



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

Processo nº 10166.017306/2001-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.846 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de maio de 2016
Matéria Decadência - IRPJ e tributação reflexa
Recorrente BOMTEMPO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/11/1996

PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA SUJEIÇÃO PASSIVA. NULIDADE.

Ciente a fiscalização, durante o procedimento fiscal, que a pessoa jurídica foi extinta, havendo inclusive entregue declaração de rendimentos de encerramento de atividades, deve a fiscalização identificar corretamente o responsável tributário pelos tributos devidos por aquela, sob pena de nulidade dos lançamentos tributários, por violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ACOLHER a arguição de nulidade do lançamento tributário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH - Relatora

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente

Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Luiz Tadeu

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2016 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente em 16/05/2016 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente em 16/05/2016 por EDELI PEREIRA BESSA

Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Relatório

Trata de apreciação de Recurso Voluntário relativo unicamente à matéria litigiosa circunscrita aos lançamentos tributários realizados para as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos aos meses de janeiro a novembro de 1996, por omissão de receitas, em razão do provimento de Recurso Extraordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão CSRF nº 01-06.046/08, e-fls. 1164 a 1214.

No Recurso Extraordinário (e-fls. 1222 a 1236) está explicitada a matéria ora em comento:

A e. Primeira Turma aduziu que, por serem o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS tributos sujeitos a recolhimento mediante o sistema de "lançamento por homologação", o auto de infração somente poderia ser lavrado dentro do prazo estipulado no art. 150, §4º do CTN, de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador. Assim, à data em que o contribuinte fora cientificado do auto de infração (19/12/2001, fls. 07;15; 21; 29), havia caducado o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 1996.

Eis a ementa do r. acórdão ora recorrido:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - RECURSO DA FAZENDA NACIONAL - A atividade exercida pelo contribuinte para dar efetividade ao artigo 150 do CTN, assemelha-se à atividade exercida pela autoridade administrativa prevista no artigo 142 do CTN.

A relação jurídico tributária somente nasce, se o fato previsto na hipótese de incidência prevista na lei ocorrer no mundo fenoménico e for traduzida em linguagem. Essa tradução em linguagem pode ocorrer por iniciativa do fisco que tendo informação sobre o fato realiza o lançamento ou por iniciativa do contribuinte na hipótese do artigo 150 do CTN.

Essa atividade de apuração tendente à apuração do crédito fica sujeita à verificação por parte da autoridade administrativa por cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O pagamento feito sob condição resolutoria produz efeito extintivo desde sua efetivação, porém dependente de evento futuro e incerto relativo à homologação do lançamento que se compõe de todos os atos previstos no artigo 142 do CTN.

Da verificação realizada pela autoridade administrativa aos atos realizados pelo contribuinte tendentes à apuração de tributo pode redundar em - homologação se estiver correta - exigência de tributo ou até mesmo reconhecimento da ocorrência de pagamento superior ao que seria devido.

O pagamento do tributo é uma etapa cronologicamente posterior à apuração do tributo e não tem o condão de modificar regra extintiva de direito já iniciada com a ocorrência do fato gerador.

STF - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência.

Recurso especial da Fazenda Nacional negado."

Entretanto, o r. acórdão diverge da jurisprudência mantida pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/02-01.308). sobre o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver recolhimento antecipado do imposto devendo, portanto, ser reformado, como restará demonstrado a seguir.

[...]

Pelo Acórdão nº 9900-000.286/11, e-fls. 2705 a 2712, proveu-se o Recurso Extraordinário e determinou-se o retorno da matéria à turma de julgamento *a quo*, nos seguintes termos:

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO *DIES A QUO* NO CASO CONCRETO.

O prazo decadencial é de cinco anos. O *dies a quo* do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no I, Art. 173, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação, nos quais haja pagamento antecipado em relação aos fatos geradores considerados no lançamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN.

No caso dos autos, verifica-se que não houve antecipação de pagamento. Destarte, há de se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em assim sendo, devem os autos serem julgados a partir do acórdão proferido em primeira instância em face das contestações ventiladas no Recurso Voluntário interposto pela empresa, no que respeita ao período de janeiro a novembro de 1996, destaqueei.

Deve ser relatado que os lançamentos tributários em discussão, de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, são objeto dos Autos de Infração de e-fls. 429 e ss, e surgiram pela constatação de omissão de receitas recebidas de órgãos públicos, consoante valores nos quadros elaborados às e-fls. 489 a 538, tendo sido dada a ciência à contribuinte em 19/12/2001.

O Acórdão nº 2.215/02, proferido pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ Brasília/DF, e-fls. 798 a 810, traz a seguinte ementa:

Ementa: Nulidade

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos

autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

Decadência

Como a ciência do auto de infração foi dada em dezembro/2001, os valores lançados estão dentro do prazo decadencial, dado que somente em maio de 2002 extinguir-se-ia o direito da Fazenda de efetuar o lançamento.

O prazo decadencial do parágrafo 4o do art. 150 do CTN, aplica-se para fatos geradores a partir do ano-base 1997, anteriormente a esta data adota-se o entendimento de "lançamento por declaração".

O direito de apurar e constituir os créditos das contribuições sociais extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Receita Omitida e Informações de Terceiros

O art. 9o do Decreto-Lei 1.598/1977 autoriza a autoridade tributária determinar a base do imposto com supedâneo em Informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova. É o caso de pagamentos pela compra de mercadorias informados por órgãos públicos, cujos valores foram omitidos na Declaração de Rendimentos, correspondentes a notas fiscais emitidas pela autuada.

Tributação Reflexa

O decidido em relação ao lançamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se, por inteiro, aos procedimentos que lhe sejam decorrentes.

Às e-fls. 842 a 884, a empresa interpôs o Recurso Voluntário (considerado tempestivo) no qual argumenta, em suma:

a) erro de sujeição passiva, tendo em vista que foi extinta por liquidação voluntária em 17/09/1998, consoante extrato do Sistema de Informações do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal - CNPJ; os lançamentos tributários realizados em 2001 deveriam ter sido consubstanciados contra eventual sucessora ou ao sócio da pessoa jurídica liquidada, nos termos do artigo 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional (CTN), não tendo validade contra quem não possuía mais personalidade jurídica, sendo inadmissível ter constado no pólo passivo de obrigação tributária; cita: o artigo 142 do CTN; o artigo 5º, inciso I, c/c o art. 6º, *caput* e inciso I, ambos da IN SRF nº 94/97; e, o ADN COSIT nº 02/99;

b) decadência - a turma julgadora de primeira instância sustenta que os tributos são da modalidade de lançamento por declaração, para o ano-calendário de 1996, uma vez a constituição definitiva dos débitos tributários dar-se por entrega da DIRPJ/97; todavia, o IRPJ, apurado pelo lucro presumido, deve ser considerado lançamento por homologação, uma vez enquadrar-se nos §§ 1º e 4º e *caput* do artigo 150 do CTN, bem como os tributos reflexos (CSLL, PIS e Cofins), pelo que a decadência alcançou os meses de janeiro a novembro de 1996;

c) sobre a autuação reflexa do PIS e da Cofins, a decisão de primeira instância considerou aplicável ao caso as disposições do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, considerando o prazo de dez anos para a constituição do crédito tributário; todavia, por tratar-se de matéria tributária, deve-se considerar o prazo quinquenal previsto no CTN;

d) no mérito - a respeito da matéria tributada, a recorrente argumenta que a fiscalização utilizou-se de valores constantes de listagens SIAFI (Sistema Integrado de

Administração Financeira), nas quais não há referência à venda de mercadorias e que não é verdadeira a afirmação no acórdão recorrido de que os documentos e notas fiscais constantes dos Anexos I e II possuem correlação de valores com as citadas listagens; sequer foram juntadas notas por critério de amostragem, como argumentado; a fiscalização não estabeleceu a correlação necessária entre as ordens bancárias constantes das listagens SIAFI e as vendas efetivamente ocorridas, desprezando cancelamentos, erros, duplicidades; a juntada aos autos de notas de empenho e notas fiscais somente de três órgãos públicos, por amostragem, é insuficiente e não foram cotejadas com a escrituração exibida pela empresa, nem com as próprias listagens das quais foram retirados os valores e levados à tributação; estas listagens além de inconsistentes não podem servir única e exclusivamente de base para a autuação fiscal; houve uma presunção de omissão de receitas, portanto; invoca o artigo 112 do CTN.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

O Recurso Voluntário já foi conhecido, por tempestivo, por ocasião do julgado anterior (Acórdão nº 103-21.695).

Primeiramente, consoante relatado, há que se salientar que a matéria constante neste julgado restringe-se à apreciação da matéria relacionada ao período de autuação compreendido entre janeiro a novembro de 1996, ao qual havia se decidido pela insubsistência dos lançamentos tributários (IRPJ e tributação reflexa) por alcançados pela decadência, único tópico reformado pelo Acórdão nº 9900-000.286/11 do que restou decidido no Acórdão nº 103-21.695/ 04, pleno de toda a eficácia, portanto, no que concerne ao mês de dezembro de 1996 e anos-calendários de 1997 e 1998.

Afastada a decadência pela Câmara Superior de Recursos Fiscais dos lançamentos tributários realizados no período entre janeiro e novembro de 1996, portanto, cabe, em preliminar, analisar a argumentação de erro de sujeição passiva, elemento material cuja adequação correta é exigida à composição da formalização dos referidos lançamentos tributários, consoante insculpido no artigo 142 do Código Tributário Nacional, sob pena de nulidade absoluta do ato administrativo do lançamento.

No presente caso, a fiscalização lavrou os lançamentos tributários contra a pessoa jurídica "Bomtempo Comercial de Alimentos Ltda - ME", devendo ser salientado que a fiscalização ocorreu entre 07 de junho de 2001 (ciência do Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Início de Fiscalização) e 19 de dezembro de 2001 (Termo de Encerramento da Fiscalização).

Ocorre que durante o procedimento de auditoria, a autoridade foi cientificada que a pessoa jurídica encontrava-se extinta desde 12 de agosto de 1998, por liquidação voluntária dos sócios, consoante comprovam os documentos amealhados pela própria fiscalização: (i) o Instrumento de Distrato Social de fls. 151 e 152, registrado na Junta Comercial do Distrito Federal em 16/03/1999 (datado em 02/12/1998) e, (ii) a cópia da Declaração Simples entregue, espontaneamente, pela empresa em 12/08/1998 havendo

assinalado a situação especial de "encerramento de atividades". Consta, ademais, na situação cadastral da empresa a anotação "Cancelada - extinta por encerramento por liquidação voluntária em 17/09/1998", fls. 207.

O fato de uma pessoa, sr. José Bontempo, na qualidade de procurador de um dos sócios da empresa liquidada, no caso sr. William Ernesto Bontempo, haver recebido todos os termos fiscais, acompanhado e atendido à fiscalização não é condição suficiente para guindar este ex-sócio da pessoa jurídica extinta à sujeito passivo das obrigações tributárias contraídas por aquela, sem qualquer construção jurídica e fática para estabelecer a responsabilidade tributária, sequer a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária pertinente com a indicação dos elementos que o tornariam responsável pelos tributos devidos pela empresa dissolvida.

Dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN) sobre os elementos materiais indispensáveis à realização do ato do lançamento de tributos pela autoridade administrativa:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

(grifos não pertencem ao original)

Este vício material na formação do lançamento tributário, erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, por expressa violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, acima reproduzido, macula-o de forma insanável tornando insubsistente os lançamentos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos ao período ora sob julgamento, ou seja, janeiro a novembro de 1996.

Pelo exposto, voto em dar provimento ao recurso voluntário e cancelar as exigências fiscais de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativas ao período compreendido entre janeiro e novembro de 1996.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich

Processo nº 10166.017306/2001-55
Acórdão n.º **1302-001.846**

S1-C3T2
Fl. 5

CÓPIA