



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.726342/2014-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.825 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente CLARO S/A SUCESSORA DE NET SERVIÇOS DE NET SÃO PAULO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso, e em anular o lançamento por vício formal, vencido o conselheiro Wesley Rocha que o anulou por vício material.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-006.825 - 2ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10314.726342/2014-87

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 739/756) interposto pela Contribuinte CLARO S/A, sucessora de NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, contra a decisão da DRJ de fls. 704/727, proferida pela 5ª Turma da DRJ/CTA, Acórdão 06-54.883 de 30 de maio de 2016, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte nas fls. 507/535 mantendo o crédito tributário lançado, cuja ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCORPORAÇÃO. LANÇAMENTO EM PESSOA JURÍDICA EXTINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. MERA IRREGULARIDADE. Os princípios constitucionais da moralidade, eficiência e juridicidade (Constituição, art. 37, caput), robustecidos pelo objetivo fundamental de se construir uma sociedade livre, justa e solidária (Constituição, art. 3º, I) e pelo dever constitucional de todos financiarem a Seguridade Social (Constituição, art. 195, caput), bem como pelo princípio da primazia da realidade e não prevalência da verdade meramente formal, impedem que se infira a partir da indicação no auto de infração do nome e do CNPJ da empresa incorporada a conclusão de que o polo passivo da relação jurídico-tributária de direito material está vazio pelo fato de o ato administrativo de lançamento formalmente imputar o crédito tributário a uma pessoa jurídica extinta, eis que a partir de tal identificação o polo passivo deve ser tido por ocupado pela pessoa jurídica resultante da incorporação (ou seja, a pessoa jurídica existente), por força do comando legal constante do art. 132 da Lei nº 5.172, de 1966, interpretado à luz dessas normas da Constituição (princípio do Estado Constitucional de Direito), considerando-se não violados os princípios da legalidade e da segurança jurídica e nem os artigos 142 da Lei nº 5.172, de 1966, e 10, I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Esse entendimento é reforçado pelo fato de a própria empresa sucessora não ter informado a incorporação para o Auditor-Fiscal e, sistematicamente, se identificado como a pessoa jurídica extinta, participando ativamente do procedimento de fiscalização, a contribuir, em face das circunstâncias do caso concreto, para a irregularidade na identificação, a atrair a incidência, com lastro nos incisos I, IV e VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, também dos princípios da boa-fé, da vedação ao benefício da própria torpeza e da vedação do comportamento contraditório.

A obrigação tributária de direito material se constituiu em face da lei e frente à ocorrência do fato gerador, no qual incorreu a incorporada. O lançamento formalizou o crédito tributário, atribuindo-lhe validade e eficácia e se operou perante o incorporador (sucessor), pessoa jurídica existente ao tempo do lançamento, ainda que do auto de infração tenha constado apenas a qualificação da incorporada. Isso porque, conforme demonstrado, a imputação da posição jurídica passiva na relação jurídico tributária de direito material à incorporada deve ser compreendida como sendo dirigida à incorporadora. Por consequência, o ponto nodal reside em se verificar se o ato de lançamento foi capaz de gerar a relação jurídico-tributária de direito adjetivo, ou seja, se tal relação jurídica restou passível de ser devidamente formada com a pessoa jurídica existente ao tempo do lançamento, isto é, se a pessoa jurídica incorporadora tomou ciência da lavratura do auto de infração e se lhe foi facultado o exercício em plenitude de seu direito de defesa. Diante da ausência de prejuízo, não há que se falar em vício formal/material, mas em irregularidade juridicamente irrelevante, não se cogitando em retificação ou aperfeiçoamento do lançamento e nem em declaração de nulidade do ato administrativo de lançamento (pas de nullité sans grief), a restar caracterizado o ato meramente irregular e que não demanda saneamento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 59 e 60; Solução de Consulta Interna Cosit nº 8, de 2013; e Precedentes CARF:

Acórdãos n.º 1103-000.554, de 04/10/2011, n.º 110300.366, de 14/12/10, e n.º 1401-000.946, de 06/03/2013).

ASSUNTO: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. LEGALIDADE.

Conforme disposição constante no Código Tributário Nacional a penalidade pecuniária integra a obrigação principal sujeitando-se, assim, à incidência dos juros de mora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Trata-se do Auto de Infração (fls. 492), em que imputa contra a Contribuinte a infração aos arts. 11 e 12, II, da Lei n.º 8.218, de 1991, com redação dada pela MP n.º 2.158-34, de 2001, e reedições, cuja descrição dos fatos:

A Contribuinte apresentou três versões de arquivos digitais em formato MANAD, em 30/10/2013, 16/06/2014 e 04/07/2014, todas com inconsistências e, tendo em vista que os arquivos formato MANAD de 04/07/2014 não especificavam diversos trabalhadores constantes das GFIPs da autuada, lavrou-se a multa de R\$ 152.386,41, (equivalente a 5% da soma dos salários de 358 funcionários constantes em GFIP e não arrolados no arquivo da folha de pagamento apresentada no formato MANAD).

Na impugnação de fls. 507/535, a Contribuinte requer:

- Tempestividade. A intimação ocorreu em 16/09/2014, sendo tempestiva a impugnação juntada em 16/10/2014.
- Preliminar de nulidade. Em 16/09/2014, foi dada ciência à pessoa jurídica Net São Paulo Ltda. (CNPJ n.º 65.697.161/0001-21) dos Auto de Infração. Entretanto, conforme atestam os anexos documentos societários, a Net São Paulo Ltda. foi alvo de incorporação pela Net Serviços de Comunicação S/A em 31/10/2013, ora Impugnante, o que acarretou a sua extinção, nos termos dos artigos 219 da Lei n.º 6.404/76 (Lei das S/A) e 1.116 da Lei n.º 10.406/02 (Código Civil). A operação foi arquivada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP - PROTOCOLO 0.177.484/14-7), o que acarretou a "baixa" do CNPJ da empresa incorporada, conforme atesta Comprovante de inscrição e Situação Cadastral emitido pela própria Receita Federal do Brasil. O Fisco foi devidamente informado da operação societária que desaguou na extinção, por incorporação, da empresa apontada como sujeito passivo no Auto de Infração.
- Inaplicabilidade da Multa do art. 12, II, da Lei n.º 8.219, de 1991. Lançou-se multa equivalente a 5% do valor da operação prevista no artigo 12, inciso II da Lei n.º 8.218/91 por supostas omissões no MANAD, seja com relação a 358 funcionários que se encontrariam fora da folha de pagamento, seja com relação às divergências entre MANAD e contabilidade no que diz respeito ao PPR. Se as omissões

apontadas tivessem ocorrido, teriam sido identificadas em procedimentos internos e auditorias, bem como teriam resultado na falta de emissão de CND/INSS e CRF/FGTS, além de gerar insatisfação e indignação de colaboradores, o que jamais ocorreu. Logo, a ocorrência das omissões e divergências apontadas pela Fiscalização torna-se altamente improvável. Diante de tais fatos, não pode ser aceito o lançamento da multa isolada cominada com base na alegação de que havia informações divergentes na contabilidade, MANAD e planilha de cálculo apresentadas à Fiscalização. Isso porque a planilha entregue pela Impugnante à Fiscalização tinha como objetivo o de demonstrar o cálculo do PPR, não guardando intrínseca correlação com os valores apresentados no MANAD;

- Impossibilidade do Lançamento da Multa Isolada na Hipótese de Responsabilidade Tributária por Sucessão. Não poderão ser mantidas as multas isoladas, na medida em que o sujeito que cometeu o suposto ato infracional ora questionado não foi a Impugnante, mas sua sucedida por incorporação. O sucessor responde apenas pelos tributos devidos até a data da sucessão (CTN, art. 132). A multa fiscal somente será transferida ao sucessor se ela tiver sido lançada antes do ato sucessório;
- Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa. Os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa lançada, por absoluta ausência de previsão legal (Constituição, arts. 5º, II, e 37);

O presente auto de infração é anexado/apensado aos 10314.726328/2014-83 (AI 51. 053.684-0) e aos autos 10314.726327/2014-39 (51. 053.676-0) – autos originais - e diz respeito à aplicação de multa (obrigação acessória) pela não discrepância do MANAD e do GFIP. Portanto os três processos, provenientes da mesma Ação Fiscal, estão sendo julgados conjuntamente.

Na decisão da DRJ de fls. 704/727, os Julgadores entenderam, por unanimidade dos votos, considerar procedente o lançamento, e, conseqüentemente, improcedente a impugnação, diante da seguinte razão:

- Net Serviços de Comunicação S.A., única sócia e detentora da totalidade do capital social da Net São Paulo Ltda, incorporou sua subsidiária por força de AGE de 30/11/2013, conforme Ata. Mesmo antes da incorporação, as atividades administrativas e comerciais da incorporada (empresa integrante do grupo econômico da incorporadora) eram compartilhadas com a incorporadora mediante rateio de despesas, como evidencia Acordo de Alocação de Despesas, assim como no Histórico do CNPJ verifica que a baixa no cadastro se iniciou em 17/02/2014 e só se operou definitivamente em 17/11/2014. A fiscalização se iniciou em 13/09/2013 em face de Net São Paulo Ltda, lavrado em 11/09/2013, antes da deliberação de 30/10/2013.

- Além disso, após a incorporação, a empresa fiscalizada apresentou documentos e manifestação à autoridade fiscal por diversas vezes, qualificando-se como Net São Paulo LTDA, sem qualquer informação sobre a incorporação;
- Ao término da fiscalização (em 03/09/2014), a autoridade lançadora extraiu a Ficha Cadastral Completa da empresa CNPJ nº 65.697.161/0001-21 junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo, não detectando que constava da mesma a informação da incorporação;
- Apesar da preliminar suscitada, a Net Serviços de Comunicação S.A. se reconheceu e se reconhece nitidamente como aquela que deve responder pela incorporada. Antes do lançamento, se identificou sistematicamente como a pessoa jurídica extinta nas petições apresentadas para a fiscalização. Após o lançamento, apresentou impugnação tempestiva em nome próprio exercendo em plenitude o seu direito de defesa contestando de uma forma abrangente e extensa tanto os aspectos formais como materiais do lançamento.
- Portanto, diante do princípio da juridicidade, não se declara a nulidade do ato administrativo de lançamento na ausência de prejuízo ao autuado - ato meramente irregular e que não demanda saneamento;
- Aplicabilidade da Multa do art. 12, II, da Lei nº 8.218, de 1991. A defesa reconhece que houve falha na geração dos dois primeiros arquivos MANAD e que na terceira e última versão pretendeu sanar todas as falhas das versões anteriores. Verificou-se que os procedimentos internos e controles da autuada não são tão perfeitos, eis que sistematicamente produziu arquivos MANAD incorretos, como a própria defesa reconheceu;
- As alegações de que poderia ter obtido certidões negativas e de que seus trabalhadores não apontaram incorreções não infirmam que os arquivos no formato MANAD não correspondiam às GFIPs e à contabilidade;
- Para se caracterizar a infração em tela basta a apresentação de arquivo no formato MANAD incorreto. No caso concreto, demonstrada pela confrontação com as GFIPs e contabilidade. A presença das informações não constantes no formato MANAD em DIRF e sua consideração na retenção do imposto de renda na fonte apenas confirma o cabimento da lavratura da multa por incorreção dos arquivos apresentados no formato MANAD;
- Multa Isolada e Sucessão. Nos termos do art. 113, § 3º, do CTN, a simples inobservância da obrigação acessória faz surgir a obrigação principal relativa à multa tributária. Os arts. 132 e 133, ambos do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa moratória ou punitiva decorrente.

Para espantar qualquer dúvida, o art. 129 do CTN estabelece expressamente que as regras dos subseqüentes arts 132 e 133 se aplicam por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data;

- Juros Sobre a Multa. Uma simples análise sistemática dos arts. 113, 139 e 161 do CTN revela que a penalidade pecuniária, por integrar o crédito tributário, recebe igualmente o acréscimo moratório de juros.

Inconformada, a Contribuinte apresenta seu Recurso Voluntário nas fls. 739/756, pugnando:

- Nulidade – equivocada identificação do sujeito passivo - 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, sendo que o art. 142 do CTN e do art. 10, I, do Decreto nº 10.235, de 1972 determinam que o sujeito passivo deve ser devidamente identificado e qualificado, sendo que a ausência de especificação do correto sujeito passivo acarreta a nulidade do lançamento por vício material em razão de erro na identificação do sujeito passivo;
- Impossibilidade do Lançamento da Multa de Ofício na Hipótese de Responsabilidade Tributária por Sucessão - o sujeito que cometeu o suposto ato infracional ora questionado não foi a Recorrente, mas sua sucedida por incorporação;
- O sucessor responde apenas pelos tributos devidos até a data da sucessão. Com relação às multas, deve-se averiguar o momento em que tal penalidade foi constituída, para então atribuir-se ou não a responsabilidade ao incorporador, ou seja, a multa fiscal somente será transferida ao sucessor se ela tiver sido lançada antes do ato sucessório (hipótese em que a multa já integra o passivo da empresa sucedida), o que não se configura a hipótese do presente caso.
- Inaplicabilidade da Multa Isolada Prevista no Artigo 12, Inciso II, da Lei nº 8.219/91. A Recorrente entregou à Fiscalização toda a documentação que foi solicitada;
- Se as omissões apontadas pela DRJ tivessem efetivamente ocorrido, estas certamente já teriam sido identificadas em procedimentos internos e auditorias, teriam resultado na falta de emissão de CND/INSS e CRF/FGTS, bem como seriam alvo de insatisfação e indignação de colaboradores, o que jamais ocorreu, haja vista o zelo da administração

de pessoal da Recorrente no processamento das informações que são disponibilizadas aos órgãos governamentais;

- Independentemente de eventuais inconsistências entre a contabilidade e o MANAD, certo é que na planilha anexa (fls. 627/629 dos autos) encontram-se todos os empregados que deveriam estar no MANAD contemplados, sendo tais valores declarados em DIRF, acompanhados da devida retenção do Imposto de Renda – fato que foi desconsiderado pela Turma Julgadora
- Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa

É o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

Constata-se nas fls. 736 que o Contribuinte deu a leitura do resultado da DRJ em 01/07/2016, iniciando-se o prazo para apresentação de seu Recurso Voluntário no dia 04/07/2016. Conforme consta das fls. 860, o Contribuinte protocolizou seu Recurso Voluntário em 03/08/2016, portanto tempestivo.

Assim, passo a análise de seu mérito.

MÉRITO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da DRJ que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, mantendo-se o crédito tributário lançado, referente à obrigação acessória – inconsistências no MANAD, sem a especificação de diversos trabalhadores constantes das GFIPs da autuada.

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 65.697.161/0001-21. 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. 7-30, 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):

NUM.DOC: 249.560/13-6	SESSÃO: 02/07/2013
ABERTURA DE FILIAL NIRE 35904609277, SITUADA À: AVENIDA CORONEL JOSE SOARES MARCONDES, 1657, VILA NOVA, PRESIDENTE PRUDENTE - SP, CEP 19010-082.	
CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DA MATRIZ.	
NUM.DOC: 445.116/13-4	SESSÃO: 18/11/2013
INCORPORADA POR NIRE 35300177240.	
NUM.DOC: 452.316/13-3	SESSÃO: 27/11/2013
B.A. = 1.050.040/14-4, DE 27/11/2013. FUNDAMENTO: EMPRESA INCORPORADA NO ARQUIVAMENTO N 445.116/13-4 DE 18/11/2013 POR NIRE 35300177240..	
FIM DAS INFORMAÇÕES PARA NIRE: 35211796645 DATA DA ÚLTIMA ATUALIZAÇÃO DA BASE DE DADOS: 02/09/2014	

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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL

CERTIDÃO DE BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CNPJ

NÚMERO DO CNPJ
65.697.161/0001-21DATA DA BAIXA
31/10/2013

DADOS DO CONTRIBUINTE

NOME EMPRESARIAL
NET SAO PAULO LTDA

ENDEREÇO

LOGRADOURO
R VERBO DIVINONÚMERO
1356COMPLEMENTO
P1-AL-A-T-1,2AN P3 SSBAIRRO OU DISTRITO
CHAC. SANTO ANTONIOCEP
04.719-002MUNICÍPIO
SAO PAULOUF
SP

TELEFONE

MOTIVO DE BAIXA

INCORPORACAO

Certifico a baixa da inscrição no CNPJ acima identificada, ressalvado aos órgãos convenientes o direito de cobrar quaisquer créditos tributários

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;

ANEXO VIII

3.3 Baixa da Inscrição da Entidade por Incorporação, Fusão ou Cisão Total

Item	Motivo	Data do Evento	Ato Extintivo (regra geral)	Base Legal
3.3.1	Incorporação	Data da deliberação.	Ato deliberativo da incorporadora aprovando a incorporação, registrado no órgão competente.	CC, arts. 1.116 a 1.118; Lei 6.404/76, arts. 219, 223 a 227; Decreto 3.000/99 (RIR), art. 235.
3.3.2	Fusão	Data da deliberação.	Ato deliberativo das entidades fusionadas decidindo sobre a constituição definitiva da nova entidade, registrada no órgão competente.	CC, arts. 1.119 a 1.121; Lei 6.404/76, arts. 219, 223 a 226, 228; Decreto 3.000/99 (RIR), art. 235.
3.3.3	Cisão Total	Data da deliberação.	Ato deliberativo da sucessora que absorveu a parcela remanescente do patrimônio da entidade cindida.	Lei 6.404/76, arts. 219, 223 a 226, 229; Decreto 3.000/99 (RIR), art. 235.

Determina o CTN e o Decreto nº 70.235/1972:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

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:

RECURSO VOLUNTÁRIO. NULIDADE CONFIGURADA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA INCORPORADORA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO DE OFÍCIO.

Extinguindo-se a incorporada, responde a incorporadora, na qualidade de sucessora, pelos tributos devidos pela sucedida, fato que impõe seja aquela identificada como

sujeito passivo na condição de responsável tributário. Portanto, é inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica regularmente extinta por incorporação à data da ciência do lançamento. Nulidade reconhecida. Consequente cancelamento do Auto de Infração lavrado pela Receita Federal. Recurso Voluntário Provido. Recurso de Ofício prejudicado. (1401-001.190, julg. 07/05/2014).

NULIDADE - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO — EMPRESA INCORPORADA - A empresa citada no lançamento extinguiu-se por incorporação pela empresa sucessora em 2001. O lançamento efetuado em 2004 deveria terse dirigido à empresa sucessora, padecendo de nulidade por erro na identificação da empresa extinta por incorporação como sujeito passivo. (1302-001.913, julg. 05/07/2016).

RECURSO VOLUNTÁRIO. NULIDADE CONFIGURADA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA INCORPORADA. Extinguindo-se a incorporada, responde a incorporador, na qualidade de sucessora, pelos tributos devidos pela sucedida, fato que impõe seja aquela identificada com sujeito passivo na condição de responsável tributário. Portanto, é inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica regularmente extinta por incorporação à data da ciência do lançamento. Nulidade reconhecida. Consequente cancelamento do Auto de Infração. Recurso voluntário provido. (1101-000.681, julg. 15/03/2012).

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 10314.726343/2014-21, 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:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Data do fato gerador: 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010.

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.

É nulo o auto de infração por erro na indicação do sujeito passivo, se a incorporação se deu 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.

Trata-se da **mesma ação fiscal que desencadeou ambos os processos** (o presente e o 10314.726343/2014-21), 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.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, em conhecer do recurso, e em anular o lançamento por vício formal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato