



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16327.720131/2009-19
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-005.388 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria RESPONSABILIDADE NA SUCESSÃO
Embargante BANCO ITAUCARD S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constatada a ocorrência de omissão ou contradição na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tais incorreções.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A sucessora é responsável pelos créditos tributários de responsabilidade da sucedida, decorrentes de fatos geradores ocorridos até a data da incorporação, mesmo que o crédito tributário tenha sido constituído em data posterior.

Tanto o tributo quanto as multas a ele associadas pelo descumprimento da obrigação principal fazem parte do patrimônio da empresa incorporada que se transfere à incorporadora, de modo que a sua cobrança não pode ser cingida (Recurso Especial n° 923.012/MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, na parte em que foram admitidos, e dar-lhes provimento, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, mantendo-se a decisão anterior.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Relatora e Presidente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andrea Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios opostos pelo contribuinte em face do Acórdão 2401-002.835 (fls. 852/864), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2006

*SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DISCUSSÃO NO STF
DESNECESSIDADE*

Somente devem ser sobrestados, nos termos do art. 62-A, § 1.º, do RICARF, os processos cuja matéria tenha esteja em discussão no Supremo Tribunal Federal sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil.

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO
DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS*

Os pagamentos de verbas à título de PLR que descumprem os requisitos previstos na Lei 10.101/2000 devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias, devendo ser excluídos do levantamento apenas os valores que cumpriram as determinações da referida norma legal.

Recurso Voluntário Negado

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

*Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos:
I) rejeitar o pedido de sobrestamento do julgamento; e II) negar provimento ao recurso.*

A embargante alega a existência de vícios no acórdão embargado, uma vez que houve: (i) contradição quanto à participação do sindicato na comissão paritária escolhida pelo Embargante e pelos seus empregados e; (ii) omissão quanto à análise do argumento relativo à impossibilidade de sucessão de penalidades, formalizando decisão eivada de vício por cerceamento ao direito de defesa do Embargante, que deve ser reformada, sob pena de nulidade [...].

Os aclaratórios foram admitidos parcialmente, conforme despacho de fls. 922/925, **somente quanto à omissão** acima apontada, para que fosse enfrentada apenas a alegação de ausência de responsabilidade pelo pagamento das multas por conta da incorporação.

Nesse tocante, aduz a embargante que demonstrou em seu Recurso Voluntário que na condição de sucessor por incorporação do Banco Fininvest S/A, possui responsabilidade pelos tributos devidos até a data da incorporação, como se infere do art. 132 do CTN, o qual, interpretado à luz do princípio da pessoalidade da pena, afirma que a empresa

incorporadora é responsável apenas pelos tributos/contribuições devidos pela empresa incorporada, uma vez que a norma não faz referência às multas por infração à legislação tributária. **Afirma que não foi analisado o argumento relativo à impossibilidade de sucessão da multa.**

A recorrente apresentou petição de fls. 929/949 na qual junta Acórdão que apresenta decisão divergente da apresentada no acórdão ora embargado, na parte em que não foram admitidos os embargos, e pede sua apreciação por ocasião do julgamento dos embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

Os embargos foram admitidos para sanar a omissão apontada e foram incluídos em pauta para que seja sanado o vício.

A sucessão empresarial implica sucessão tributária. O sucessor não recebe somente os bens e direitos, mas também as obrigações integrantes do patrimônio do sucedido.

Sobre a questão, assim dispõe o CTN:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

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 à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicase aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Em que pese o art. 132 citado referir-se somente aos tributos, o disposto no art. 129 leva à conclusão que a regra também se aplica aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos.

Vê-se, portanto, que não é relevante o momento da constituição do crédito, nos termos do CTN, art. 113, § 1º, pois o que interessa é a data da ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido decidiu o STJ, conforme decisão no Recurso Especial (REsp) nº 923.012/MG, proferida na sistemática dos recursos repetitivos, da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA

PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543C DO CPC.

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) [...]

A multa mencionada no julgado abrange aquela aplicada pelo descumprimento de obrigação principal, lançada no auto de infração em análise.

A decisão citada foi embargada. Ementa do acórdão de embargos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO DF CARF MF Fl. 1326 Processo nº 16327.721150/201411 Acórdão n.º 2401004.795 S2C4TI Fl. 1.327 38 CPC. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS (INCORPORAÇÃO). ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO DESDE QUE INCONDICIONAL. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1a. SEÇÃO, NO RESP. 1.111.156/SP, REL .MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 22.10.2009, SOB O REGIME DO ART. 543C DO CPC. ASSERTIVA DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE QUE NÃO FICOU COMPROVADA ESSA INCONDICIONALIDADE, NA HIPÓTESE DOS AUTOS.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO JULGADO. 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. [...]

O Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152, de 3 de maio de 2016, no anexo II, art. 62, § 2º, estabelece:

Art. 62. [...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Desta forma, o entendimento consubstanciado na decisão definitiva de mérito proferida pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC, com trânsito em julgado em 4 de junho de 2013, deve ser reproduzido no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Logo, sem razão a recorrente/embargante.

Quanto à petição de fls. 929/949, cumpre esclarecer que na hipótese de decisões divergentes, tal fato não é objeto de embargos, mas sim de recurso especial, nos termos do RICARF, art. 67.

Sendo assim, entendo que os embargos devem ser acolhidos, na parte em que foram admitidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, mantendo-se a decisão anterior.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier