



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CC02/T96
CONFERE COM O ORIGINAL	Fs. 250
Brasília, 30, 12, 08	
Suma Aires de Oliveira Mat.: Siape 877862	

Processo n° 36378.005139/2006-11
Recurso n° 144.012 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão n° 296-00.032
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente CCO-OMNI ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 01/06/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 31, "caput", DA LEI Nº 8.212/91. Constitui infração deixar a empresa de reter 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços de empreitada de construção civil e cessão de mão de mão-de-obra, nos termos do artigo 31, da Lei nº 8.212/91.

CISÃO TOTAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SUCESSORA - A empresa que sucede uma outra cindida responsabiliza-se solidariamente pelos débitos por esta deixados nos termos do art. 233 da Lei nº 6.404/76, não podendo invocar o benefício de ordem - art. 124 do CTN.

INÍCIO DOS EFEITOS DA CISÃO - Os efeitos da cisão iniciam-se à partir do deferimento da mesma.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

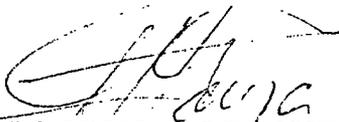
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/T96
Brasília, 30 / 12 / 08		Fls. 251
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862		

Acordam os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

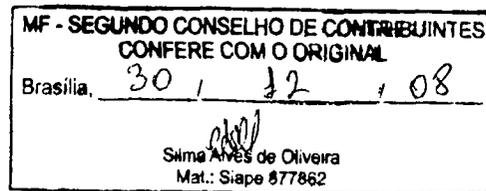
Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Cristiane Leme Ferreira (Suplente convocado).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado contra a contribuinte acima identificada nos termos do artigo 31, "caput", da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 219 do RPS, por ter deixado de apresentar à fiscalização documentos relacionados com as contribuições previdenciárias inscritos nos autos, muito embora devidamente intimada para tanto mediante TIAD's, conforme Relatório Fiscal da Infração e demais elementos que instruem o processo.

De acordo com o Relatório Fiscal às fls. 25/27, a atuada não reteve das prestadoras de serviço de empreitada de construção civil e cessão de mão de obra relacionadas no anexo I, o correspondente a 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviço, respondendo na qualidade de sucessora da CCO Engenharia e Telecomunicações Ltda, pela multa aplicada, uma vez que foi constatada a Cisão Total da mesma, tendo a ora atuada recebido 99,97% do capital social da cindida.

Após diligência e aditamento da impugnação, a Autuação foi Julgada Procedente através da Decisão Notificação de fls. 217/227, tendo a atuada apresentado recurso a este conselho alegando em síntese:

Que o presente Auto de Infração é nulo já que o Auditor Fiscal adotou procedimento arbitrário e ilegal ao considerar a cisão realizada como se fosse efetiva sucessão tributária;

Que esta prática redundou na equivocada caracterização e aplicação da reincidência já que a empresa cindida já teria sido autuada em ocasiões anteriores;

Alega que a CCO Engenharia e Serviços originou-se da cisão parcial da CCO Engenharia e Telecomunicações, ressaltando que deste ato societário surgiu a empresa UDI Trunking Manutenção de Redes e Telecomunicações e questiona qual o critério adotado para determinar qual das empresas seria a sucessora tributária;

Afirma que o art. 132 do CTN não serve como fundamento para a alegada sucessão pois a responsabilidade por tributos de que trata seu parágrafo único somente se aplica nos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da atividade da empresa extinta seja continuada por um dos sócios remanescentes ou seu espólio;

Entende que haveria a necessidade de procedimento específico para que fosse identificada a hipótese de sucessão e a qual das empresas deveria ser imputado ônus e que a fiscalização não pode apenas fazer citação de artigos do CTN nem valer-se da doutrina de nossos juristas;

Diz ainda que, a fiscalização deveria ser unificada para as três empresas – a cindida e as duas sucessoras resultantes da cisão, trazendo os respectivos atos sucessórios;

Argumenta que inexplicavelmente a fiscalização adotou o art. 124 do CTN, o que além da sucessão pretendida caracteriza o instituto da responsabilização tributária solidária e para isso estaria valendo-se da Lei nº 6.404/76 e do Decreto nº 3.708/19;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/T96
Brasília, 30/12/08		Fls. 253
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Siage 877062		

Que ao amoldar-se à figura da Responsabilização Solidária, estaria afastado o instituto da reincidência já que este instituto implica tão somente na cobrança de débitos e obrigações acessórias de terceiros;

Pugna para que, em caso de as preliminares apontadas não resultarem na nulidade do AI, ao menos sejam afastadas as circunstâncias agravantes mencionadas pelo INSS em virtude da alegada sucessão tributária;

Por fim, requer a nulidade da autuação com o cancelamento da multa ou, subsidiariamente, que seja reconhecida a descaracterização da circunstância agravante relativa a reincidência com a relevação da multa.

A SRP – Delegacia de Belo Horizonte apresentou contra – razões pugnando pela manutenção da autuação.

Voto

Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

O recorrente alega em sede de preliminares a nulidade do presente recurso em face do procedimento adotado pelo Auditor Fiscal ao considerar a cisão realizada como se fosse efetiva sucessão tributária.

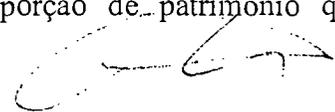
Neste aspecto devemos tecer algumas considerações acerca do conceito, das formas, dos efeitos e das conseqüências de uma cisão.

A cisão está definida no artigo 229 da Lei nº 6.404/76 nos seguintes termos:

"A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão."

A cisão de empresa não implica, inexoravelmente, na extinção da sociedade cindida, uma vez que a própria lei prevê a possibilidade de cisão parcial. Na cisão parcial, o capital social se divide em razão da versão de parte do patrimônio da empresa cindida para outra empresa. A parcela vertida à outra sociedade há de corresponder sempre a uma diminuição do capital social.

O parágrafo 1º do artigo 229 da Lei nº 6.404/76 dispõe sobre a forma de sucessão das obrigações da empresa cindida. No caso de cisão total, com extinção da sociedade, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da sociedade cindida sucederão a esta na proporção do patrimônio transferido, ou seja, sucederá a sociedade cindida nos direitos e obrigações referentes àquela determinada porção de patrimônio que foi



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/T96
Brasília, 30 / 12 / 08		Fls. 254
 Síma Alves da Oliveira Mat.: SIAPE 87762		

transferida. Desta forma, a sucessão de direitos e obrigações, logicamente, só se dará quanto à parcela de patrimônio que foi transferida à outra sociedade.

No presente caso, temos que a autuada CCO Engenharia e Serviços originou-se da cisão parcial da CCO Engenharia e Telecomunicações, tendo recebido 99,97% do capital social da cindida.

Logo, ainda que o entendimento da recorrente de que a fiscalização tivesse que adotar um procedimento específico para que fosse identificada a hipótese de sucessão e a qual das empresas deveria ser imputado ônus, não seria outra a conclusão a que se chegaria de que a CCO Engenharia e Serviços, ora autuada, em face de ter sucedido a CCO Engenharia e Telecomunicações e recebendo a quase totalidade de seu capital, é a parte legítima para figurar no pólo passivo da presente autuação.

Ademais, temos que a Responsabilidade solidária em matéria tributária somente se aplica em relação ao sujeito passivo (solidariedade passiva) e decorre sempre de lei, não podendo ser presumida ou resultar de acordo das partes, nem comporta benefício de ordem. Significa que, quando duas ou mais pessoas se apresentam na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada uma responde pelo total da dívida inteira. A exigência do tributo pelo credor poderá ser feita, integralmente, a qualquer um ou a todos coobrigados sem qualquer restrição ou preferência.

De acordo com o art. 124 do CTN, são solidários, perante o Fisco, os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os designados expressamente pela lei e o art. 132 do mesmo diploma legal afirma ainda que a pessoa jurídica de direito privado que resultar da incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos.

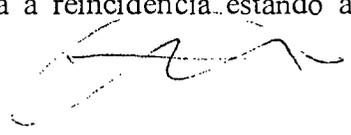
No que diz respeito à reincidência, a mesma somente não seria caracterizada caso a infração cometida pelo sucessor ocorresse após 05 anos da infração cometida pelo antecessor, no presente caso a empresa cindida, conforme determina o art.290, parágrafo único do RPS.

Com relação aos efeitos da cisão, no presente caso, os mesmos somente passaram a valer após o despacho que o concedeu, o que ocorreu somente em 08/2004, conforme se depreende do art. 36 da Lei nº 8.934/94, já que não foi observado o prazo de 30 dias contados da assinatura de que trata o mesmo diploma legal que abaixo transcrevemos:

“Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.”

No mérito, nada alega a recorrente a não ser o pedido de não ser declarada a reincidência.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as normas legais vigentes, uma vez que houve infringência ao art. 31, caput, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 219 do RPS e na qualidade de sucessora foi caracterizada a reincidência, estando a multa aplicada de acordo com o que determina a legislação.

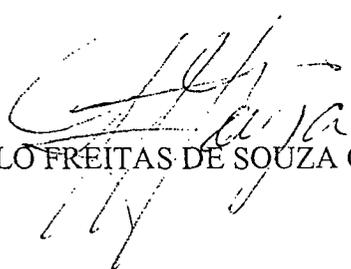


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		CC02/T96
Brasília, 30 / 12 / 08		Fls. 255
 Silma Alves de Oliveira Mat. Sape 877862		

Considerando tudo mais que dos autos constam.

CONCLUSÃO: Pelo exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA