



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

Processo n° 19515.001390/2004-03
Recurso n° 145.616 Voluntário
Acórdão n° **3402-000.987 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria IOF
Recorrente EDITORA ABRIL SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Ano-calendário: 1999

Ementa: RELAÇÕES NEGOCIAIS. CONTRATOS CELEBRADOS EM NOME DA SOCIEDADE INCORPORADA

Considerando-se, conforme entendimento do Fisco, que a relação negocial tratada entre as empresas é válida desde o momento em que foi travada entre as duas sociedades, independente do seu registro na JUCESP, os tributos devidos com base nas atividades exercidas pela antiga empresa cindida seriam de responsabilidade da incorporadora – EDITORA ABRIL S/A, razão pela qual nenhum recolhimento efetuado em nome da empresa incorporada poderia ter sido efetuado e, ainda que o fosse, deveria ser considerado no cálculo do tributo devido pela incorporadora, pois que a empresa incorporada de fato e de direito não mais poderia praticar os negócios jurídicos geradores do tributo, quando foi efetuado o recolhimento.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Nayra Bastos Manatta – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 13/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Angela Sartori, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan

Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança do IOF referente ao ano-calendário de 1999 em virtude de falta de recolhimento do tributo.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, fls. 181/192:

1. A fiscalização teve início em diligência realizada junto à empresa EDITORA ABRIL S/A CNPJ 02.183.757/0001-96, com o objetivo de verificar a diferença de RRF declarado e o recolhido. Consta da contabilidade da empresa lançamentos contábeis de provisão para recolhimento de impostos e contribuições e lançamentos dos respectivos pagamentos, todavia a empresa não apresentou DARF de recolhimento de tributos entre janeiro a outubro/99;
2. Apresentou DCTF nos três primeiros trimestres de 1999 sem movimentação e a do último trimestre consta movimentação apenas em novembro e dezembro. A DIRF apresentada também retrata o informado nas DCTF – movimentação apenas em 11 e 12/99; os DARF de recolhimento englobam apenas 11/99; e na DIPJ declara valores de PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e IPI englobando todo o ano de 1999;

Intimada a prestar esclarecimentos a empresa informa:

- Em janeiro/99 a empresa LISTEL PARTICIPAÇÕES LTDA CNPJ 02.183.757/0001-93 sofreu transformações de Sociedade por Quota de Responsabilidade Limitada para Sociedade Anônima, além de alterar a denominação social para EDITORA ABRIL S/A;
- Na contabilidade da Listel, até janeiro/99, não existe qualquer movimento registrado, constando apenas no Livro Diário a conta capital a integralizar, valor de R\$ 1.000,00;
- Em janeiro/99 a empresa, já denominada EDITORA ABRIL S/A, recebeu parcela da sociedade cindida ABRIL S/A CNPJ 44.597.052/0001-62, conforme Ato da Assembléia Geral para transformação da Sociedade por Quota de Responsabilidade Limitada em Sociedade Anônima e recepção da parcela de patrimônio da sociedade cindida, realizada em 30/01/99 e registrada na JUCESP em 21/09/99. Segundo a ata, o laudo de avaliação do patrimônio da sociedade cindida foi elaborado com base no balanço de 31/12/98;

- Devido a atrasos na aprovação pelo Ministério das Comunicações da transferência de patrimônio da Sociedade ABRIL S/A, o registro da Ata na JUCESP pode ser efetuada apenas em setembro/99, prejudicando, neste interstício, a operacionalidade da empresa EDITORA ABRIL S/A, pois esta ainda não existia no meio jurídico;
- Embora todo o patrimônio recepcionado pela EDITORA ABRIL S/A tenha sido transferido em janeiro/99, gerando a contabilidade desta, as DCTF e DIRF, bem como o recolhimento de todos os tributos e contribuições dos meses de janeiro a outubro/99 foram feitos com a utilização do CNPJ 44.597.052/0001-62 da empresa cindida ABRIL S/A;
- Apresentou ao Fisco documentação referente ao mês 03/99 visando esclarecer a inexistência de comprovação dos recolhimentos levantados como pagos na sua escrituração;

Concluiu a fiscalização:

- As deliberações constantes da Ata da Assembléia Geral Extraordinária da empresa ABRIL S/A, realizada em 30/01/99, que aprovou a cisão parcial da sociedade e recepção de parcela do seu patrimônio pela EDITORA ABRIL S/A, necessitavam de previa autorização do Ministério das Comunicações;
- A Ata de Cisão data de 30/01/99 e o laudo de avaliação nele constante refere-se a 31/12/98. Em 04/03/99 a empresa cindida deu entrada no pedido de transferência direta de outorga no Ministério das Comunicações. A Portaria 075 do Ministério de Estado das Comunicações data de 02/07/99 e foi publicada em 23/07/99. O registro dos atos jurídicos referentes à Cisão datam de 21/09/99. Os valores informados em DCTF do ultimo trimestre de 99 referem-se aos meses de novembro e dezembro;
- A EDITORA ABRIL S/A informou que no período compreendido entre a Cisão (31/12/98) e o registro dos Atos na JUCESP (21/09/99) os atos relativos às atividades editoriais e de radiodifusão referentes ao patrimônio transferido à EDITORA ABRIL S/A que deveriam ser por ela praticados, foram praticados em nome e com CNPJ da empresa cindida (ABRIL S/A), sendo que todos os documentos contábeis fiscais no período compreendido entre 01 e 10/99 como notas fiscais de vendas, notas fiscais de compras, folhas de pagamento, recibo de pagamentos a autônomos, contrato de aluguel, recibo de pagamento de aluguel, etc, sujeitos à incidência do IRF foram emitidos em nome da sociedade cindida, bem como as DCTF e DIRF e os recolhimentos do IRRF, PIS e COFINS;
- A empresa desconsiderou o disposto nos arts. 96, 100, 111, 121, 122, 123, 126 e 165 do CTN e transgrediu o princípio fundamental da

entidade onde a agregação contábil de patrimônio autônomo resulta em unidade de natureza econômica e não se confunde com aqueles de outra entidade;

- Em razão do tempo entre o balanço levantado , o proposto na ata de cisão e o respectivo registro nos Órgãos competentes, deverão ocorrer variações patrimoniais, as quais terão seus efeitos absorvidos pela sociedade receptora da massa patrimonial vertida ou pela sociedade cindida, conforme as variações vierem a ser atribuídas e/ou geradas no âmbito das atividades correspondentes a cada uma das massas patrimoniais;
- Os registros contábeis e a DIPJ da EDITORA ABRIL S/A refletem todas as operações referentes à massa vertida para esta sociedade desde 01/01/99, tal como deliberado nos atos de cisão, mesmo aqueles cuja documentação suporte estivessem ainda em nome da ABRIL S/A, por terem sido realizadas no período entre o processo de reorganização ficou pendente de aprovação dos órgãos governamentais;
- Com a aprovação da Ata de Cisão pelos órgãos governamentais e posterior registro desta na JUCESP, a empresa viu-se diante de uma realidade caótica criada por ela própria: dentro da sua contabilidade haviam lançamentos referentes a pagamentos dos mais diversos, inclusive pagamento de tributos federais sem a documentação comprobatória da empresa EDITORA ABRIL S/A, visto que todos os pagamentos foram realizados em nome e com CNPJ da empresa cindida;
- Não foram efetuados REDARF;
- Embora a fiscalizada afirme que como a cisão compreendeu a transferência de todas as atividades operacionais para a EDITORA ABRIL S/A, não há dificuldades em verificar que todas as obrigações principais e acessórias foram cumpridas não havendo falta de recolhimento de tributos, esta afirmativa não corresponde à realidade já de sendo a empresa cindida de grande porte, com o patrimônio líquido remanescente da cisão no montante de R\$ 131.702.657,04, seria impossível não ter movimentação alguma durante um ano calendário e em consequência não gerar tributos;
- Ao longo do ano de 1999 existe registro dentro da escrituração da EDITORA ABRIL S/A de valores pertencentes à ABRIL S/A;
- A documentação apresentada referente a 03/99 é insuficiente para comprovar a inexistência de comprovação dos recolhimentos efetuados pois dentro da legislação tributaria existem formas de se resolver a situação presente, quais sejam: processo de consulta, retificação de DARF e pedido de compensação, que, entretanto, não foram utilizados pela empresa;
- O patrimônio vertido pertence à EDITORA ABRIL S/A desde janeiro/99, sofrendo, desde então, alterações quantitativas e

qualitativas, gerando matéria tributável em conformidade com a legislação vigente;

- De acordo com o art. 126 do CTN para que haja capacidade tributaria passiva basta que se configure uma unidade econômica ou profissional;
- Na contabilidade da EDITORA ABRIL S/A existem lançamentos de provisão e pagamentos de tributos federais sem que existam comprovações destes pagamentos entre 01 e 10/99;
- Embora a empresa afirme que suas obrigações tributarias foram adimplidas em nome e CNPJ da empresa cindida, o CTN em seu art. 123 afirma que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Publica para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributarias correspondentes;
- Não existindo comprovação de pagamento do tributo devido é de se efetuar o lançamento para que se possa exigi-lo.
- A EDITORA ABRIL S/A possui uma Sociedade por Conta de Participação (SCP);
- Os valores lançados foram extraídos com base na escrituração da contribuinte disponibilizada por meio magnético (Demonstrativos de Resultado do Exercício, extraído dos Livros Diário de Balanço/99 e os Balancetes contábeis da Edita Abril e da SCP;
- Foram levantados também os valores relativos ao IOF da SCP, proveniente da conta contábil 341040408.

A contribuinte apresentou impugnação argüindo:

1. Os lançamentos referentes a 01 a 07/99 já foram alcançados pela decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN, já que o lançamento ocorreu em julho/04, após cinco anos da ocorrência dos fatos geradores;
2. Os créditos tributários lançados relativos a janeiro a outubro/99 já foram extintos pelo pagamento;
3. Embora a ABRIL S/A tenha submetido, no modo e tempo devidos, todos os atos societários ao Ministério das Comunicações este só veio a aprovar definitivamente o pedido em outubro/99, e só então é que a impugnante pôde recolher os tributos em seu próprio nome;
4. O cumprimento das formalidades exigidas pelo Regulamento dos Serviços de Radiodifusão não podia ser ignorado, sendo que a não observação implicaria na anulação de todos os atos

praticados pela ABRIL S/A e pela impugnante, inclusive os referentes ao recolhimento de tributos, uma vez que o art. 90 do Decreto 52.795/63 dispõe ser nula qualquer transferência direta ou indireta sem a previa aprovação do órgão competente;

5. Não havia como compatibilizar as exigências contidas na legislação tributaria com as estipuladas pelo Código Brasileiro de Telecomunicações e a empresa não poderia paralisar suas atividades até que a operação de cisão fosse aprovada pelo Ministério das Comunicações, e não poderia efetuar recolhimento de tributos em nome da impugnante até que a cisão fosse aprovada, até mesmo porque esta poderia ser rejeitada;
6. Os efeitos do arquivamento dos atos societários tiveram efeitos retroativos justamente porque a demora não decorreu de desídia da impugnante ou da empresa cindida, ou sequer da JUCESP, mas sim da obtenção previa da aprovação da cisão pelo Ministério das Comunicações, não se aplicando portanto, a regra geral prevista no art. 36 da Lei nº 8934/94, pela qual os efeitos do arquivamento somente retroagem à data da assinatura do ato caso eles sejam arquivados em até 30 dias contados dessa data;
7. Se a impugnante está sujeita à exigência especial previa ao arquivamento, o que faz com que seja impossível a observância do prazo de 30 dias, necessariamente os efeitos do arquivamento terão que ser sentidos retroativamente à data do ato, ainda que sua pratica tenha se dado há mais de 30 dias;
8. Os recolhimentos foram efetuados em nome da ABRIL S/A não por ter a impugnante desconsiderado a legislação tributaria, mas por ser esta a única opção jurídica viável, uma vez que os tributos não poderiam ser recolhidos em desacordo com os documentos legais, contratuais, etc emitidos em nome da empresa cindida;
9. Não se pode desconsiderar os pagamentos efetuados até porque de acordo com o Decreto-lei 1598/77, art. 5º, §1º, alínea “b”, respondem solidariamente pelas obrigações tributarias da companhia cindida parcialmente as que absorverem parcelas do seu patrimônio, bem como a companhia cindida que subsistir, e na solidariedade passiva, o adimplemento total da obrigação por um dos devedores aproveita os demais;
10. Não poderia a contribuinte ter efetuado consulta para resolver a situação pois o processo de consulta implica em duvida objetiva sobre aplicação da legislação tributaria quanto ao objeto do pedido formulado e, no caso concreto, sequer havia registro de CNPJ em nome da impugnante, razão pela qual a única situação jurídica possível era recolher os tributos em

nome da sociedade cindida até que a cisão fosse aprovada pelo Ministério das Comunicações;

11. Encaminhou em 04/11/99 correspondência ao Secretario Adjunto da Receita Federal, Sr. Edson Vianna de Brito (doc. 12) expondo a situação fática e jurídica sui generis que vivia, indagando a forma pela qual deveria proceder para cumprir regularmente suas obrigações tributárias principais e acessórias, no interstício entre a data da cisão e sua regularização, não tendo sido entendida sua solicitação;
12. Ainda que se admita falta por parte da impugnante estaria ela limitada às penalidades decorrentes de descumprimento de obrigação acessória (desconformidade das declarações apresentadas, etc), mas nunca à exigência do tributo devido no período pois este foi devidamente recolhido aos cofres públicos;
13. A autoridade fiscal lança mão de diversas ilações a respeito do principio contábil da entidade e da unidade de natureza econômica, bem como menciona diversos artigos do CTN, sem demonstrar a pertinência deles em relação ao lançamento. Aceita, por exemplo, como valida a documentação emitida em nome da sociedade cindida para lastrear a exigência do IRRF, entretanto, não aceita a comprovação dos pagamentos efetuados em nome desta mesma sociedade cindida, o que configura um contra-senso pois ou a documentação emitida é idônea ou não o é. Admitindo a idoneidade da documentação emitida em nome da sociedade cindida para efeitos de base de calculo do tributo devido também há de ser aceita esta documentação para efeitos de comprovação de recolhimento do tributo devido;
14. O único equívoco da impugnante é não ter retificado as DCTF apresentadas em nome da sociedade cindida após a regularização societária;
15. Tendo havido pagamento do tributo devido não se pode exigilo simplesmente pelo descumprimento de obrigação acessória: retificação de DCTF;
16. Parte do valor questionado pela fiscalização refere-se a contratos de mutuo firmados entre a impugnante e suas coligadas, configurando aquela ora como mutuante, ora como mutuaria. Analisando os referidos contratos e pela análise do demonstrativo de recolhimentos do IOF depreende-se que o valor de R\$ 1.966.227,73 refere-se ao IOF devido no período em questão já efetivamente pago através de DARF anexos;
17. O valor devido a titulo do IOF foi parcialmente recolhido através de DARF, ainda que em nome da sociedade cindida

não havendo como se exigir novamente este tributo decorrente dos contratos de mutuo já mencionados, sob pena de duplicidade de exigência de um mesmo credito tributário;

18. Foi ainda exigido o IOF em relação a operações que a impugnante estabeleceu com instituições financeiras, sendo que, de acordo com a legislação tributaria vigente, cabe às instituições financeiras que efetuarem operações de credito com pessoas juridicas a responsabilidade pelo recolhimento do IOF devido, não podendo ser a impugnante responsabilidade pelo não recolhimento do tributo;
19. Junta extratos bancários das instituições financeiras comprovando que o IOF incidente nas operações tratadas com a impugnante foi devidamente retido e recolhido aos cofres públicos. Junta, ainda planilha demonstrando que o valor de R\$ 590.278,45 foi retido a titulo de IOF pelas instituições financeiras;
20. O MPF foi prorrogado inúmeras vezes infundadamente, o que macula o procedimento de fiscalização, descumprindo inclusive o previsto no art. 3º, § 2º da Portaria 3007/01, já que houve apenas uma intimação acompanhada de um único Demonstrativo de Emissão e Prorrogação contendo todas as prorrogações.

A DRJ em Campinas julgou procedente o lançamento, tendo sido, a contribuinte cientificada do teor da referida decisão em 09/05/07 e apresentado em 08/06/07 recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial, exceto as relativas ao MPF, acrescendo ainda:

1. As retenções efetuadas pelas instituições financeiras a titulo do IOF encontram-se devidamente comprovadas através de extratos bancários anexados desde a fase impugnatória, bem como cartas oficiais emitidas pelas instituições financeiras. Discorre sobre o IOF devido em cada uma das operações travadas com instituições financeiras e a efetiva comprovação da retenção dos valores devidos a titulo do IOF pelas referidas instituições, conforme débitos efetuados em suas contas correntes;
2. A conclusão da DRJ de que o valor relativo ao IOF devido na operação realizada com o BIC BANCO S/A no montante de R\$ 14760,00 no dia 19/08/99 teria sido objeto de estorno no lançamento não resta comprovado já que de acordo com o extrato da conta bancaria não consta nenhum estorno deste lançamento e no auto de infração consta o referido valor identificado no dia 09/11/99.
3. As questões levantadas acerca da legitimidade dos procuradores da empresa que assinaram o recurso voluntário foram dirimidas pela documentação de fls.901/902, 909/910, 913 a 914, 922 a 924 anexada aos autos.

O julgamento do recurso foi convertido em diligencia para que a autuada fosse intimada :

1. a apresentar copias da escrituração contábil fiscal, e demonstrativos que comprovem que o IOF devido pela ABRIL S.A , no período lançado, é exatamente o que foi objeto deste lançamento em nome da EDITORA ABRIL S.A, e que os recolhimentos efetuados com CNPJ da empresa cindida, representam os valores do tributo que estão a ser exigidos no lançamento;
2. explicar e comprovar quais alterações e retificações foram feitas na escrituração da ABRIL S.A para retirar desta as operações que geraram o tributo lançado, bem como o pagamento deste;
3. apresente todos os valores retidos pelas instituições financeiras acima mencionadas a titulo de IOF, acompanhados de documentação comprobatória desta retenção e/ou de comprovantes de que tais valores foram debitados em suas contas correntes a titulo do tributo em comento;
4. que a fiscalização elabore demonstrativo de cálculos e relatórios conclusivos, considerando os pagamentos efetuados a titulo do IOF em nome da ABRIL S.A, no calculo do tributo devido, inclusive quanto à parcela do lançamento que remanesceria caso fossem considerados os referidos recolhimentos;
5. que a fiscalização apresente discriminação de todos os valores referentes ao IOF que deveriam ter sido retidos pelas instituições financeiras com as quais a contribuinte estabeleceu relações de credito, discriminando em que nome e CNPJ foram estabelecidas as referidas relações de credito, em que nome e CNPJ estavam as contas bancarias nas quais foram efetuados débitos relativos ao IOF, a data da ocorrência do fato gerador e a instituição financeira responsável pela retenção do tributo;

Em resposta à diligencia proposta foram apresentados os documentos de fls. 952 a 1253, quais sejam:

- Foram juntadas pela contribuinte as planilhas de fls.970 a 981 contendo o histórico da origem das operações que propiciaram o lançamento do IOF hora combatido e às fls. 982 a 1036 anexos do Livro Diário da Editora Abril S. A apontando todos os lançamentos do IOF devido no período, demonstrando que o IOF devido, no referido período de apuração pela Abril S. A é exatamente o que está sendo exigido da Editora Abril S. A através do presente lançamento;
- Apresenta planilha demonstrando que os valores hora exigidos foram recolhidos pela Abril S. A, inclusive com os respectivos DARF de recolhimento;

- Quanto aos contratos de mutuo celebrados entre a Editora Abril S. A e suas coligadas apresenta DARF (alguns em nome da Abril S. A) de recolhimento dos valores lançados;
- Quanto ao IOF devido nas relações com instituições financeiras apresenta extratos bancários demonstrando que tais valores foram retidos pelas instituições financeiras, planilhas demonstrativas e Livro Diário;
- Consta declaração do Banco do Brasil de que em relação às operações BB Giro n 029700022 e 029700048 foi efetuada cobrança do IOF nos valores de R\$ 36.900,00 para cada uma das operações nos dias 06/08/99 e 04/11/99 e que na ocasião da contratação de cada operação foi debitado R\$ 26,00 a titulo de abertura de credito;
- A fiscalização elaborou o demonstrativo de fls. 1290 a 1295 considerando os recolhimentos efetuados no período tanto pela Editora Abril S, A como pela Abril S. A, com as parcelas mensais do lançamento que remanesceriam se considerados os recolhimentos das duas empresas acima citadas. As fls. 1296 a 1303 foram anexados demonstrativos com os recolhimentos já mencionados acrescidos dos recolhimentos das coligadas;
- As fls. 966 consta o esclarecimento da contribuinte de que em operações com instituições financeiras cabe a estas o recolhimento do IOF , confirmados através dos extratos bancários anexos e contabilização de tais recolhimentos.

A contribuinte, cientificada manifesta-se no sentido de que:

1. No primeiro demonstrativo elaborado pela fiscalização foram considerados apenas os recolhimentos feitos pela Editora Abril S. A e pela Abril S. A, desconsiderando os recolhimentos das coligadas em afronta ao disposto no art 125, I do CTN, já que nas operações de mutuo existe uma responsabilidade solidária e o recolhimento do tributo pode ser feito por qualquer uma das partes envolvidas na negociação.
2. O valor de R\$ 845.631,92 apontado no citado demonstrativo como valor remanescente a ser recolhido (considerando os recolhimentos da Editora Abril S. A e da Abril S. A) refere-se aos recolhimentos efetuados pelas coligadas;
3. Tal demonstrativo foi efetuado desconsiderando também as operações realizadas com instituições financeiras às quais cabe o recolhimento do IOF devido. Acosta aos autos comprovação via extratos bancários e registros contábeis de que tais valores lhe foram debitados. Assim o valor de R\$ 590.278,45 correspondente a tais operações já foi devidamente recolhido;
4. Considerando os recolhimentos feitos pelas coligadas (segundo demonstrativo elaborado pela fiscalização) verifica-se que dos R\$

845631,92 remanescentes de acordo com o primeiro demonstrativo, restou comprovado, considerando os recolhimentos das coligadas, restaria ainda pendente de comprovação de recolhimento R\$ 416.043,71;

5. Entretanto neste demonstrativo não foi considerado o montante de IOF retido pelas instituições financeiras (total de R\$ 590.278,45), que, se considerado, comprova que os valores objeto do lançamento foram todos quitados por meio de recolhimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nayra Bastos Manatta

O recurso apresentado encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A principal questão do litígio refere-se à possibilidade de se considerar os recolhimentos efetuados em nome da ABRL S/A, empresa cindida, como comprovação de quitação de obrigação tributária devida pela EDITORA ABRIL S/A que recebeu parcela da sociedade cindida, por ter o Fisco considerado que, desde janeiro/99, quando ocorreu a Assembléia Geral Extraordinária que deliberou pela cisão da ABRIL S/A (janeiro/99) e incorporação de parcela do seu patrimônio pela EDITORA ABRIL S/A (30/01/99) as obrigações tributárias passaram a ser devidas pela ultima, embora os registros na JUCESP de tal negociata só tenham ocorrido em 21/09/99 em virtude da necessidade de aprovação por parte do Ministério das Comunicações da cisão.

Conforme se verifica dos autos, a fiscalização tomou como base de calculo do IOF devido os valores lançados na contabilidade da Editora Abril S/A nas contas 341021101 – IOF Financiamento; 3410404 – IOF Mutuo; 341040408 – Editora Abril S/A; 341040410 – Editora Novo Continente; 341040411 – Abril Vídeo da Amazônia S/A; 341040413 – Acionistas; 341040416 – Dnap S/A; 341040422 – Editora Caras S/A; 341040424 – Abril Gráfica S/A; 341040428 – Listel Lista Telefônica S/A; 341040429 – Reasa Repres. Assinaturas S/A; 341040430 – MTV Brasil; 341040431 – Tevecap S/A; 341040437 – Assoc Abril Benefícios; 341040439 – Galaxy do Brasil S/A; 341040459 – TVA Network Particip. S/A; 341040461 – TV Pelicano S/A; 341040481 Abrilprev; 341040485 – Lispar Participações LC Ltda; 341070101 – Financiamentos (Demonstrativos Consolidados fls. 189). Além da conta 301040408 – referente à SCP (demonstrativo consolidado fls. 190). O valor devido do IOF encontra-se demonstrado às fls. 191 e 192 (por período de apuração).

Todavia, estes valores lançados na contabilidade da empresa decorrem de contratos de mutuo celebrados em nome da ABRIL S/A, conforme documentos de fls. 562/619, sendo que o celebrado com a Editora Novo Continente (conta 341040410) só foi alterado para figurar como mutuaria a Editora Abril S/A em 01/12/99 (fls. 564/565); o celebrado com a

Galaxy do Brasil S/A (conta 341040439) não possui alteração neste sentido, figurando sempre como mutuante a Abril S/A; o celebrado com a Abrilprev Sociedade de Previdência Privada (conta 341040481) só foi objeto de semelhante alteração em 01/12/99 (fls. 578); o celebrado com a Associação Abril de Benefícios (conta 341040437) foi alterado na mesma sistemática em 01/12/99 (fls. 582); o celebrado com a Dinap s/A (conta 341040416) foi objeto de semelhante alteração em 01/12/99 (fls. 591); o celebrado com a Abril Vídeo da Amazônia S/A (conta 341040411) foi alterado nas formas dos anteriores na mesma data, 01/12/99 (fls. 598); o celebrado com a Editora Caras S/A (conta 341040422) sequer apresenta alteração contratual neste sentido, sendo que as alterações ocorridas em 2001 e 2003 referentes a termo final de vigência do contrato foram assinados pela Editora Abril S/A (fls. 613/614); o celebrado com a MTV Brasil Ltda (conta 341040430) foi objeto de alteração do mutuário para a empresa autuada em 01/12/99 (fls. 618).

Por sua vez as contas 341040429 (Reasa Repres. Assinaturas S/A); 341040431 (Tevecap S/A); 341040459 (TVA Network Particp. Ltda) e 341040461 (TV Pelicano S/A) só tiveram movimentação em dezembro/99 conforme demonstrativos trazidos pela fiscalização às fls. 189.

Os valores referentes aos contratos de mutuo celebrados com a ABRIL S/A foram trazidos para a contabilidade da recorrente em virtude de ter efetivamente incorporado, desde janeiro/99, parcela cindida da ABRIL S/A. Esta foi a razão pela qual a recorrente trouxe para a sua contabilidade os valores relativos à movimentação operacional e tributos devidos pela incorporada. Todavia, em virtude da necessidade de aprovação da cisão da ABRIL S/A pelo Ministério das Comunicações, o que só se deu em 02/07/99, publicado no DOU em 23/07/99, a alteração negocial em questão só pôde ser registrada na JUCESP em 21/09/99.

Neste interstício a empresa Editora Abril S/A procedeu ao recolhimento dos tributos devidos, inclusive o IOF em nome da empresa cindida já que nenhuma alteração havia sido registrada na JUCESP de modo a permitir que a autuada procedesse ao recolhimento de tributos em seu próprio nome e CNPJ. Vale lembrar que, neste período, as atividades desenvolvidas até então pela ABRIL S/A passaram a ser desempenhadas pela Editora Abril S/A, razão pela qual a empresa trouxe para sua contabilidade os valores decorrentes do exercício destas atividades.

Estamos aqui diante de um impasse. Se o Fisco considera que a relação negocial de incorporação por parte da Editora Abril S/A da parcela cindida da Abril S/A só teve validade jurídica após o registro na JUCESP, os pagamentos dos tributos deveriam ter sido efetuados em nome e CNPJ da sociedade cindida, como o foi, considerando-se neste caso as bases de cálculo dos tributos aquelas decorrentes de atividades desempenhadas pela Abril S/A, ainda existente tendo em vista que o registro da cisão e incorporação na JUCESP só se deu em setembro/99. Neste caso não poderia ter considerado como base de cálculo para o lançamento de tributos devidos pela Editora Abril S/A aquelas decorrentes de atividades exercidas pela incorporada, simplesmente por ainda não ser válida no mundo jurídico a relação negocial travada entre as duas sociedades. Mas este não parece ser o entendimento esposado pela Fiscalização.

Por outro lado, se o Fisco considera que a relação negocial é válida desde o momento em que foi travada entre as duas sociedades, ou seja, janeiro/99, independente do seu registro na JUCESP, então os tributos devidos com base nas atividades exercidas pela antiga empresa cindida seriam de responsabilidade da incorporadora – EDITORA ABRIL S/A, razão pela qual nenhum recolhimento efetuado em nome da empresa incorporada poderia ter sido efetuado e, ainda que o fosse, deveria ser considerado no cálculo do tributo devido pela

incorporadora, pois que a empresa incorporada de fato e de direito não mais poderia praticar os negócios jurídicos geradores do tributo, quando foi efetuado o recolhimento.

No caso concreto pode ter havido sim descumprimento de obrigação acessória: preenchimentos de DCTF como valores zerados até o quarto trimestre de 1999, bem como preenchimento de DARF's errôneamente, o que acarretaria em penalidade, acaso prevista na lei, por descumprimento da obrigação acessória. Entretanto, deve se ter em mente que o valor do tributo foi devidamente recolhido, ainda que em nome de uma sociedade que estava a ser incorporada pela atuada.

A obrigação principal: pagamento do tributo devido, resta, pois, cumprida não podendo ser desconsiderado seu adimplemento por descumprimento de formalidades acessórias.

Verifica-se, portanto, que a fiscalização considerou na apuração da base de calculo do tributo devido, para todo o ano de 1999, os valores objeto de contratos de mútuos celebrados em nome da ABRIL S/A, cujas alterações contratuais trazendo para o lugar de mutuante ou mutuaria a Editora Abril S/A só ocorreram em 01/12/99. Entretanto desconsiderou todos os pagamentos efetuados a titulo do IOF em nome da Abril S/A nos mesmos períodos em que considerou a base de calculo os valores de contratos de mútuos celebrados por esta empresa.

Em sede de diligencia restou comprovado que considerados os recolhimentos efetuados pela Abril S. A e pelas empresas coligadas (nos contratos de mutuo celebrados entre estas e a Abril S. A) teria permanecido como valor a ser exigido, sem comprovação de recolhimento via DARF, o total de R\$ 416.043,71.

Todavia também foi lançado o valor relativo a operações de créditos travados com instituições financeiras, cuja retenção do IOF , no valor total de R\$ 590.278,45 foi comprovado conforme comprovam os documentos de fls. 562 a 598; 606 a 626; 750 a 836; 1186 a 1231.

Desta forma, entendo que o lançamento não pode persistir nos moldes em que foi feito sob pena de se exigir tributo em duplicidade. Assim, voto por dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Nayra

Bastos

Manatta-

Relator

