



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 19515.001390/2004-03
Recurso nº 145.616
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 204-00.626
Data 07 de outubro de 2008
Recorrente EDITORA ABRIL S/A
Recorrida DRJ em Campinas-SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


NAYRA BASTOS MANATTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Júnior, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/10/2008
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Signat. 91806

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 03 / 2003
de 09
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

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:

- 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; e
- 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:

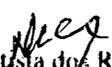
- em janeiro/99 a empresa LISTEL PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ - nº 02.183.757/0001-93 sofreu transformações de Sociedade por Quota de Responsabilidade Limitada para Sociedade Anônima, além de alterar a denominação social para EDITORA ABRIL S/A;
- na contabilidade da Listel, até janeiro/99, não existe qualquer 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; e

SEÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE CONTRIBuintES
CONFERÊNCIA ORIGINAL
Brasília, 25/03/2009
Necy Bausta dos Reis
Mat. Siage 91806

• 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 01/03/99 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 principio 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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25 / 03 / 2009  Nely Batista dos Reis Mat. Siapc 91806

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 tributária 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 tributária 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 tributárias 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 Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias 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 Editora Abril e da SCP; e
- foram levantados também os valores relativos ao IOF da SCP, proveniente da Conta Contábil nº 341040408.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 03 / 2009
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

A. contribuinte apresentou impugnação arguindo:

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 nº 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 tributária 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 8.934/94, 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 prática 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 tributária, 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 nº 1.598/77, art. 5º, §1º, alínea "b", respondem solidariamente pelas obrigações tributárias da companhia cindida parcialmente

Necy

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/2009
Necy Baústa dos Reis
Mat. Siapc 91806

CC02/C04
Fls. 937

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 dúvida objetiva sobre aplicação da legislação tributária 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 Secretário 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 princípio 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 válida 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 cálculo 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 exigí-lo simplesmente pelo descumprimento de obrigação acessória: retificação de DCTF;

16. parte do valor questionado pela fiscalização refere-se a contratos de mútuo firmados entre a impugnante e suas coligadas, configurando aquela ora como mutuante, ora como mutuária. 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;

11/04

MPF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/2009
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

17. o valor devido a título 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 mútuo já mencionados, sob pena de duplicidade de exigência de um mesmo crédito 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 tributária vigente, cabe às instituições financeiras que efetuarem operações de crédito com pessoas jurídicas a responsabilidade pelo recolhimento do IOF devido, não podendo ser a impugnante responsável 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 título de IOF pelas instituições financeiras; e

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 nº 3.007/01, já que houve apenas uma intimação acompanhada de um único Demonstrativo de Emissão e Prorrogação contendo todas as prorrogações.

A DRJ em Campinas-SP 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:

- as retenções efetuadas pelas instituições financeiras a título 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 título do IOF pelas referidas instituições, conforme débitos efetuados em suas contas correntes;
- 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\$ 14.760,00 no dia 19/08/99 teria sido objeto de estorno no lançamento não resta comprovado já que de acordo com o extrato da conta bancária não consta nenhum estorno deste lançamento e no auto de infração consta o referido valor identificado no dia 09/11/99.

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.

É o Relatório.

184

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 103 12009
Necy
Necy Baústa dos Reis
Mat. SIAPE 91806

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora.

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais, merecendo ser apreciado.

A principal questão do litígio refere-se à possibilidade de se considerar os recolhimentos efetuados em nome da ABRIL 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 última, embora os registros na JUCESP de tal negociação 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 cálculo 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 – Financiametos (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).

Os valores referentes aos contratos de mútuo 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, no entender da recorrente, justificam o porque de haver trazido 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 comercial em questão só pôde ser registrada na JUCESP em 21/09/99.

Assim sendo, entendo ser necessária a conversão do julgamento do presente recurso em diligência para que a autuada seja intimada a:

1. apresentar cópias 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;

NBM

MEF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/2009
Necy
Necy Bausta dos Reis
Mat. Siapc 91806

3. apresente todos os valores retidos pelas instituições financeiras acima mencionadas a título de IOF, acompanhados de documentação comprobatória desta retenção e/ou de comprovantes de que tais valores foram debitados em suas contas correntes a título do tributo em comento;
4. que a fiscalização elabore demonstrativo de cálculos e relatórios conclusivos, considerando os pagamentos efetuados a título do IOF em nome da ABRIL S.A, no cálculo 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 crédito, discriminando em que nome e CNPJ foram estabelecidas as referidas relações de crédito, em que nome e CNPJ estavam as contas bancárias nas quais foram efetuados débitos relativos ao IOF, a data da ocorrência do fato gerador e a instituição financeira responsável pela retenção do tributo;

Do resultado da diligência proposta deve ser dada ciência à contribuinte para que, querendo se manifeste sobre a matéria objeto da diligência.

Após a conclusão retornem os autos a esta Câmara para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008.


NAYRA BASTOS MANATTA //