



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

Processo nº 10830.001742/2003-94
Recurso nº 153.634 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.282 – 2ª Turma Especial
Sessão de 7 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente SOHPAR ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PESSOA JURÍDICA EXTINTA - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Está eivado de nulidade o auto de infração contra pessoa jurídica que já se encontrava extinta à época de sua lavratura, e não é possível a transferência do pólo passivo da relação jurídico-tributária no curso do processo administrativo para um dos sócios, sem que tenham sido abordados no lançamento os fundamentos para o deslocamento da sujeição passiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.


JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA – Relator.

EDITADO EM: 29 JAN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente convocado), Nelso Kichel (Suplente convocado) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que considerou parcialmente procedente o lançamento para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 9 a 15), no valor de R\$ 30.353,67, incluído nesse montante a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 2 a 8, a Contribuinte não observou o percentual de realização mínima do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, conforme previsto na legislação, quando apurou o Lucro Real nos quatro trimestres do ano-calendário de 1998, o que motivou o lançamento.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 12-231, às fls. 150 a 175:

O mencionado Termo de Verificação Fiscal traduz os seguintes fatos (fls. 02/08):

1. A empresa supra citada tendo em vista os trabalhos de Malha Fazenda, foi intimada em 10/02/2003, via Postal, mediante Aviso de Recebimento – AR, a esclarecer a(s) seguinte(s) divergência(s) apontada(s) em sua DIPJ/98: Lucro Inflacionário realizado a menor na apuração do lucro real (Ficha 10, linha 11) no 1º, 2º, 3º e 4º trimestres.

2. Em resposta apresentada a esta fiscalização em 21/02/2003, o contribuinte supra citado declarou inexistir o lucro inflacionário, em decorrência de ter sido informado equivocadamente na Declaração de IRPJ, ano-base 91; exercício 92, ANEXO A – item 28, a importância de 802.024.630, no passivo e, Anexo A, item 23, a importância de 420.816.850. Declarou: “o que realmente ocorreu, foi erro no preenchimento da Declaração, visto que as devidas importâncias se referem às contas originárias da correção monetária IPC/90, Lei nº 8.200/91, desmembradas das contas PARTICIPAÇÕES EM OUTRAS EMPRESAS-ATIVO E CORREÇÃO MONETÁRIA DO CAPITAL-PASSIVO -, classificadas no balanço como PARTICIPAÇÕES IPC/90 E CORREÇÃO...IPC/90, que correspondem aos valores acima citados;”. Informou, também, que o resultado da correção IPC/BTNF foi devedor.

3. Para embasar tal afirmação, apresentou cópias não autenticadas e sem assinatura do representante legal, de alguns documentos, todos referentes ao ano-calendário 1991.

4. Entretanto, os documentos apresentados pelo contribuinte não são suficientes para comprovar as alegações suscitadas, além do que os documentos não foram autenticados em cartório, nem apresentavam assinatura do representante legal.(negrejou-se)

5. O cerne da questão está em se saber como era calculada a diferença IPC/BTNF e como foi contabilizado o seu saldo (devedor ou credor). A matéria aqui tratada, originou-se no



artigo 3º da Lei 8.200/91, disciplinada pelos artigos 32 e 33 do Decreto nº 332/1991, a seguir transcritos:

[transcrição]

6. A correção monetária diferença IPC/BTNF deveria ser contabilizada separadamente em conta ou subconta diferente da que registrava o valor original, corrigido pelo BTNF, tendo como contrapartida a conta de correção monetária com base no IPC. A diferença do saldo das contas do Patrimônio Líquido e retificadoras do ativo (saldos devedores) e, o saldo da correção monetária das contas do Ativo Permanente e retificadoras do Patrimônio Líquido (saldos credores) era contabilizada como Correção Monetária – Diferença IPC/BTNF (devedora ou credora).

7. Pela Lei 8.200/91, se o saldo da conta Correção Monetária IPC/BTNF era credor deveria ser adicionado na apuração do lucro real nos anos subseqüentes, de acordo com as normas de realização do lucro inflacionário do período. E quando o mesmo seria credor? Quando o saldo da correção monetária IPC/BTNF das contas do ativo permanente (e as retificadoras do PL – Patrimônio Líquido) fosse superior ao saldo da correção monetária IPC/BTNF das contas do Patrimônio Líquido (e as retificadoras do ativo), referentes ao ano-calendário 1989.

8. No caso em comento, tendo em vista que o contribuinte não apresentou a documentação necessária para se verificar se os valores das contas do ativo permanente (e as retificadoras do PL – Patrimônio Líquido) eram inferiores (ou superiores) ao saldo da correção monetária IPC/BTNF das contas do Patrimônio Líquido (e as retificadoras do ativo) do balanço de 1989, não foi possível comprovar se o saldo era devedor ou credor. O contribuinte deveria ter apresentado cópias reprográficas autenticadas do Livro Diário onde se encontra transcrito os balanços referentes aos anos-calendário 1989 e 1990, exercícios 1990 e 1991 respectivamente, cópias do Anexo “A” das declarações de Imposto de Renda referente aos anos-calendário 1989 e 1990, exercícios 1990 e 1991 respectivamente, bem como cópias reprográficas do Mapa da correção monetária IPC/BTNF (modelo 1, 2 e 3), referente aos anos-calendário 1989 e 1990, exercícios 1990 e 1991 respectivamente.

9. Também, não foi possível a verificação das baixas dos bens do ativo permanente no ano-calendário 1990, tendo em vista que o contribuinte não apresentou as contas contábeis específicas do razão que contivessem as referidas contas, nem apresentou planilhas demonstrativas detalhadas, inviabilizando a correta verificação da influência destes valores na diferença do saldo da correção IPC/BTNF. O contribuinte deveria ter apresentado cópias reprográficas autenticadas do Razão contábil da baixa dos bens do ativo permanente para o ano-calendário 1990.

10. Isto posto, tendo em vista que o contribuinte não logrou êxito em comprovar suas alegações, lavramos o presente Auto de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ em

face de SOHPAR Administração Participação e Comércio Ltda, conforme demonstrativo a seguir, cujos valores estão apostos em reais:

Trimestre	Lucro Real declarado- Linha 30	Realização mínima do Lucro Inflacionário (Saldo total de R\$1.113.294,83*10%, dividido em 04 trimestres)	Base de cálculo ajustada com a adição do Lucro Inflacionário realizado em percentual mínimo	Valor ajustado pela compensação de 30% permitido - R\$ 27.832,37 - 8.349,71= Lucro Real
1º	0	27.832,37	27.832,37	19.482,66
2º	0	27.832,37	27.832,37	19.482,66
3º	0	27.832,37	27.832,37	19.482,66
4º	0	27.832,37	27.832,37	19.482,66

Cientificada em 27/03/2003 (AR de fls. 92), a interessada, inconformada com a exigência fiscal, protocolizou, em 28/04/2003, por intermédio de seus representantes legais, a impugnação de fls. 93, acompanhada dos documentos de fls. 94/113, dizendo o seguinte:

"1- matéria já foi objeto de lavratura de auto de infração, processo nº 10830.005479/2002-21, impugnação apresentada em 29.jul.2002, xerox anexo;

2- que apresentou as justificativas e documentos solicitados pelo Sr. Auditor Fiscal, que considerou como não suficientes, por não estarem autenticadas e assinadas pelo representante legal, que voltamos a juntar agora devidamente autenticados, para que comprovem a veracidade do fato e o equívoco que está ocorrendo;

3- anexamos cópia da petição apresentada, onde indicamos tratar-se de um possível erro no preenchimento da DIPJ 92/91, que é facilmente detectada, pois o valor que vem originando esse transtorno, nada mais é do que o valor desmembrado da conta "correção monetária do capital", que corrigida conforme a Lei 8.200/91, criou-se a sub conta "correção monetária do capital IPC/90", que é valor que está sendo considerado como "lucro inflacionário".

4- sugerimos que seja processada a retificação da DIPJ 92/91, fato que viria regularizar e solucionar todas ocorrências existentes e futuras."

Conforme mencionado, a DRJ Campinas/SP considerou parcialmente procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1991, 1998

Ementa: AC 1991. SALDO DA CONTA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIFERENÇA IPC/BTNF. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. PROVA - Cumpre à contribuinte o ônus de demonstrar o erro incorrido na declaração, o que deve ser efetuado mediante apresentação de

4

documentação hábil e idônea, mantida nos termos da legislação pertinente.

AC 1998. LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO. REALIZAÇÃO OBRIGATÓRIA – Correto é o procedimento fiscal tendente a ajustar a realização obrigatória do saldo do lucro inflacionário acumulado ao valor equivalente ao mínimo legal.

Retifica-se a exigência fiscal para que esta incida sobre o saldo do lucro inflacionário acumulado remanescente em 31/12/95, após considerados os expurgos das parcelas correspondentes à realização mínima obrigatória, devidas em cada período de apuração anterior àquela data.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 25/05/2006, a Contribuinte apresentou em 23/06/2006 o recurso voluntário de fls. 188 e 189, onde reitera os argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Novamente, ela informa que a matéria já foi objeto de lavratura de outro auto de infração, controlado pelo processo nº 10830.005479/2002-21, e anexa a cópia do recurso voluntário apresentado nesse outro processo (fls. 218 a 232).

Em 18/10/2007, a Contribuinte aditou à sua defesa a petição de fls. 248 a 256, onde desenvolve argumentos sobre a nulidade absoluta do auto de infração, que, segundo ela, deve ser reconhecida e declarada de ofício pela autoridade julgadora, pelos seguintes motivos:

- o Auditor Fiscal atribuiu como sujeito passivo uma pessoa jurídica já extinta desde 11 de outubro de 1999, conforme se comprova com a Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) e do Cadastro do CNPJ devidamente baixado;

- o auto de infração foi lavrado em 19/03/2003, face à empresa SOHPAR ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., portanto, há mais de 3 anos após a regular extinção da empresa;

- não se discute o direito de lançar da autoridade administrativa, mas este é um direito que deve ser exercido dentro dos parâmetros e disposições legais que dispõe sobre a matéria e as formalidades;

- ao formalizar um auto de infração, a autoridade está constituindo uma obrigação tributária entre a Fazenda e o Contribuinte. Se um dos sujeitos não existe, não há como conceber uma obrigação tributária apenas com o outro;

- o auto de infração não pode “ressuscitar” uma pessoa já extinta;

- a pessoa jurídica existe apenas até a sua liquidação, sendo que a partir de então respondem por suas dívidas o sócio até o montante recebido na partilha, e o liquidante por perdas e danos somente em face da liquidação irregular;

- a empresa extinta não possuía personalidade jurídica e não poderia figurar como sujeito passivo de relação jurídico-tributária;

- o erro na identificação do sujeito passivo consiste em uma das espécies de nulidade absoluta e deve ser reconhecida e declarada de ofício pela autoridade julgadora a qualquer momento. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é pacífica em relação a isso;

- a própria Receita Federal, por meio da IN SRF nº 94/1997 (art. 5º e 6º), prevê a obrigatoriedade do reconhecimento de ofício, nos casos de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo;

- cabe registrar que a 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes reconheceu a nulidade absoluta ao proferir o acórdão nº 103-23204, no outro processo da própria Recorrente, de nº 10830.005479/2002-21, que consiste no mesmo objeto, mas relativo ao período do ano-calendário de 1997;

- note-se que o vício de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo declarado no julgamento acima é o mesmo apontado neste processo.

Este é o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A exigência tributária em litígio abrange os quatro trimestres do ano-calendário de 1998, e diz respeito à realização do lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995, nos percentuais mínimos estabelecidos em lei.

Conforme o relatório, as parcelas mínimas do lucro inflacionário referentes aos trimestres do ano-calendário de 1997 também foram objeto de lançamento, por meio do processo nº 10830.005479/2002-21, já julgado pela Terceira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Cabe registrar que a Contribuinte, tanto na impugnação apresentada no presente processo, quanto no recurso voluntário, ao mencionar que a matéria já se encontrava em litígio naquele outro processo, informou também que estava anexando cópia das peças de defesa lá apresentadas (fls. 94 a 101 e fls. 218 a 232).

As matérias abordadas no outro processo dizem respeito à nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, decadência pela contagem do art. 150, § 4º, do CTN, inexistência de lucro inflacionário, erro na base de cálculo por não exclusão das parcelas mínimas de períodos anteriores, impossibilidade de exigência da SELIC sobre a multa de ofício, dentre outros.

A Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, sendo inadmissível a lavratura de auto de infração contra ela após sua liquidação.

O voto do Conselheiro relator Leonardo de Andrade Couto apresentou os seguintes fundamentos para a decisão acima:

Acompanhando a peça impugnatória foram acostados aos autos documentos que comprovam a extinção da pessoa jurídica atuada por distrato em 11/10/1999 (fls. 81/84).

7

Como o Auto de Infração foi lavrado em 27/06/2002, é indubitável que no momento da lavratura o sujeito passivo identificado na autuação não tinha mais existência no mundo jurídico.

Em situações nas quais a pessoa jurídica é extinta por incorporação, este Colegiado tem posicionamento recente no sentido de que o lançamento contra a empresa extinta não é invalidado, pois a incorporadora sucede a incorporada nos direitos e obrigações e pode exercer o direito de defesa na sua plenitude.

O presente caso, ainda que também envolva autuação contra pessoa jurídica extinta, contém uma diferença fundamental: a extinção ocorreu por distrato, não havendo que se falar em sucessão. Sob esse prisma, não vejo como lavrar auto de infração identificando no pólo passivo uma pessoa jurídica extinta que só tem existência até a formalização da liquidação. A partir daí, não possui mais personalidade jurídica.

A meu ver caberia, em tese, autuação em nome do sócio. Ainda assim, se perfeitamente caracterizada algumas das hipóteses legais que o justificassem. Além das situações em que a extinção foi irregular, tem-se o caso da liquidação das sociedades de pessoas, nos termos do inciso VII do art. 134 do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Outra hipótese para responsabilização dos sócios refere-se às obrigações tributárias decorrentes de atos por eles praticados nos moldes descritos no art. 135 do mesmo CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

1- as pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

A conduta dolosa contra a pessoa jurídica também implica em responsabilização pessoal do sócio perante as infrações à legislação tributária, conforme art. 137 do CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

(...)

- quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

(...)

Lembrando a literalidade do art. 121 do C'IN estabelecendo que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo, na configuração de qualquer das hipóteses supra mencionadas haveria suporte legal para que a autuação fosse lavrada em nome do sócio.

Existindo ou não alguma circunstância que permita a responsabilização do sócio, o que se mostra totalmente irregular é a formalização da exigência tributária contendo no pólo passivo uma empresa extinta por distrato, inexistente no mundo jurídico.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso para acolher a arguição de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2007

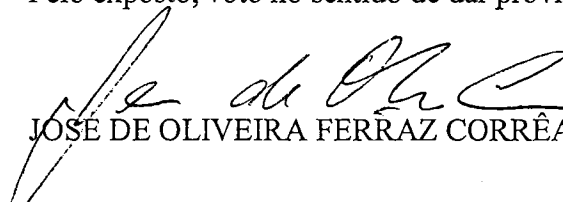
Também considero incorreto o lançamento que identificou como sujeito passivo da obrigação tributária uma sociedade extinta, e que, portanto, não mais possuía personalidade jurídica à época da autuação.

Por outro lado, o lançamento diretamente contra a pessoa física de um dos sócios demandaria outras abordagens que não constaram do auto de infração, seja relativamente à responsabilidade pessoal do sócio/administrador, à responsabilidade do sócio/liquidante, ou ainda à responsabilidade por sucessão prevista na legislação civil. E qualquer consideração a esse respeito nesse momento implicaria em evidente inovação no lançamento.

Por essas razões, adoto os mesmos fundamentos da decisão proferida pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

A análise dos outros argumentos abrangidos pela peça de defesa não só fica prejudicada, como é desnecessária.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

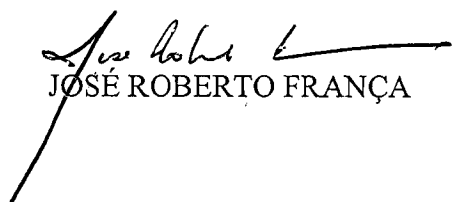


JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 29 JAN 2010.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.