



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.726327/2014-39
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-010.631 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 22 de março de 2023
Recorrente NET SAO PAULO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO MATERIAL. PESSOA JURÍDICA INCORPORADA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É nulo por vício material, em razão de erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Maurício Nogueira Righetti e Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (suplente convocada) que negavam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Miriam Denise Xavier (suplente convocado(a)), Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (suplente convocado(a) para eventuais participações) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, momentaneamente, a Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo contra o Acórdão n.º 2301-006.824, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 15 de janeiro de 2020, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 862 e seguintes:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PRELIMINAR. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. PESSOA JURÍDICA INCORPORADA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA CARF nº 112.

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração. Violação das prescrições dos art. 142 do CTN e art. 10, I, do Decreto nº 70.235/1972. Há nulidade por vício formal, se o defeito for provocado por descumprimento de formalidades indispensáveis à existência do lançamento, mas restar presente a motivação e se não houver prejuízo ao contraditório.

Recurso Voluntário provido

Crédito Exonerado.

Contra a decisão, o sujeito passivo opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 3.818 e seguintes, os quais foi negado seguimento, nos termos do despacho de 30/06/2020 (e-fls. 3.853 e seguintes).

O Recurso Especial do contribuinte, às fls. 3.873 e seguintes, foi admitidos, nos termos do Despacho de Admissibilidade, de fls. 3.947 e seguintes, para que seja rediscutida a matéria “**natureza do vício que conduziu à nulidade do lançamento**”.

Em seu **recurso, o Sujeito passivo** indica como paradigmas os Acórdãos **9101-001.705 e 3202-000.457**, e aduz, em síntese, que:

a) a Net São Paulo Ltda. foi alvo de incorporação pela Net Serviços de Comunicação S/A em 31/10/2013, o que acarretou a sua extinção, nos termos dos artigos 219 da Lei no 6.404/76 (Lei das S/A) e 1.116 da Lei no 10.406/02;

b) a Autoridade Fiscal lavrou o auto de infração em exame contra a Net São Paulo Ltda., que, como se viu, é pessoa jurídica extinta, contrariando, assim, tanto a legislação que rege a matéria quanto a jurisprudência firmada sobre o assunto, inquinando de nulidade o lançamento tributário ora questionado.

c) a lavratura contra pessoa jurídica extinta configura vício material do lançamento e viola os artigos 142 do CTN e 10, I, do Decreto nº 70.235/1972;

d) o vício material é aquele que atinge um dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, o que, conseqüentemente, implica em um descompasso entre a previsão legislativa e a relação jurídica relatada pela Autoridade Fiscal por meio do lançamento tributário, (ii) enquanto que no caso do vício formal a relação jurídica estabelecida originariamente está devidamente identificada, havendo apenas a necessidade de uma mera correção, cuida-se, pois, do descumprimento de algum elemento externo ao conteúdo do lançamento tributário. Diante disso, É evidente que o erro neste caso não é uma formalidade, mas sim um erro material, que invalida a integralidade do lançamento fiscal.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, às fls. 987 e seguintes, e, em síntese, argumentou que:

a) a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de

ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;

b) O Decreto nº 70.235/72 ainda estabelece, em seu art. 10, os requisitos que devem fazer parte do auto de infração. percebe-se que os requisitos elencados, dentre eles, a qualificação do autuado, possuem natureza formal, ou seja, determinam como o ato administrativo, in casu, o lançamento, deve exteriorizar-se;

c) Na hipótese em apreço, há erro na identificação do sujeito passivo, vício apontado pelo colegiado como causa do cancelamento do auto de infração, mas que, todavia, não pode ser considerado como de natureza material, pois se assim fosse estar-se-ia afirmando que o motivo (fato jurídico) nunca existiu. Contudo não é essa a situação retratada nos autos, pois a infração tributária resta devidamente evidenciado no Relatório Fiscal do Auto de Infração, este que também se fez acompanhar dos devidos documentos comprobatórios dos fatos ali noticiados, e sequer foi negado pela autoridade julgadora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes demais os pressupostos de admissibilidade.

Conforme narrado, insurge-se a Recorrente contra a decisão *a quo* no que se refere à **natureza do vício decorrente da nulidade nela reconhecida**.

A decisão recorrida, ao analisar a situação fática, assim consignou:

Alega a Contribuinte que houve nulidade do presente Auto de Infração por conta de Autoridade Fiscal ter lançado e intimado sujeito passivo de forma equivocada, falha na identificação do sujeito passivo, visto que a ciência foi dada na pessoa jurídica Net São Paulo Ltda. (CNPJ nº 65.697.161/0001-21), sendo que nesta data ela já se encontrava incorporada Net Serviços de Comunicação S/A (desde 31/10/2013), o que acarretou sua extinção, nos termos do art. 142 do CTN e do art. 10, I, do Decreto nº 10.235, de 1972, o que supostamente causaria a nulidade do auto de infração como um todo.

Entendeu a DRJ que, na data da ciência do auto de infração, a baixa do CNPJ da Net São Paulo não havia sido deferida, razão pela qual não se constata a nulidade.

Em sua fundamentação, a autoridade fiscal afirma que a ação fiscal foi desencadeada em 11/09/2013 (fl. 3), sendo a Contribuinte intimada do Termo de Início da Ação Fiscal em 13/09/2013 (fl. 5), antes da ocorrência da AGE de 31/10/2013 que decidiu pela incorporação da Net São Paulo LTDA pela Net Serviços de Comunicações S/A. E ainda, para a autoridade fiscal, a baixa do CNPJ, embora iniciada em 31/10/2013, somente foi concluída em 17/11/2014, tornando-se válido o lançamento contra a incorporada.

Data vênua ao entendimento exarado na DRJ, entretanto, entendo que a documentação societária deve prevalecer sobre as informações internas da RFB.

É verdade que durante o curso da ação fiscal, as respostas à autoridade foram dadas em nome da NET São Paulo Ltda., com o CNPJ próprio 65.697.161/000121. Entretanto, não passa de erro da empresa em continuar a responder TODAS as intimações realizadas no curso da ação fiscal como “NET São Paulo Ltda”. Inclusive, denota-se que tanto a impugnação, como o recurso voluntário foram subscritos pela NET Serviços de Comunicação S/A.

Ocorre que a documentação societária da Contribuinte já estava anexada aos autos desde o início, eis que a ficha cadastral da autuada na Junta Comercial do Estado de São

Paulo, juntada nas fls. 730, foi emitida em 03/09/2014, ou seja, antes da lavratura do auto de infração (10/09/2014 lavratura e 16/09/2014 notificação – fl 500): (...).

Essa ficha cadastral foi autenticada pelo titular da ação fiscal, AFRF JOSE MAURICIO BIANCHI SEGATTI.

Por certo que havendo divergência entre os dados da RFB e os documentos societários no momento da lavratura do auto de infração, devem prevalecer as informações registradas nestes últimos.

Em consulta ao sítio da Receita Federal, é possível acessar com facilidade a seguinte Certidão de baixa: (...).

À época dos fatos, a IN nº 1470/2014 prescrevia:

CAPÍTULO VI

DA BAIXA DA INSCRIÇÃO

Art. 25. A baixa da inscrição no CNPJ, da entidade ou do estabelecimento filial, deve ser solicitada até o 5º (quinto) dia útil do segundo mês subsequente ao da ocorrência de sua extinção, nas seguintes situações, conforme o caso:

II incorporação;

§ 1º A baixa da inscrição no CNPJ, da entidade ou do estabelecimento filial, produz efeitos a partir da respectiva extinção, considerando-se a ocorrência desta nas datas constantes do Anexo VIII desta Instrução Normativa.

Art. 26. Impede a baixa da inscrição da entidade no CNPJ:

§ 2º Os impedimentos listados no caput não se aplicam à baixa:

I decorrente de incorporação, fusão ou cisão total da entidade, quando a sucessora for entidade domiciliada no Brasil; (...).

Assim como é sumulado o entendimento deste Conselho sobre a matéria, na Súmula CARF nº 112:

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração.

Ante ao exposto, restam violadas as prescrições dos art. 142 do CTN e art. 10, I, do Decreto nº 70.235/1972, pois o erro na indicação do sujeito passivo decorreu da necessidade de lavratura do auto de infração contra a Net Serviços de Comunicação S/A e não contra a NET São Paulo, por completo descumprimento da legislação tributária.

Da mesma forma entendeu este Conselho em casos análogos: (...).

Inclusive foi este o entendimento deste Conselho ao analisar outro auto de infração da Contribuinte proveniente da mesma Ação Fiscal.

Em 22 de março de 2018, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, no julgamento do Acórdão de n. 3301-0004.484 proveniente dos autos 10314.726343/201421, em que julgou sobre Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários IOF da Net São Paulo LTDA durante o período apurado de 01/01/2010 a 31/12/2010 entendeu pela nulidade do auto lavrado em 10/09/2014 pelo mesmo auditor fiscal que lavrou o presente auto, diante do erro na identificação do sujeito passivo, cuja ementa se destaca: (...).

Trata-se da **mesma ação fiscal que desencadeou ambos os processos** (o presente e o 10314.726343/201421), que em março do corrente ano, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF resolveu por acolher a preliminar, do erro na identificação do sujeito passivo, o mesmo constatado no presente auto.

Este Conselho pode até ter diferentes visões de julgamentos para questões materiais entre as Turmas Julgadoras.

Entretanto, não é admissível, pela segurança jurídica do administrado, ter, em um mesmo Conselho, visões antagônicas entre as Turmas sobre matérias processuais de questões preliminares.

Inclusive este é o meu entendimento no julgamento dos autos principais (10314.726327/2014-39) apensados a este, julgado anteriormente.

Dessa forma, voto por acolher a preliminar de nulidade do auto de infração, por constatado vício formal, diante do erro na identificação do sujeito passivo. Aponto o vício formal, pois se está diante de defeito provocado por descumprimento de formalidades indispensáveis à existência do lançamento, mas resta presente a motivação e o contraditório.

Em sede de Recurso Especial, pleiteia a Recorrente a caracterização do vício como de **natureza material**.

Considerando que a matéria foi objeto do Enunciado de Súmula CARF 112, faz-se relevante analisar **os precedentes** que a ensejou, a fim de averiguar a **natureza do vício de lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração**.

● **Acórdão 9101-001.705**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:

2002, 2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO CONTRA EMPRESA EXTINTA REGULARMENTE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A extinção regular da pessoa jurídica, e o cancelamento anterior de sua inscrição no CNPJ tornam inábil lançamento sobrevivendo a tal ato por evidente erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Trata-se de **VICIO MATERIAL** e não mero erro formal.

Recurso Especial Negado.

● **Acórdão 9101-001.298**

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA JURÍDICA EXTINTA.

LANÇAMENTO NULO. É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada à RFB antes da lavratura do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

(Obs: há citação de acórdão que trata o vício como de NATUREZA MATERIAL)

●Acórdão 1401-000.786**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário:

2003

ILEGITIMIDADE PASSIVA. LANÇAMENTO NULO.

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária, ocorrida e comunicada SRF antes da lavratura do auto de infração.

(Obs: não especifica o vício. Trata de recurso de ofício. Nega provimento).

●Acórdão 1401-00.377**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ILEGITIMIDADE PASSIVA. LANÇAMENTO NULO.

É MATERIALMENTE NULO, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada à RFB antes da lavratura do auto de infração.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

Deve ser excluída a sujeição passiva dos sócios, na condição de responsáveis, diante da ausência de demonstração do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal e da ausência de prova da atuação dolosa dos sócios, que com seus procedimentos teriam agido com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto.

●Acórdão 103-22.779

SOCIEDADE EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. A pessoa jurídica dissolvida por deliberação social não é titular de direitos, nem sujeito de obrigação. Os direitos se transmitem aos seus membros de acordo com a vontade expressa no contrato de dissolução e as obrigações, inclusive as tributárias, por força de lei.

(Obs: não especifica o vício. Trata de recurso de ofício. Nega provimento).

Assim, **dos cinco paradigmas, três trataram o vício, de forma expressa, como material. E, em 2 acórdãos, que tratou de análise de recurso de ofício, não se especificou a natureza do vício.**

Com a análise dos precedentes que deram origem à Súmula n.º 112, que trata de norma processual geral, observa-se que **a maioria dos acórdãos denominou o vício ora apreciado como de natureza material.**

Portanto, por entender que **não se pode aplicar a súmula desvinculada da inteligência dos paradigmas que a consubstanciaram, reconheço a natureza do vício como material.**

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.