



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº	16327.002694/2001-66
Recurso nº	151.517 Voluntário
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1997
Acórdão nº	105-16.618
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS SAÚDE S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO SOCIAL DE SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A)
Recorrida	10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

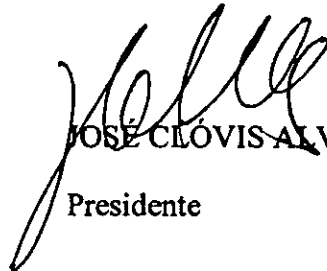
CSLL - PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA - DIFERENÇA IPC/BTNF - A propositura pela contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

JUROS DE MORA - Em caso de crédito tributário relacionado à matéria *sub judice*, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral.

MULTA DE OFÍCIO - INCORPORAÇÃO - SUCEDIDA E SUCESSORA PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO - ADMISSIBILIDADE - Na situação em que sucedida e sucessora constituem empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, esta última responde pelos créditos tributários constituídos posteriormente à incorporação, inclusive em relação à multa de ofício lançada. Inaplicável, no caso, o princípio de que a pena não pode passar da pessoa do infrator.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS SAÚDE S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO SOCIAL DE SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A)

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi (Relator), Eduardo da Rocha Schmidt e Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado) que davam provimento parcial para afastar a multa em relação aos ocorridos antes da sucessão. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


WILSON FERNANDES GUIMARAES
Redator Designado

Formalizado em: 22 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARCOS RODRIGUES DE MELLO E WALDIR VEIGA ROCHA. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS SAÚDE S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO SOCIAL DE SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A), devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, pretendendo ver reformada a decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável.

A acusação fiscal diz respeito a Auto de Infração relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 02/07), no valor de R\$ 598.643,23, nele incluídos os juros moratórios e a multa de ofício.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/14), o sujeito passivo impetrou mandado de segurança, objetivando excluir da Base de Cálculo da CSLL no exercício de 1997 (ano-calendário de 1996), as depreciações, amortizações e baixas do Ativo Permanente relativas à diferença de correção monetária IPC/BTNF adicionadas nos anos-calendário de 1991 a 1995, com base no art. 41, caput e § 2º do Decreto nº 332/91, e o saldo devedor da diferença da correção monetária IPC/BTNF não excluída da CSLL, tendo em vista o art. 41 do Decreto nº 332/91, bem como deixar de adicionar na base de cálculo da CSLL, no ano-calendário de 1996, as depreciações, amortizações e baixas do Ativo Permanente relativas à diferença de correção monetária IPC/BTNF do período.

A despeito de não lograr êxito na obtenção de medida liminar, a contribuinte excluiu do Lucro Líquido antes da CSLL, no ano-calendário de 1996, as depreciações, amortizações e baixas do Ativo Permanente relativas à diferença de correção monetária IPC/BTNF adicionadas nos anos-calendário de 1991 a 1995, no valor de R\$ 2.400.086,35 e o saldo devedor da diferença de correção monetária IPC/BTNF no valor de R\$ 127.637,13.

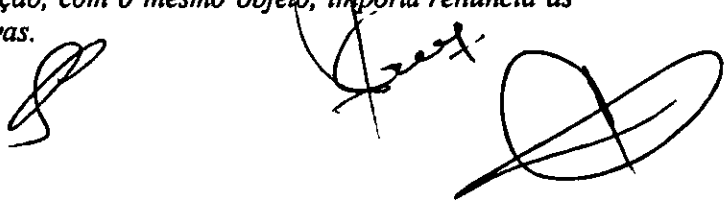
Além disto, a contribuinte também não adicionou ao Lucro Líquido antes da CSLL, no ano-calendário de 1996, as depreciações, amortizações e baixas do Ativo Permanente relativas à diferença de correção monetária IPC/BTNF do período no valor de R\$ 131,17.

Assim, a fiscalização glosou os valores de R\$ 685.531,96, no ano-calendário de 1998 e R\$ 832.799,98, no ano-calendário de 1999, por se tratarem de compensações indevidas de bases de cálculo negativas de períodos anteriores na apuração da CSLL naqueles anos-calendário, em decorrência do que, lavrou o auto de infração ora em análise.

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação de fls. 150/155, inaugurando o contencioso administrativo.

Através do Acórdão DRJ/SPOI Nº 8.432 (fls. 189/196), a Décima Turma Julgadora da DRJ em São Paulo (SP), julgou procedente em a ação fiscal, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na seguinte menta:

CSLL - PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA - DIFERENÇA IPC/BTNF - A propositura pela contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

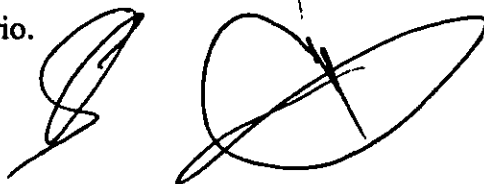


MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES – O sucessor responde pelo pagamento da multa de ofício e dos juros de mora aplicados à sucedida antes ou depois da incorporação.

Cientificada da decisão (fls. 203), tempestivamente, a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 206/215, reafirmando os termos da impugnação, argumentando ainda que houve a extinção do processo judicial, sem o julgamento do mérito, não implicando em prejuízo na admissibilidade da apreciação na esfera administrativa.

Depósito judicial às fls. 218.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

A matéria que serviu de base para o auto de infração não foi apreciada pela decisão recorrida, em face da concomitância entre os processos administrativo e judicial, como abaixo se transcreve:

Conforme demonstra a cópia da sentença do Mandado de Segurança nº 98.0022847-0 de fls. 114/118, a contribuinte já levou ao Poder Judiciário a questão da "ilegalidade do Decreto nº 332/91, que a pretexto de regulamentar a Lei 8.200/91, vedou a dedução das diferenças de correção monetária para fins de apuração da referida contribuição, não obstante tais resultados não representarem o lucro efetivo, mas recomposição de perdas decorrentes de inflação.

Faz-se necessário esclarecer que, nos termos do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, e do Ato Declaratório Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação, nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, a propositura de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

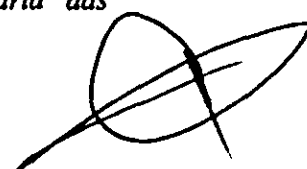
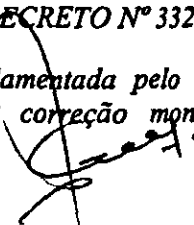
Esta regra decorre do princípio da unicidade da jurisdição, vigente no ordenamento jurídico, segundo o qual somente a decisão judicial faz coisa julgada, sobrepondo-se, de qualquer forma, à decisão administrativa. Assim, sendo julgada procedente a ação judicial proposta pelo contribuinte, não serão devidos nem o principal, nem os seus acessórios, razão pela qual este relator deixará de se pronunciar em relação ao mérito da presente questão.

Nas razões recursais, a interessada pretende a reforma da decisão sob o argumento de que houve a extinção do processo judicial, sem o julgamento do mérito. Assim, segundo a recorrente, na inexistência de pronunciamento de mérito na esfera judicial, deve haver a apreciação do mesmo na esfera administrativa.

Todavia, em consulta informal ao site do TRF da 2ª Região, verifica-se que em primeira instância foi denegada a segurança, tendo havido a interposição de recurso de apelação – Proc. nº 1999.02.01.053566-7 – que confirmou a decisão monocrática, com a análise do mérito da questão, consoante a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – ANO-BASE 1990 – VARIAÇÃO DO IPC E BTN FISCAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – DEDUÇÃO INTEGRAL NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1997 – IMPOSSIBILIDADE – LEI Nº 8.200/91 – DECRETO Nº 332/91.

1. A Lei nº 8.200/91, devidamente regulamentada pelo Decreto nº 332/91, ao estatuir que a parcela da correção monetária das



demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990., que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor, não instituiu empréstimo compulsório. Tal limitação prima pela manutenção do equilíbrio da arrecadação fiscal da União, evitando-se uma redução brusca de sua receita tributária.

Logo, sem razão a recorrente, pelo que, a decisão de primeira instância, neste particular, deve ser mantida.

A outra questão a ser examinada, e não alcançada pela concomitância, diz respeito à incidência da multa de ofício e dos juros moratórios, tendo em vista que a recorrente é incorporadora da Sul América Aetna Companhia Nacional de Seguros e Previdência, tudo a teor do art. 133 do CTN.

A exigência foi mantida pela Turma Julgadora, ao argumento de que o sucessor responde pelo pagamento da multa de ofício e dos juros de mora aplicados à sucedida antes ou depois da incorporação, entendendo que o art. 129 do CTN sobrepõe-se ao art. 133 do mesmo diploma legal.

Quanto à incidência de juros de mora em caso de crédito tributário relacionado com a matéria *sub judice*, os mesmos só não são incidentes na hipótese de depósito judicial do montante integral, o que não é o caso presente.

In casu, os juros não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, teoricamente pertence à Fazenda Pública, e que estava em poder do contribuinte. Ademais, sua cobrança atende à determinação do art. 5º do DL nº 1.736/79, em pleno vigor.

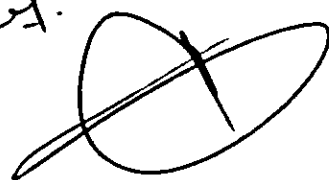
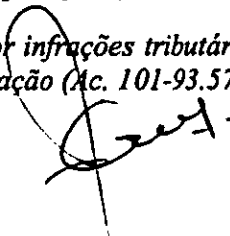
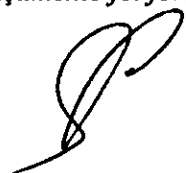
Quanto à multa de ofício, é preciso considerar que, conforme registram os autos, a irregularidade que deu causa à exigência foi cometida pela empresa sucedida SUL AMÉRICA AETNA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS E PREVIDÊNCIA, tendo a recorrente sido autuada na qualidade de sucessora.

A jurisprudência dominante no seio do Primeiro Conselho de Contribuintes é no sentido de que a sucessora só responde pelas multas por infrações à legislação tributária se o lançamento foi formalizado antes do evento sucessório. Veja-se as seguintes ementas:

A multa por lançamento de ofício não é aplicável à empresa incorporadora, tendo em vista que sua responsabilidade, de acordo com os estritos termos do artigo 132 do CTN, restringe-se ao tributo, não se estendendo à multa de caráter punitivo (Ac. 101-92.418).

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 (Ac. 103-19.683).

Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias se o lançamento foi formalizado após a incorporação (Ac. 101-93.579).



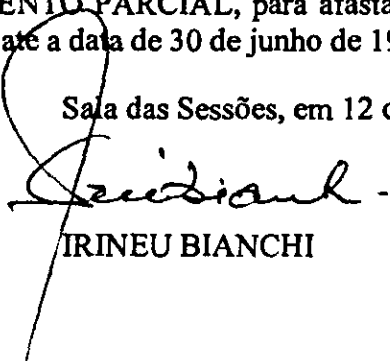
O fundamento para tais decisões está em que na data da incorporação, o incorporador não tem conhecimento, por que não formalizada a exigência fiscal, de qualquer lançamento tributário.

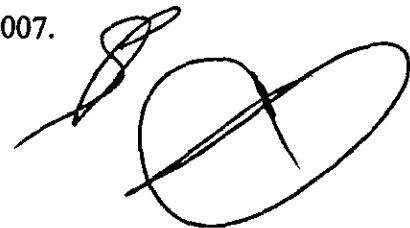
Com efeito, no caso em exame, anoto que a recorrente tomou ciência do Auto de Infração na data de 11 de dezembro de 2001 e a incorporação ocorreu na data de 30 de junho de 1999, enquanto que os fatos geradores, segundo a peça inaugural, ocorreram nos anos de 1996, 1998 e 1999.

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial citado, a multa de ofício é exigível apenas em relação aos fatos geradores ocorridos após a data de 30 de junho de 1999.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso e voto no sentido de DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para afastar a multa de ofício incidente sobre os fatos geradores ocorridos até a data de 30 de junho de 1999.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007.


IRINEU BIANCHI



Voto Vencedor

Em que pese a solidez dos argumentos trazidos pelo ilustre Conselheiro Relator, este Colegiado, amparado pelas razões de fato e de direito adiante expostas, houve por bem discordar dos fundamentos que davam provimento parcial ao recurso voluntário interposto.

A Câmara dissentiu do ilustre Relator especificamente em relação à aplicação da multa qualificada.

No que tange a essa questão, sustenta a recorrente que, sendo sucessora por incorporação da SUL AMÉRICA AETNA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS E PREVIDÊNCIA, qualquer cobrança feita pela autoridade fazendária relativa a débitos assumidos por ela deve cingir-se ao tributo, sendo inadmissível a imposição de quaisquer penalidades, tais como multa e juros de mora. Afirma que o art. 133 do Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a responsabilidade do sucessor por incorporação, atribui a este tão somente a responsabilidade pelos tributos, mas não pelas penalidades.

Relativamente aos juros de mora, a Câmara acompanhou o posicionamento adotado pelo ilustre Conselheiro Relator, eis que, nesse caso, não estamos diante de sanção, mas, sim, de encargo remuneratório, incidente sobre capital que deveria ter sido disponibilizado para a Fazenda Pública.

Quanto à multa de ofício aplicada, entretanto, o Colegiado, afastando-se da tese de que os artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional devem ser interpretados de forma sistemática com o art. 129 do mesmo diploma, entendeu que, no caso vertente, em que se encontra evidenciado nos autos que sucessora e sucedida são pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo Grupo Econômico (documentos de fls. 21/70), a exação em questão (multa de ofício) pode ser exigida da sucessora, não merecendo reparo, assim, o lançamento promovido pela autoridade fiscal.

A Câmara, por maioria, entendeu que, na circunstância aqui revelada (em que sucessora e sucedida pertencem ao mesmo Grupo Empresarial), não se efetivaria o princípio em que se assenta a não transmissão da multa punitiva, qual seja, o de que a pena não pode passar da pessoa do infrator.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2007.

WILSON FERREIRA GUIMARÃES

