propositura prévia de medida judicial não se subsume ao disposto no art. 38 da Lei 6830/80. De tal modo que se antes da autuação houver discussão judicial, pode o contribuinte repeti-la no âmbito administrativo. Cita o art. 51 da Lei 9.784/99, argüindo que qualquer renúncia à esfera administrativa não pode ser presumida, devendo ser requerida mediante manifestação escrita do contribuinte. Crê que esse dispositivo legal revogou aquele outro da lei 6.830/80, porque trata especificamente do processo administrativo no âmbito federal.

Repisa os argumentos deduzidos no âmbito judicial, no sentido de que a *base de cálculo do IRPJ relativo ao período-base de 1989, tornou-se artificialmente maior, razão pela qual a lei nº 7.730/89, por implicar no aumento da carga tributária devida, não pode ser eficaz para colher o fato jurídico tributário ocorrido ao longo do período-base de 1989.*(fls. 223).

Tece longa argumentação no sentido de que esse Conselho não pode aplicar lei que afronte a Constituição Federal.

Acerca da inexigibilidade da multa de ofício, amparando-se no art. 132 do CTN, deduz que a multa imposta no auto de infração somente é cabível após a sucessão, não sendo possível admitir a transferência à sucessora, dado o seu caráter personalíssimo. Cita jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. Esclarece que o auto de infração, lavrado em 11 de dezembro de 1998, sobreveio após a incorporação da Fenícia DTVM Ltda, pela recorrente, que ocorreu em 30 de dezembro de 1996.

Finalmente disserta sobre a inconstitucionalidade da taxa SELIC e pede a improcedência da autuação.

Voto

Conselheiro ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA, Relator

Preliminarmente, o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2), logo, não conheço da alegação de inconstitucionalidade da taxa SELIC, tampouco dos argumentos do recorrente acerca da despesa de correção monetária referente ao Plano Verão, haja vista que a não aplicação das Leis 7.730 e 7.799, ambas de 1989, por incompatibilidade com o Texto Maior, implica na declaração de inconstitucionalidade dessas, mesmo que tacitamente. Mesmo nesse último caso, falece esse conselho de competência para tanto, sem olvidar que há discussão no Poder Judiciário.

Quanto à multa fiscal, cuja insurgência funda-se no argumento de que o auto de o infração fora lavrado após a incorporação, conheço dessa matéria, mesmo reconhecendo que a matéria foi não agitada na fase impugnatória. Entendo que se assim não o fizesse ofenderia o princípio da legalidade estrita, que é questão de ordem pública, não alcançada pela preclusão, aplico princípio *jura novit curia,* nesse sentido, confira-se:

Câmara Superior *de Recursos Fiscais - CSRF - Primeira Turma / ACÓRDÃO CSRF/01-03.136 em 06.11.2000 – IRPF NORMAS DE PROCEDIMENTO - O julgador independe de provocação da parte para examinar a regularidade processual e questões de ordem pública, ai compreendido o princípio da estrita legalidade que deve nortear a constituição do crédito tributário.Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. EDISON PEREIRA RODRIGUES – PRESIDENTE Publicado no DOU em: 18.06.2001 Relator: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO Recorrente: FAZENDA NACIONAL Recorrida: SEXTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.*

A discussão reside na aplicação do art. 132 do CTN, uma vez que a multa punitiva foi transferida ao sucessor, depois do ato sucessório.

Nos dizeres do Conselheiro **Sebastião Rodrigues Cabral** A jurisprudência da CSRF se firmou no sentido de que a *responsabilidade* da *sucessora,* por força da regra jurídica inserta no artigo 132 do Código Tributário Nacional - CTN e, ainda de mandamento emanado do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, está restrita aos casos em que os tributos não são pagos pela sucedida. A transferência da *responsabilidade* sobre a *multa* de natureza *fiscal, punitiva,* ocorre somente na hipótese de ela tiver sido lançada em momento anterior ao do ato sucessório, por se tratar de um passivo da sociedade incorporada, assumido pela *sucessora (*1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-95.444 em 23.03.2006) Nesse sentido: 1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-08.880 em 26.05.2006 ACÓRDÃO 108-08.880 IRPJ.

O problema é que os sócios são os mesmo em ambos, logo incide a seguinte posição firmada à unanimidade pelo Conselho Superior de Recursos Fiscais, a saber:

Ementa: MULTA DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE SOB CONTROLE COMUM: A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum de sócio pessoa física e de controladora informal. (10680.000534/2004-10 – Acordão 108-141.564 – sessão 11 de março de 2009 – Recorido MG MASTER LTDA (SUCESSORA DA CATALÃO SPORTES LTDA) – Relator JOSÉ CLÓVIS ALVES.)

Pois bem, quanto à nulidade formal do auto de infração, não a vislumbro eis que o próprio art. 9º do Decreto 70235/72, citado pelo recorrente, faculta a formalização do crédito tributário através de auto de infração ou notificação de lançamento. O primeiro é iniciativa do agente fiscal no procedimento de fiscalização, o segundo é competência do chefe da repartição fiscal, em processo de levantamento interno de informações.

Diante do exposto, voto pelo **não provimento** do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2009

ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA