MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.017268/97-22
Recurso nº : 129.006
Matéria : IRPJ e OUTRO - EX.: 1993
Recorrente : DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ
Interessada : LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS ESPASIL LTDA.
Sessão de : 21 DE FEVEREIRO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.732

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO DE OFÍCIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE NA SUCESSÃO - Não configura erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal, suscitado de ofício pelo julgador singular, a hipótese em que, embora formalizado em nome da incorporada, o instrumento de constituição do crédito tributário menciona, expressamente, a pessoa jurídica incorporadora, a qual sucede a primeira, nos termos do artigo 132, do CTN. Recurso de ofício a que se dá provimento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO/RJ

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, para afastar a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, suscitada de ofício pela autoridade julgadora monocrática, devendo o processo retornar ao órgão julgador de primeiro grau, para fins de apreciação do mérito do presente litígio, não analisado naquela instância, por incompatibilidade com a preliminar argüida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Recurso nº : 129.006
Recorrente : DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ
Interessada : LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS ESPASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Auto de Infração (AI), constante das fls. 02/12, no qual foi formalizada a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), relativa aos primeiro e segundo semestres do ano-calendário de 1992, correspondente ao exercício financeiro de 1993, em virtude de haverem sido glosadas despesas por falta de comprovação de sua ocorrência, assim como, pela constatação de exclusões indevidas do lucro líquido, na determinação do lucro real, conforme descrição dos fatos constante da peça vestibular, com detalhamento contido no Termo de Constatação a ela anexado.

Na oportunidade, foi ainda exigida, como lançamento reflexo, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de acordo com o AI de fls. 53/58, perfazendo o total do crédito tributário constituído, o montante de R$ 915.608,79 (novecentos e quinze mil, seiscentos e oito reais e setenta e nove centavos).

Cientificada das exigências, a empresa SYNTHELABO ESPASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA, na qualidade de sucessora da autuada, ingressou com a impugnação de fls. 61/75, instruída com os documentos de fls. 76 a 113, além de uma caixa onde diz conter 17 (dezessete) anexos com documentos que comprovariam a regularidade dos registros glosados na ação fiscal.

Em Decisão de fls. 115/118, a autoridade julgadora de primeira instância declarou nulos os lançamentos, por erro de identificação do sujeito passivo, tendo em vista que, quando de sua formalização, em julho de 1997, a empresa autuada já havia sido extinta, por incorporação ocorrida em maio de 1994, de acordo com os documentos de fls. 89/92, não mais existindo no mundo jurídico; em conseqüência, não mais se pode lhe atribuir direitos e obrigações, conforme explicitado no Parecer Normativo CST nº 191/1972.

Complementa aquela autoridade, asseverando que, como a qualificação do sujeito passivo constitui elemento essencial à formalização do crédito tributário, nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional (CTN), combinado com o artigo 10, do Decreto nº 70.235/1972, a ausência de tal elemento, ou a ocorrência de erro em sua identificação, vicia o lançamento em seu todo, por desatender normas de ordem pública.

Dessa decisão, recorreu de ofício, a este Colegiado, na forma determinada pelo artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 67, da Lei nº 9.532/1997.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O crédito tributário exonerado pela decisão da autoridade julgadora de primeira instância supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 333/1997, razão pela qual tomo conhecimento do Recurso de Ofício.

Conforme relatado, a apreciação do presente recurso limitar-se-á à questão preliminar suscitada de ofício pelo julgador singular, e adotada como motivação para a declaração de nulidade dos lançamentos, qual seja, o erro na eleição do sujeito passivo, que teria sido cometido pela autoridade lançadora.

De início, é incontestável o fato de que a empresa LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS ESPASIL LTDA foi extinta, por haver sido incorporada, em maio de 1994, pela QUIMISINTESA – PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, cuja denominação foi alterada para SYNTHELABO ESPASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA, de acordo com os documentos de fls. 78 a 103.

A condição da SYNTHELABO, como sucessora da pessoa jurídica extinta, foi regularmente consignada pelo Auditor Fiscal, ao longo de seus trabalhos, conforme se pode constatar dos Termos de Intimação de fls. 15 a 17 dos autos, e do Termo de Constatação de fls. 06/07, assim como constou do rodapé dos autos de infração lavrados (fls. 02 e 53), tendo deles sido cientificados, os representantes legais da sucessora, sem que houvesse qualquer questionamento.

A impugnação foi apresentada pela SYNTHELABO, na qual, além de se qualificar como sucessora da ESPASIL, e, portanto, parte legítima no litígio inaugurado naquela ocasião, contesta as exigências realizadas em nome desta, apenas quanto ao

mérito, sem suscitar qualquer vício formal na constituição do crédito tributário, salvo quanto à imposição da multa de ofício, que não seria exigível da pessoa jurídica sucessora por incorporação, nos termos dos artigos 132 e 133 do CTN, segundo a jurisprudência invocada.

É sabido que o CTN, em seu artigo 121, conceitua sujeito passivo da obrigação principal, como a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, classificando-o da seguinte forma:

> *"I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.* (vale dizer, no caso presente, a empresa extinta);
>
> *"II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."* (aqui, a pessoa jurídica que sucede a outra, por havê-la incorporado, nos termos do artigo 132, do próprio CTN).

Do meu ponto de vista, a caracterização de erro na identificação do sujeito passivo da obrigação principal, no caso de sucessão, se dá quando a autoridade fiscal o elege fora das hipóteses preconizadas nos artigos 129 a 135, do CTN, que disciplinam a responsabilidade dos sucessores, inexistindo, na legislação tributária, dispositivo específico que determine, de forma imperativa, a maneira como deve constar no instrumento que formaliza a exigência tributária, a qualificação do responsável por aquela obrigação, originariamente contraída por outrem, o que teve *"relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador"*.

No caso de que se cuida, é inquestionável a responsabilidade da SYNTHELABO, a qual, como incorporadora da ESPASIL, a sucede em todos os direitos e obrigações, inclusive, respondendo pelos tributos devidos por esta, até a data do ato de incorporação.

Assim, se a ESPASIL cometeu infrações de natureza tributária, das quais decorreram recolhimento a menor de tributos, estes devem, efetivamente, ser cobrados da

SYNTHELABO, como o foram, ainda que os Autos de Infração tenham sido lavrados em nome da primeira, mas, enfatizo, fazendo referência expressa à transformação ocorrida na sociedade, pela aludida incorporação.

Portanto, entendo que na hipótese dos autos, o sujeito passivo foi adequadamente identificado, tanto no que concerne ao contribuinte, aquele que cometeu as infrações arroladas na peça acusatória, quanto na imputação da responsabilidade, por sucessão, à SYNTHELABO, a qual, ao longo da ação fiscal levada a efeito em seu estabelecimento, foi perquirida acerca dos fatos objeto da auditoria e cientificada da formalização das exigências, tendo exercido regularmente o seu direito de defesa, sem contestar, em qualquer momento, ser o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável, conforme dispõe o já citado artigo 132, do CTN.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso de Ofício interposto, para afastar a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, suscitada de ofício pela autoridade julgadora monocrática, devendo o processo retornar ao órgão julgador de primeiro grau, para fins de apreciação do mérito do presente litígio, não analisado naquela instância, por incompatibilidade com a preliminar argüida.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 21 de fevereiro de 2002.

LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA