



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002079/2001-50
Recurso nº : 153051
Matéria : IRPJ – Ex: 1997
Recorrente : BANCO PONTUAL S/A
Recorrida : 10ª TURMA – DRJ – SÃO PAULO - SP
Sessão de : 15 de junho de 2007
Acórdão nº : 101-96.227

IRPJ – LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO – REALIZAÇÃO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Restando devidamente comprovada a existência de saldo de lucro inflacionário realizado e não oferecido à tributação, é cabível o lançamento de ofício para exigir o tributo devido.

LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO – REALIZAÇÃO MÍNIMA OBRIGATÓRIA – DECADÊNCIA – Deve ser mantido o lançamento tão-somente sobre a parcela do lucro inflacionário realizável até o mínimo obrigatório calculado com base no saldo acumulado existente, após o expurgo dos valores das realizações previstas legalmente para os períodos-base anteriores.

MULTA DE OFÍCIO - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - O sucessor não responde pela multa de natureza fiscal que deve ser aplicada em razão de infração cometida pela pessoa jurídica sucedida, em exigência fiscal formalizada após o evento sucessório.

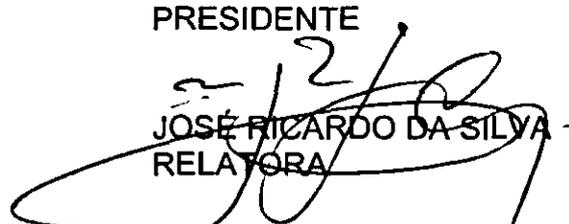
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por BANCO PONTUAL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) excluir do saldo do lucro inflacionário acumulado em 01.01.1996 as parcelas de realizações mínimas obrigatórias de anos anteriores; 2) afastar a incidência da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº. : 16327.002079/2001-50
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.227



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ RICARDO DA SILVA -
RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado).

PROCESSO Nº. : 16327.002079/2001-50
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.227

Recurso nº. : 153051
Recorrente : BANCO PONTUAL S/A

RELATÓRIO

BANCO PONTUAL S/A, já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 119/127), contra o Acórdão nº 08.503, de 12/12/2005 (fls. 105/115), proferido pela colenda 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IRPJ, fls. 79.

A exigência fiscal foi constituída em decorrência da falta de recolhimento do imposto de renda sobre o lucro inflacionário, relativo ao ano-calendário de 1996.

Informa a autoridade autuante que o Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais, gerado a partir de informações constantes nas declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica apresentadas pelo Contribuinte, indica um saldo de "Lucro Inflacionário Acumulado a Realizar", correspondente ao ano-calendário de 1996, no valor de R\$ 1.981.127,26, e, como não houve a comprovação do pagamento do imposto devido em função da referida realização, efetuou-se a autuação, respeitando a opção apresentada no Relatório Malha Fazenda IRPJ 1997, considerando-se a aplicação da alíquota incentivada de 10% para a realização do saldo do lucro inflacionário acumulado.

Tempestivamente o contribuinte apresentou impugnação de fls. 83/93.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Lucro inflacionário – Realização mínima. Não comprovada a realização mínima prevista em lei, quanto ao lucro inflacionário acumulado a realizar, devido é o respectivo lançamento de ofício.

Multa de Ofício. Responsabilidade da Incorporadora. A incorporadora responde pelas obrigações da sucedida e, portanto, responde pelas parcelas que compõem o lançamento de ofício.

Empresa em Liquidação Extrajudicial. Multa de Ofício e Juros de Mora. Mesmo contra empresas sob o regime de liquidação extrajudicial, é obrigatório e vinculante o lançamento, com a imposição de multa de ofício e juros de mora. Além disso, a União não se submete às disposições das normas relativas ao supracitado regime, limitadoras da cobrança desses acréscimos ao crédito principal.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 26/04/2006 (fls. 118), e com ela não se conformando, a Contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 26/05/2006 (fls. 119), pelo qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) para que fosse possível a cobrança de imposto incidente sobre o lucro inflacionário a ser realizado, deveria a fiscalização, anteriormente à formalização do auto de infração, demonstrar a efetiva realização quer pelo percentual mínimo legalmente definido – 10% ao ano – a teor do que dispõe o artigo 449 do RIR/99, quer pela efetiva realização do ativo, nos termos do disposto pelo artigo 448 do RIR/99;
- b) que a autuação fiscal faz menção à opção pela realização com tributação por alíquota incentivada; contudo, tal opção, instituída pelo art. 7º da Lei nº 9.249/95, deveria ser exercida exclusivamente pelo próprio impugnante e mais, formalizada mediante o pagamento do imposto em cota única até 30/12/96;
- c) que se o imposto está sendo cobrado, é evidente que não houve opção, não sendo lícito ao fisco efetuar-la pelo Impugnante, sob pena de vilipêndio às garantias e direitos individuais a todos constitucionalmente assegurados;
- d) que, se o recorrente não fez a opção, é porque, certamente, seu percentual anual de realização seria tão reduzido que o

PROCESSO Nº. : 16327.002079/2001-50
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.227

benefício instituído pela Lei nº 9.249/95 não lhe seria vantajoso, ou seja, ser-lhe-ia mais conveniente efetuar a realização mínima anual;

- e) que por estar em processo de liquidação extrajudicial, não incidem, sobre eventuais débitos, juros e/ou multas de quaisquer espécies, conforme artigo 18, alínea "f" da Lei nº 6.024/74, entendimento reiterado nas Súmulas 192 e 565 e julgados do Supremo Tribunal Federal;
- f) que a teor do art. 23, inciso III, da Lei de Falências, combinado com o caput do art. 112 do CTN, não podem ser reclamadas, na falência, as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas;
- g) que ha equiparação dos efeitos da liquidação extrajudicial aos da falência, conforme art. 34 da Lei nº 6.024/74.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ RICARDO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

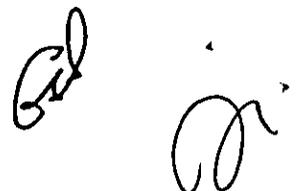
Como visto do relatório, trata-se de exigência fiscal a título de realização a menor do lucro inflacionário acumulado correspondente ao ano-calendário de 1996, tendo sido constatado que o contribuinte deixou de efetuar integralmente a realização mínima prevista em lei (10%) do saldo do lucro inflacionário acumulado a realizar, no valor de R\$ 1.981.127,26.

Como é cediço, até o encerramento do período-base de 1986, não havia previsão legal estabelecendo a inclusão no lucro real de parte do lucro inflacionário não realizado. Assim, o lucro inflacionário podia ser diferido indefinidamente enquanto não realizado. Com a edição do Decreto-lei nº 2.341, de 29/06/87, em seu artigo 23, surgiu a obrigatoriedade da realização de um mínimo estabelecido do lucro inflacionário acumulado.

Em outras palavras, a simples apuração de lucro inflacionário não representa, por si só, obrigação de recolher imposto de renda, porque sua tributação pode ser diferida para o momento de sua realização.

A partir da determinação legal de realização do lucro inflacionário as parcelas não realizadas podem ser exigidas em procedimento fiscal. Logo, é facultado ao Fisco manter o controle do saldo a realizar para fins de exercer seu direito de exigir o tributo sobre a parcela diferida.

Caso a fiscalização apure lucro inflacionário realizado a menor que o de realização obrigatória, deve constituir o crédito tributário não decaído.



O imposto de renda é um tributo que incide sobre os resultados de determinado período, isto é, sobre a renda nele produzida. No entanto, a lei permite ao contribuinte optar pelo diferimento do lucro inflacionário acumulado, devendo tributar a parcela correspondente à realização do mesmo, nos termos e nas condições nela estabelecidos.

Assim, diante da norma legal vigente à época, estava a recorrente obrigada a apurar a correção monetária das demonstrações financeiras, bem como oferecer oportunamente à tributação o valor correspondente à realização do lucro inflacionário acumulado, conforme consta dos sistemas de controle da Receita Federal (SAPLI), trazidos aos autos pela fiscalização.

Todavia, constata-se, também, nos autos, circunstância que, embora não argüida pela Recorrente, deve ser enfrentada por este Colegiado. Refiro-me à decadência de parcelas relativas à realização mínima obrigatória do lucro inflacionário acumulado nos anos-calendário anteriores a 1996. Ressalte-se que, constatada a decadência, mesmo que não requerida pela parte, esta deve ser declarada de ofício.

Com efeito, o lançamento limita-se a exigir a parcela correspondente à diferença entre a realização mínima obrigatória do lucro inflacionário no ano-calendário de 1996 (10%). Contudo, a fiscalização não efetuou os ajustes correspondentes aos anos-calendário anteriores, tendo em vista que a lavratura do Auto de Infração se deu em 09/10/2001.

Como visto, a legislação de regência estabelecia que as pessoas jurídicas deveriam oferecer à tributação em cada ano-calendário, no mínimo, o montante correspondente a 10% do lucro inflacionário acumulado, o que não ocorreu no presente caso.

PROCESSO Nº. : 16327.002079/2001-50
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.227

A recorrente tomou ciência do auto de infração em 09/10/2001 exigindo-lhe o valor correspondente à realização mínima do lucro inflacionário do ano-calendário de 1996.

Não obstante, sendo o lucro inflacionário passível de diferimento para exercícios futuros, o prazo decadencial, relativamente à tributação obrigatória de no mínimo 10% do lucro inflacionário acumulado, se inicia no momento em que deveria ser tributada essa parcela mínima.

Assim, se a legislação determinava a realização do mínimo obrigatório do lucro inflacionário acumulado, deve ser considerado, na determinação do lucro inflacionário a realizar, os valores do saldo acumulado que a recorrente deveria ter obrigatoriamente realizado por força da legislação, os quais deveriam ter sido objeto de lançamento de ofício e não o foram.

Portanto, pela aplicação da regra do artigo 173, I, do CTN, o montante do saldo acumulado, existente em 01/01/1996, deve ser expurgado dos valores que deveriam ser objeto de tributação nos anos-calendário anteriores, pela realização mínima obrigatória, ou seja, deve ser excluída da base de cálculo a diferença entre a parcela mínima obrigatória (10%) e os valores oferecidos à tributação pelo recorrente.

MULTA DE OFÍCIO

O recorrente insurge-se contra a exigência da multa de ofício, tendo em vista a inexigibilidade da mesma em relação à responsabilidade dos sucessores.

Esta matéria é pacífica no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo sido apreciada em diversas oportunidades por esta Câmara, cabendo citar o Acórdão nº 101-94.480, de 28/01/2004, cuja ementa tem a seguinte redação:

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive 'A' or similar character. The second signature is a more complex, cursive scribble.

"RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - O sucessor não responde pela multa de natureza fiscal que deve ser aplicada em razão de infração cometida pela pessoa jurídica sucedida, em exigência fiscal formalizada após a incorporação."

Nesse sentido é o entendimento exarado no Acórdão nº 101-93.587, de 22/08/2001, cujo voto condutor é da lavra do ilustre Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, assim ementado:

"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 n.º 90.834-MG, relator o Ministro DJACI FALCÃO, RTJ n.º 93, pág. 862."

Com muita propriedade, assim se manifestou o relator:

"Ad argumentandum", se o autuado tivesse sido o sucessor, isto é, se do mérito se pudesse conhecer, ainda assim a exigência não poderia ter a amplitude dada, visto serem inaplicáveis ao sucessor as sanções pecuniárias, em conformidade com o estabelecido nos artigos 132 do CTN e 5º, inciso III, do Decreto-lei nº 1.598/77, bem como consoante a melhor doutrina e jurisprudência.

Os dispositivos legais citados estabelecem de forma inquestionável que com a incorporação a responsabilidade é "por sucessão" e as sociedades resultantes de incorporação têm a "responsabilidade dos sucessores" e não "responsabilidade própria".

Vejamos os seus textos:

«SEÇÃO II - Responsabilidade dos Sucessores

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

«SEÇÃO II - Responsáveis por Sucessão



Art. 5.º Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas:

.....
III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida; (destaques da transcrição) (Decreto-lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977). (grifos da transcrição)

De assinalar nesses dispositivos a ausência de responsabilidade por infrações. A responsabilidade é “pelos tributos devidos”, não pelas “multas devidas”, nem pela “obrigação tributária”.

Neles o legislador não mencionou a obrigação tributária, que abrangeria tributo e multa, mas só o tributo. Se houvesse optado pelo termo “obrigação tributária”, poderia abranger também as multas (penalidades pecuniárias), tendo em vista a definição do conteúdo dessa expressão no art. 113, § 1.º, do CTN, segundo o qual a obrigação tributária principal “tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”.

Podendo ter-se referido aos dois (‘tributo’ e ‘penalidade pecuniária’), ou utilizado a expressão que abrangesse os dois (‘obrigação tributária’) e em não o fazendo, no caso de incorporação, as sociedades incorporadoras não respondem pelas penalidades fiscais, mas somente pelos tributos.

Essa intenção já era clara, no Anteprojeto que resultou no Código Tributário Nacional, sobretudo por ter explicitado, no próprio texto do dispositivo e não apenas por meio de sua localização dentro do capítulo da sucessão tributária, que a ‘empresa resultante da incorporação era uma sucessora:

«Art. 244. Considera-se sucessora para efeito de responsabilidade pessoal, por todos os tributos devidos até a data do ato pela pessoa jurídica de direito privado sucedida, a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, incorporação ou transformação de outra ou em outra, quaisquer que sejam a espécie, forma jurídica, firma, razão social, denominação e objeto social das pessoas jurídicas respectivamente sucedida e sucessora.» (Trabalhos da Comissão Especial, editado oficialmente com os trabalhos da Comissão autora e da revisora do anteprojeto que resultou no CTN).

A doutrina e a jurisprudência também assim entenderam.

No artigo “Responsabilidade Tributária”, publicado em livro de igual nome, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS anotou:

«Sempre que quis o legislador transferir ao responsável o dever de pagar tributo e penalidade,



fez expresso uso da expressão "obrigação tributária" (art. 135) ou ao falar de obrigação tributária (art. 134) houve por bem esclarecer, em face de ser a penalidade pecuniária também obrigação principal, que apenas aquelas de caráter moratório seriam transferíveis, não obstante já ter esclarecido que tal responsabilidade se referia apenas aos tributos, no que limitado estava o campo de interpretação do caput do artigo.

.....
Quando o legislador pretendeu falar de penalidades, de penalidades falou. Quando pretendeu falar de tributos, só de tributos falou. Quando pretendeu falar de penalidades e tributos, de obrigação tributária falou.» (Responsabilidade Tributária, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, "Caderno de Pesquisas Tributárias n.º 5", 1980, págs. 28-29).

Comentando o instituto da transformação para efeitos sucessórios, que no art. 168 Anteprojeto ganhou maior extensão, ao ser-lhe acrescentado um parágrafo (§ 2º) para tratá-la especificamente, de modo a abranger "como por exemplo a simples alteração da forma de constituição, de uma sociedade limitada (em que o quotista tem responsabilidade maior) para sociedade anônima (onde essa responsabilidade é menor)"¹, assinala SILVA MARTINS com propriedade:

«De notar-se, finalmente, que tanto o anteprojeto, quanto o projeto, falaram para esse tipo de responsabilidade sucessória em "tributos" e não mais em "obrigações tributárias", dando caráter restritivo e de personalização das penas a todo o artigo.» (Op. cit., pág. 267)

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as multas, por terem caráter punitivo, não se transmitem para os sucessores.

Entre outros arestos, merece ser destacado este, que conclui pela não aplicação de multas e sim a cobrança apenas do imposto, nos casos do art. 133 do CTN [e, com maior razão, concluiria no mesmo sentido, com respeito aos casos do art. 132, até porque o fundamento é o mesmo, isto é, que a expressão "tributo" não abrange "penalidade pecuniária"]:

¹ Este o texto do § 2º do art. 168 do Anteprojeto, que procurou dar certeza mesmo nos casos em que nada mais se altera do que a forma ou tipo da sociedade: "§ 2.º. Nos casos de simples alteração da forma da constituição das pessoas jurídicas de direito privado, considera-se ter havido sucessão, exclusivamente para os efeitos deste artigo"

«Multa fiscal punitiva. Não responde por ela o sucessor, diante dos termos do art. 133 do CTN.- Agravo regimental não provido. (AgRAg – Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º: 64622 SP, publicado no DJ de 13-02-76, e na RTJ n.º 77-02, à pág. 457, julgado em 28-11-1975, relator o Ministro RODRIGUES ALCKMIN).

Igualmente:

«Multa fiscal. Sucessor. - O sucessor, adquirente do estabelecimento comercial, responde pelos tributos devidos pelo antecessor, não porém por multas punitivas, sobretudo se impostas posteriormente à aquisição. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. - Recurso Extraordinário não conhecido.» ((RE – Recurso Extraordinário n.º 83.514-SP, julgado em 17-08-1976, publicado no RTJ n.º 82-02, pág. 544, relator o Ministro ELOY DA ROCHA. Unânime).

Também:

«I - Multa fiscal punitiva. Hipótese em que por ela não responde o sucessor. Art. 133 do CTN.

II. Não comporta dito preceito interpretação extensiva, pois os arts. 106, 112, 134 e 137, interpretados em conjugação, a repelem.

III. Recurso extraordinário de que se não conhece, porque não comprovado o dissídio pretoriano (RI, art. 305, Súmula nº 291) e não ocorreu denegação de vigência dos preceitos do CTN, indicados.» (RE – Recurso Extraordinário n.º 85.435-SP, julgado em 26-10-1976, publicado no DJ de 3-12-76, relator o Ministro THOMPSON FLORES)

Ainda:

«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.»(RE - Recurso Extraordinário n.º 82754-



SP, publicado no DJ de 10-04-81, pág. 3174, e no Ementário n.º 1207-01, pág. 326, e ainda na 98-03, pág. 733, relator o Ministro ANTONIO NEDER).

«Multa fiscal punitiva - Irresponsabilidade solidária do sucessor - art. 133, do CTN.

1. O art. 133 do CTN prevê a responsabilidade solidária do sucessor do sujeito passivo pelos tributos que este não pagou, mas não autoriza a exigência de multas punitivas, que são de responsabilidade pessoal do antecessor (CTN, art. 137. Súmula nº 192).

3. Padrões que decidiram casos anteriores ao CTN e em antagonismo com a política legislativa deste não demonstram dissídio com interpretação desse diploma. (art. 305, do regimento interno do Supremo Tribunal Federal).» (RE n.º 76153-SP, julgado em 30-11-1973, publicado no DJ de 2-10-74, à pág. 16, no Ementário n.º 00934-05, à pág. 1494, e na RTJ 69-01, à pág. 211. relator o Ministro ALIOMAR BALEEIRO)

Esses acórdãos se referem à responsabilidade tributária do sucessor (excluindo a responsabilidade por multas), embora baseados, principalmente, no art. 133. O entendimento é o mesmo, por serem as mesmas as premissas condutoras a essa conclusão.

Existe, aliás, precedente específico — relativo ao próprio art. 132 do CTN:

«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.» (Recurso Extraordinário n.º 90.834-MG, relator o Ministro DJACI FALCÃO, RTJ n.º 93, pág. 862).

Em seu voto, o Ministro-Relator afirma, após transcrever o art. 132 do CTN (que, como se sabe, trata de fusão, incorporação e transformação de sociedades):

«O dispositivo, como se vê, só se refere à responsabilidade tributária do sucessor (...) relativamente a tributos devidos até a data do ato, não sendo possível dar à palavra "tributos", como empregada no texto legal, interpretação extensiva a ponto de abranger multa punitiva aplicada à empresa ...» (in RTJ 93, pág. 866, 2.ª coluna).

O acórdão do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa a seguir se transcreve vai no mesmo sentido, isto é, sustentando que os arts. 131 a 133 (aí incluído o art. 132) ampliou até para as empresas não falidas a regra do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei das Falências, que recusa a cobrança de multas²:

«Multa fiscal - CTN arts. 131 a 133. O Código Tributário Nacional não revogou o art. 23, parágrafo único, da Lei de Falências, mas o ampliou nos arts. 131 a 133» (Agravo n.º 60180, relator o Ministro ALIOMAR BALEIRO, publicada no DJ de 04/10/74).

Sobre o assunto há duas súmulas do STF:

Súmula 192 - Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

Súmula 565 - A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Como o acórdão do Supremo Tribunal Federal dado no Agravo nº 60180 (cujo excerto é acima transcrito) entende que o CTN ampliou essa garantia até aos não falidos, é de entender-se que não só a multa punitiva stricto sensu não se transmite ao sucessor (Súmula 192), como também a multa fiscal moratória (Súmula 565). Isso faz sentido, sobretudo porque a expressão "tributo" (ao contrário de "obrigação tributária") não abrange penalidade pecuniária de nenhuma natureza.

Na jurisprudência administrativa dos órgãos julgadores de maior hierarquia, atualmente é de geral aceitação o entendimento de que as multas não se transmitem (responsabilidade por sucessão é restrita aos tributos). Inúmeros são os arestos do 1º Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais concluindo pela impossibilidade de cobrança de qualquer multa, citando-se como exemplos o Acórdão do 1º CC de nº-108-4.880, de 07.01.1998, unânime, relatado pela Conselheira MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA e o da CSRF, de nº-01-01.991, de 08.07.1996, unânime, de que foi Relator o eminente Presidente da 2ª Câmara, Dr. ANTONIO DE FREITAS DUTRA, lendo-se na ementa deste:

² O citado dispositivo da Lei de Falências (Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945) diz: "Art. 23. Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência: III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas." Essa é a regra que o STF considerou ampliada para todas as sucessoras, e não apenas às empresas sob falência.

"MULTA DE OFÍCIO – SUCESSÃO

Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa lançada, de caráter punitivo, a quem não deu causa ao ilegal."(CSRF/01-01.991)"

Cabe citar aqui o ilustre tributarista Aliomar Baleeiro, em sua obra "Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 1999:

"A empresa ou Pessoa Jurídica de Direito Privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra responde pelos tributos devidos pelas entidades, que nela se integraram até a data do ato que as uniu.

O dispositivo abrange as modificações jurídicas das empresas formadoras da nova ou que as absorveram na empresa preexistente. A antiga desaparece juridicamente amalgamada na nova ou na preexistente.

Em conseqüência, a regra, em nossa opinião, não é de aplicar-se, salvo lei expressa, à aquisição do chamado 'controle acionário' duma sociedade anônima por outra ou por uma empresa de tipo diferente.

Nesse caso, sobrevive juridicamente a sociedade anônima cuja maioria de ações, passando à propriedade de outra empresa, é por essa praticamente dominada, como aconteceu com a Ford do Brasil e a Willys Overland, antes da fusão em 1969.

A solução poderá ser a do art. 132, se a empresa controladora, ainda que mantendo a personalidade jurídica da sociedade controlada, confundir suas instalações, fábricas e estabelecimentos, de sorte que, na realidade, existe uma só entidade econômica e fez-se notória a absorção da sociedade controlada, como costumam fazer os Bancos.

Fora desse caso, o art. 132 visa às hipóteses comuns de uma sociedade em nome coletivo, ou por quotas de responsabilidade limitada, transformar-se, p. ex., numa sociedade anônima; a "merge" dos americanos ou fusão de duas ou mais pessoas jurídicas; incorporação duma empresa por outra etc., enfim casos em que desaparece a personalidade jurídica das empresas formadoras."

PROCESSO Nº. : 16327.002079/2001-50
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.227

Assim, concordando com as decisões destacadas, entendo que a multa referente a período anterior à sucessão, não se transmite à sucessora.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) excluir do saldo do lucro inflacionário acumulado em 01.01.1996 as parcelas de realizações mínimas obrigatórias de anos anteriores; 2) afastar a incidência da multa de ofício.

Brasília (DF), em 15 de junho de 2007


JOSÉ RICARDO DA SILVA

