



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16327.000033/2008-72
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.212 – 1ª Turma
Sessão de 3 de fevereiro de 2016
Matéria MULTA DE OFÍCIO
Recorrente ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS CONSELHEIROS DO CARF.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo art. 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO.

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. O que importa é a identificação do momento da ocorrência do fato gerador, que faz surgir a obrigação tributária, e do ato ou fato originador da sucessão, sendo desinfluyente que esse crédito esteja formalizado, antes ou depois do evento sucessório, por meio de lançamento tributário, que apenas o materializa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Cristiane Silva Costa. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Maria Teresa Martinez Lopez.

(Assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator.

(Assinado digitalmente)

EDITADO EM: 19/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martínez López (Vice-Presidente), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rego, Luís Flávio Neto, André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal De Araújo e Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos, repito o trecho do relatório da decisão recorrida, que interessa a este julgamento:

(...)

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações:

1. ausência de oferecimento à tributação de lucros auferidos por filial domiciliada no exterior (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO – GRAND CAYMAN), nos anos de 1996 e de 1997;

2. tributação parcial dos lucros auferidos por filial domiciliada no exterior (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO – LONDON), nos anos-calendário de 1996 e de 1997, em razão da utilização das taxas cambiais da data em que foram auferidos os citados lucros (31 de dezembro de 1996 e 31 de dezembro de 1997), e não a da data da disponibilização (31 de dezembro de 2002);

3. tributação parcial dos lucros auferidos por filial domiciliada no exterior (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO – NEW YORK), nos anos-calendário de 1996 e de 1997, em razão da utilização das taxas cambiais da data em que foram auferidos os citados lucros (31 de dezembro de 1996 e 31 de dezembro de 1997), e não a da data da disponibilização (31 de dezembro de 2002);

4. tributação parcial, para fins de CSLL, de lucros auferidos por controlada domiciliada no exterior (BANK FINASA – ILHAS CAYMAN), nos anos-calendário de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, haja vista as disposições da MP nº 1.8586/99;

5. ausência de tributação dos lucros auferidos por coligada domiciliada no exterior (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO INTERNACIONAL S/A - LUXEMBURGO), nos anos-calendário de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 (30 de setembro e 31 de dezembro), em razão da utilização da participação societária para fins de subscrição e integralização de capital na constituição da sociedade FINASA HOLDING S/A - (LUXEMBURGO) em 28 de dezembro de 2001 (afirma a Fiscalização que tal fato não está comprovado, mas restou constatado que a empresa incorporada pela atuada detinha, em 2002, 100% do BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO INTERNACIONAL – LUXEMBURGO, sendo, assim, os lucros tributáveis, por força das disposições do art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001);

6. tributação parcial do lucro auferido por coligada domiciliada no exterior (FINASA HOLDING S/A), no ano-calendário de 2002, em razão da utilização da taxa cambial da data em que foi auferido o citado lucro (31 de dezembro de 2001), e não a da data da disponibilização (31 de dezembro de 2002);

7. tributação parcial do lucro auferido por coligada domiciliada no exterior (FINASA HOLDING S/A) no ano-calendário de 2001, haja vista as disposições do art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001.

Registrou a autoridade atuante (Termo de Verificação Fiscal – fls. 686) que as verificações empreendidas dizem respeito às operações do BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO, incorporado pela ora Recorrente.

Apreciando os argumentos expendidos pela atuada em sede de impugnação, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por meio do acórdão nº 16-17.526, de 19 de junho de 2008, julgou parcialmente procedentes os lançamentos tributários efetivados.

O referido julgado foi assim ementado:

(...)

RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR.

Não é aplicável o art. 132 do CTN antes do arquivamento dos atos de incorporação na Junta Comercial.

(...)

(...)

Irresignada, a contribuinte impetrou o recurso voluntário de fls. 939/1000, argumentando, em apertada síntese:

(...)

Relativamente à responsabilidade do sucessor:

que o artigo 132 do CTN determina, clara e expressamente, que a pessoa Jurídica sucessora/incorporadora é responsável pelos tributos devidos pela pessoa jurídica incorporada, deixando patente que essa responsabilidade limitar-se-ia aos tributos, e não às multas;

(...)

O Colegiado proferiu acórdão cuja ementa transcrevo, na parte que interessa ao presente litígio:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SUCESSORES.

A expressão “crédito tributário” contida no art. 129 do Código Tributário Nacional (CTN) alcança tanto o valor do tributo porventura devido, como os demais acréscimos incidentes sobre estes, incluídas aí as multas de ofício regularmente aplicadas.

Inconformada, a contribuinte apresenta Recurso Especial por divergência, argumentando, em síntese, que os autos de infração foram lavrados contra si na qualidade de sucessora do Banco Mercantil de São Paulo S/A., razão pela qual pleiteou a exoneração da multa de ofício, por entender ser tal penalidade inaplicável à sucessora, o que foi negado pela Turma Julgadora.

Entende que a multa de ofício somente lhe poderia ser aplicada, na qualidade de sucessora, se a exigência da multa já se encontrasse formalizada no momento da incorporação da sucedida, ou se as empresas sucedida e sucessora fizessem parte de um mesmo grupo econômico, o que, absolutamente, não é o caso dos autos.

Fundamenta-se em julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) de 1978, no Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de nº 923.012-MG, de 2010, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) (recursos repetitivos) e na Súmula CARF nº 47.

O recurso foi admitido pela presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões nas quais, preliminarmente, argúi a inadmissibilidade do recurso especial interposto, em face da aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em face do Resp nº 923.012-MG.

No mérito, defende que se revela irrelevante o fato de as empresas sucessora e sucedida se encontrarem sujeitas ou não a controle comum ou integrarem ou não o mesmo grupo econômico, sendo desnecessário, do mesmo modo, a identificação do momento em que o lançamento da multa de ofício foi realizado em confronto com a data em que ocorreu o evento sucessório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

O recurso é tempestivo, entendo que a divergência restou comprovada e, por isso, conheço do especial.

A matéria posta à apreciação da Câmara Superior refere-se à aplicabilidade da multa de ofício à sucessora, no caso de o lançamento dessa multa ser posterior à sucessão [art. 132 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966)].

Dispõe o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (grifei):

Art. 62. (...).

(...).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, tanto o recurso especial interposto pelo sujeito passivo, quanto as contrarrazões apresentadas pela Fazenda Nacional fazem expressa referência ao Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de nº 923.012-MG, julgado em 9 de junho de 2010, fundamentando-se, ambos, na disposição acima.

Está assim ementado o referido Recurso Especial:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. [...].

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

2. “(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de

comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra “roupagem institucional”. Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (*Sacha Calmon Navarro Coêlho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701*)

[...].

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Realmente, mencionado Recurso Especial não é claro em suas disposições, citando, como precedentes, acórdãos do STJ que decidiram ora em relação à multa imposta anteriormente à sucessão [REsp nº 592.007/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/3/2004; REsp 745.007/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 299; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990 p. 13245], ora posteriormente àquela [REsp nº 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009].

Tendo em vista esse fato, foram interpostos Embargos de Declaração àquele julgado, sob o seguinte fundamento:

2. Afirma a companhia embargante que há contradições, obscuridades e omissão no acórdão recorrido; isso porque, ao contrário do que afirmou o aresto embargado, os julgados citados pelo ilustre Relator para amparar a sua tese, em verdade, são no sentido de que, na incorporação, o sucessor somente pode ser responsabilizado pelas multas caso elas tenham sido constituídas através do respectivo lançamento de ofício (art. 142 do CTN) efetuado antes da incorporação, pois, neste caso, e somente neste caso, o passivo relativo às multas já integraria o patrimônio líquido a ser incorporado.

Nos referidos Embargos de Declaração, assim foi decidido, em 10 de abril de 2013, pondo fim à controvérsia:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS (INCORPORAÇÃO). [...]. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...].

4. Tanto o tributo quanto as multas a ele associadas pelo descumprimento da obrigação principal fazem parte do patrimônio (direitos e obrigações) da empresa incorporada que se transfere ao incorporador, de modo que não pode ser cingida

a sua cobrança, até porque a sociedade incorporada deixa de ostentar personalidade jurídica.

5. O que importa é a identificação do momento da ocorrência do fato gerador, que faz surgir a obrigação tributária, e do ato ou fato originador da sucessão, sendo desinfluyente, como restou assentado no aresto embargado, que esse crédito já esteja formalizado por meio de lançamento tributário, que apenas o materializa.

6. Embargos Declaratórios rejeitados.

De todo modo, como aquele Recurso Especial possui, entre os seus precedentes, o REsp nº 959.389/RS, o qual é expresso em se referir a obrigação anterior e lançamento posterior à sucessão empresarial, outro não poderia ser o entendimento senão o de que aquele Resp (de nº 923.012-MG) também alcança essa situação.

Noticia-se, por fim, a recentíssima aprovação (DJ-E do STJ de 15/12/2015) de Súmula do STJ, de nº 554, de seguinte teor:

Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão.

Referência: CPC, art. 543-C. CTN, arts. 113, § 1º; 129; 132; 133 e 139.

Ainda que a Súmula do STJ nº 554 não seja expressa relativamente à sua incidência nos casos de lançamento efetuado após o evento sucessório, entendo, pelos precedentes, i.e., o entendimento jurisprudencial, e pela lógica aplicável a esses casos (de que um mero acordo ou ato privado não pode fazer desaparecer a incidência de multas), que esta Súmula se aplica a lançamentos efetuados antes ou depois do evento sucessório, indistintamente.

Isto posto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator