



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002092/2001-17
Recurso nº. : 151.158
Matéria : IRPJ – Ex: 1998
Recorrente : BANCO PONTUAL S.A. EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - NA
QUALIDADE DE SUCESSOR DO BANCO DIGIBANCO S.A
Recorrida : 10ª TURMA – DRJ – SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 09 de agosto de 2007
Acórdão nº : 101-96.270

LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO – REALIZAÇÃO
– É de se considerar correto o saldo do lucro inflacionário constante do sistema SAPLI, extraído das declarações de rendimentos da contribuinte, quando esta insurge-se contra os valores ali consignados, mas não consegue desfazê-los com a apresentação de documentos hábeis para tal.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - É procedente a exigência de multa de ofício e de juros de mora no lançamento de ofício levado a efeito contra instituição financeira em fase de liquidação, pois a matéria diz respeito à fase de execução, não cabendo ao julgador declará-la indevida quando configurados os pressupostos legais para sua imposição.

MULTA DE OFÍCIO - SUCESSÃO - Ainda que se entenda como excluída a multa de ofício por força do disposto no artigo 132 do CTN, tal exegese não pode prevalecer quando o controle efetivo da incorporada e incorporadora pertence ao mesmo grupo econômico.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por BANCO PONTUAL S.A. EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - NA QUALIDADE DE SUCESSOR DO BANCO DIGIBANCO S.A

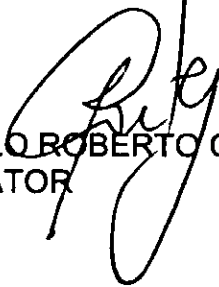
[Assinatura manuscrita]
A
D

PROCESSO Nº. : 16327.002092/2001-17
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.270

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



SANDRA MARIA FARONI
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO e VALMIR SANDRI e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES e MARCOS VÍNICIUS BARROS OTTONI (Suplentes Convocados). Ausente justificadamente o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.



PROCESSO Nº. : 16327.002092/2001-17
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.270

Recurso nº. : 151.158
Recorrente : BANCO PONTUAL S/A

RELATÓRIO

BANCO PONTUAL S/A, já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 90/98), contra o Acórdão nº 8.504, de 12/12/2005 (fls. 69/80), 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. 02.

O lançamento é decorrente da falta de inclusão na apuração do lucro real, do lucro inflacionário que deveria ter sido oferecido à tributação, no montante de R\$ 1.783.014,53, tendo em vista que o recorrente incorporou o Banco Digibanco S/A, no ano-calendário de 1997, motivo pelo qual considera-se totalmente realizado o lucro inflacionário acumulado, nos termos do artigo 420 do RIR/94.

O enquadramento legal deu-se com base nos artigos 195, 417 a 420 e 422 do RIR/94; arts. 5º, 7º e 8º da Lei nº 9.065/95; art. 6º, parágrafo único, e 7º, da Lei nº 9.249/95; arts. 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96; e art. 35 da Lei nº 8.541/92.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 48/57.

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: 1997

CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Validade da Autuação. Não merece acolhida a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, pois a matéria apurada de ofício decorre dos valores extraídos das declarações de rendimentos

e que são preenchidas a partir dos registros contábeis e fiscais do contribuinte.

LUCRO INFLACIONÁRIO – INCORPORAÇÃO - REALIZAÇÃO INTEGRAL. Nos casos de incorporação, a legislação determina a tributação integral do saldo do lucro inflacionário a realizar.

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 24/01/2006 (fls. 83), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 23/02/2006 (fls. 90), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que a decisão recorrida tem início com a afirmação de que a legislação prevê que a pessoa jurídica incorporada deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento. Depois, registra que o demonstrativo SAPLI esteve disponível à recorrente durante o período de impugnação, sendo assim possível o questionamento dos valores;
- b) que, do afirmado emergem dois fatos: a) a falta, em havendo, foi cometida pela empresa incorporada; e b) o SAPLI não foi entregue à recorrente. Decorre daí que confirmado se apresenta o cerceamento, bem como, o reconhecimento de que quem tinha a obrigação de entregar a declaração da liquidação do lucro inflacionário era o DIGIBANCO. Reitera a recorrente que a formalização efetivamente não se deu, conforme prova anexa;
- c) que não é cabível a multa de ofício em caso de sucessão, tampouco os juros moratórios;
- d) que, em 30/11/1993, foi realizada AGE que aprovou a cisão parcial e incorporação de parte do DIGIBANCO à recorrente, com AGE registrada na JUCESP. Uma segunda fase da

incorporação aconteceu em 30/04/1997. Embora as atas de incorporação tenham sido homologadas pelo Banco Central, jamais foram arquivadas na JUCESP, sem qualquer comunicação ainda à Receita Federal;

- e) que, tampouco foi apresentada a DIPJ de encerramento, ocasião em que, aí sim deveria ter sido, pela incorporada, realizado o lucro inflacionário, se existente. Segundo consta, o lucro inflacionário, a uma deveria ter sido então, liquidado quando da primeira incorporação, a duas, segundo informações, completamente pago com aproveitamento dos benefícios da época;
- f) que, restaria ainda o fato de que em sendo devida a liquidação, ainda que parcial do lucro inflacionário em 1993, quando houve parte incorporada decorrente de cisão, a uma, teria o valor que ter sido declinado, a duas, resulta que o pretendido ora em discussão englobaria valor em excesso, a três, que parte do montante estaria alcançado pela decadência.

É o relatório.

18



V O T O

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente suscita a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, pelo fato de que, caso tenha ocorrido qualquer irregularidade fiscal, teria sido praticada pela empresa incorporada (Banco Digibanco S/A), e não pela recorrente. Além disso, o SAPLI não teria sido entregue pela fiscalização. Outrossim, a formalização da incorporação não teria ocorrido.

Às fls. 07 e 08 dos autos, consta pesquisa junto ao SISBACEN, com o comunicado que o Banco Digibanco S/A, teve suas atividades paralisadas em 30/04/1997, em decorrência de incorporação por parte da instituição portadora do CNPJ nº 06.702.112, o qual se refere ao cadastro da própria recorrente.

Como muito bem exposto na decisão recorrida, a legislação determina que a pessoa jurídica incorporada deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento (Lei nº 9.249/95, art. 21). Nessas condições, efetivamente é ônus da recorrente tomar as medidas necessárias ao cumprimento das obrigações.

Em atendimento à intimação fiscal (fls. 18), onde foram solicitados à recorrente os documentos do Banco Digibanco, foi entregue cópia do LALUR da instituição incorporada (fls. 22/27).

A partir daí, a fiscalização lavrou o competente auto de infração sob exame. Improcedem as alegações da recorrente pois o sistema SAPLI, elaborado a partir das informações constantes na declaração de rendimentos do

contribuinte, aponta a existência de saldo não oferecido à tributação; deveria a recorrente, fosse o caso, trazer aos autos do processo prova inequívoca, quais sejam, os documentos hábeis para a necessária comprovação material dos seus argumentos.

Assim, a matéria apurada de ofício foi extraída a partir dos dados das declarações de rendimentos as quais fazem parte da escrituração contábil e fiscal do contribuinte CNPJ 60.680.881/0001-60, que foi incorporado pelo autuado.

Também não tem procedência o argumento de que não foi fornecido à recorrente, cópia do demonstrativo SAPLI. Referido documento consta dos autos (fls. 10 a 16) e esteve disponível ao interessado desde o momento em que foi constituído o presente processo, o que permitiria o questionamento quanto aos valores constantes do referido controle. Se mais não bastasse, também não é possível acolher tal alegação pelo simples fato de que tendo incorporado da instituição devedora da obrigação, assumiu seus encargos e compromissos tributários.

Portanto, verifica-se que não merece acolhida a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, pois a matéria apurada de ofício decorre dos registros contábeis e fiscais do contribuinte.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a matéria questionada diz respeito à realização do lucro inflacionário acumulado em decorrência da incorporação do contribuinte Banco Digibanco S/A, pelo Banco Pontual S/A, no ano de 1997.

Inicialmente, cabe apreciar o argumento relativo à cisão parcial e incorporação de parte do Digibanco à recorrente.



Alega a interessada que realizada AGE que aprovou a cisão parcial e incorporação de parte do DIGIBANCO à recorrente, a qual foi registrada na JUCESP. Uma segunda fase da incorporação aconteceu em 30/04/1997. Embora as atas de incorporação tenham sido homologadas pelo Banco Central, jamais foram arquivadas na JUCESP, sem qualquer comunicação ainda à Receita Federal.

Afirma também, que não foi apresentada a DIPJ de encerramento, ocasião em que, aí sim deveria ter sido, pela incorporada, realizado o lucro inflacionário, se existente. Assim, em decorrência da cisão parcial em 1993, parte do montante do lucro inflacionário já estaria alcançado pela decadência.

Não comungo desse entendimento. Devidamente intimada pela fiscalização por ocasião da ação fiscal, apresentou tão-somente o Sumário da Ata de Assembléia Geral Extraordinária (fls. 39), além de correspondência do BACEN com a aprovação da incorporação da parcela cindida. Nada mais que isso.

Dos elementos constantes dos autos, verifica-se a existência da cisão parcial, porém, inexistem outros elementos que pudessem esclarecer qual o percentual do patrimônio da empresa cindida foi incorporado pela recorrente. Da mesma forma, não foi apresentado qualquer outro documento que comprovasse a realização e/ou tributação do lucro inflacionário.

Não existe qualquer dúvida que a recorrente dispunha dos elementos necessários ao exame da matéria lançada de ofício. Por outro lado, é ônus do contribuinte comprovar a realização do lucro inflacionário, nos termos da lei.

Afora esse aspecto, o voto condutor da decisão de primeiro grau expõe, com muita propriedade o seguinte fato: "Ressalte-se que, analisando-se o LALUR trazido aos autos, verifica-se que o mesmo está escriturado até 12/92, data em que o saldo a realizar é de Cr\$ 17.790.709.595,00 (fls.22 e 23), sendo que pelo SAPLI o saldo nessa data é de Cr\$ 2.585.438.669 (Lucro Inflacionário a realizar) mais Cr\$ 14.960.584.587 (Diferença IPC/BTNF), totalizando Cr\$ 17.546.023,00".

(fls.12). Ou seja, pelo LALUR do contribuinte o saldo a tributar em 12/92 é maior que o apurado pelo SAPLI. A partir de 01/93, os valores do SAPLI apenas registram a atualização monetária, nos termos da legislação”.

Nessas condições, não obstante a afirmação constante na peça recursal que “mesmo a incorporação sequer se encontra devidamente formalizada, a merecer o devido exame” , não trouxe aos autos elementos que justificassem tal afirmativa e os documentos constantes dos autos comprovam ocorrência de incorporação do Banco Digibanco S/A- CNPJ 60.680.881 pelo Banco Pontual S/A - CNPJ 06.702.112 (fls.07, 08 e fls. 28 a 41).

Assim, sou pela manutenção da exigência.

MULTA DE OFÍCIO – JUROS DE MORA – LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Quanto à exigência da multa e dos juros de mora, o sujeito passivo argúi que a lei nº 6.024/74, art. 18, exclui tais encargos, em se tratando de instituição financeira em liquidação extrajudicial.

Com a devida vênia, tal entendimento não poderá prosperar, tendo em vista que a multa não poderá ser excluída na fase administrativa. O dispositivo legal retro citado dispõe que a multa fiscal não concorrerá com os demais créditos ao monte na falência. É importante ressaltar que a execução dos créditos tributários no caso de instituição financeira em fase de liquidação, dar-se-á em fase muito posterior ao exame da legitimidade do lançamento.

Deve-se observar que, uma vez surgida a obrigação tributária, com a ocorrência do fato gerador, surge também para a Administração Tributária e seus agentes o dever de realizar o lançamento correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional, *verbis*:



Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O Ilustre Conselheiro Luiz Miranda, relator do Acórdão nº CSRF/01-0.187, muito bem abordou o assunto ao expor que:

No caso de excluir a multa, corretamente aplicada, o Conselheiro Harry Conrado Schüller, ao prolatar o seu voto no Acórdão nº 103-02.126, declara que tal exclusão desfiguraria a infração contida, de que é consequência, pois a sua eventual dispensa tornaria inviável sua exigibilidade dos administradores, nos casos de responsabilidade solidária ou responsabilidade pessoal, inclusive obstaría eventual ação criminal contra os mesmos.

Além do mais, deve ser salientado que a exclusão da multa somente poderá ocorrer em Juízo, no processo falimentar, e não antes, caso contrário, na hipótese da reversão do estado falimentar, a Administração Fiscal jamais poderia vir a exigir o seu montante.

Assim, a questão referente à reclamação de multa das empresas em processo de liquidação extrajudicial diz respeito unicamente à fase de execução. No caso, tendo se configurado os pressupostos legais para sua imposição, não cabe ao julgador declará-la indevida.

Ante o exposto, sou pela manutenção da multa de ofício e dos juros de mora.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, referida matéria foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:



Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, cabível a exigência relativa aos juros moratórios com base na taxa SELIC.

MULTA DE OFÍCIO

Com relação à aplicação da multa de ofício, consta dos autos que a empresa sucedida era controlada direta, com mais de 99% do controle acionário por parte da sucessora.

Essa matéria já foi objeto de apreciação por parte deste Colegiado, cabendo destacar o voto proferido pelo Conselheiro Mário Junqueira Franco Jr, o qual tomo a liberdade de transcrever a parte correspondente à matéria em pauta:

No acórdão 108-06408, quando ainda pertencia à colenda Oitava Câmara, manifestei entendimento de que não há falar em cancelamento de penalidade por sucessão quando as empresas pertencem ao mesmo grupo empresarial, pois presente o elemento subjetivo necessário à imputação da penalidade.

Reconheço, entretanto, haver jurisprudência quanto ao tema, mas nunca se discutiu a hipótese de controle societário, como a inibir o cancelamento da penalidade.

No aresto supracitado, assim fundamentei:

"No tocante à multa devo reconhecer existir jurisprudência a respeito do tema que suportaria a tese esposada pela recorrente. Ocorre que por dois motivos devo rechaçá-la.

Inicialmente, não alcanço interpretação tão distante a impedir o lançamento de multa de ofício nos casos de incorporação. A palavra tributo constante da redação do artigo 132 não é suficiente a excluir a imposição de penalidade de ofício, mormente quando a incorporadora sucede, a título universal, integralmente nos direitos e obrigações.

Tivesse o legislador decidido por excluir a penalidade, usaria a redação do parágrafo único do artigo 134, por ser mais específica. A existência deste parágrafo, na mesma seção referente a responsabilidade, leva-me ao entendimento que só nos casos encampados por este artigo estaria a obrigação limitada ao principal.

Mas não é somente por este motivo que no caso em tela afasto a argumentação da recorrente. Também para aqueles que definem como de caráter personalíssimo a penalidade, hão de observar que incorporada e incorporadora pertenciam ao mesmo grupo, tendo inclusive o mesmo representante.

....omissis....

Inconcebível, portanto, conferir ao instituto da incorporação a faculdade de estancar a aplicação de multa de ofício, mormente quando o fato societário se dá entre empresas de um mesmo grupo econômico, o que, comprovadamente, consta dos autos."

Creio que a confirmação do controle impõe a presença da administração e do conseqüente necessário elemento subjetivo. Não se pode acolher a possibilidade de se evitar a penalidade pelo simples rearranjo societário no mesmo grupo empresarial.

Ex positis, voto por declarar a decadência para os lucros gerados nos anos-calendário de 1996 e 1997, acompanhando a relator nas demais preliminares. No mérito, para as exigências remanescentes, voto por manter a multa de ofício lançada.

Nessas condições, verificando-se que a matéria sob exame corresponde a fato idêntico anteriormente apreciado, do qual entendo ser incabível a exclusão da multa, tendo em vista a existência do controle acionário dentro de um mesmo grupo econômico, conforme comprovado nos presentes autos, sou pela manutenção da exação.

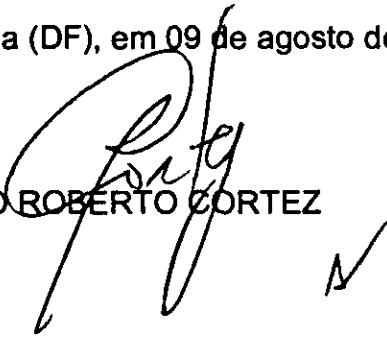


PROCESSO Nº. : 16327.002092/2001-17
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.270

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 09 de agosto de 2007


PAULO ROBERTO CORTEZ