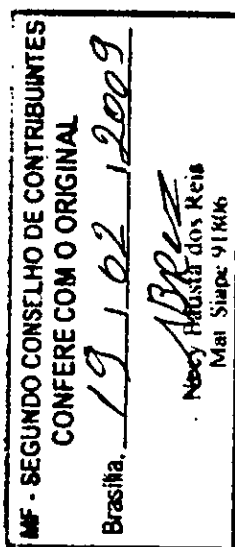




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10840.000011/2002-21
Recurso nº 133.332 De Ofício e Voluntário
Matéria NULIDADE DA AÇÃO FISCAL; IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO; LANÇAMENTO DE OFÍCIO; AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Acórdão nº 204-02.659
Sessão de 14 de agosto de 2007
Recorrentes CETERP - CENTRAIS TELEFÔNICAS DE RIBEIRÃO PRETO S/A e DRJ em Ribeirão Preto-SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

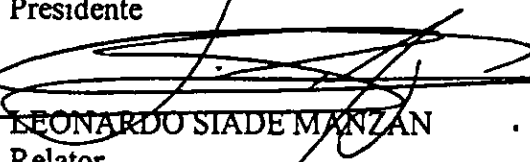
A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Processo Anulado

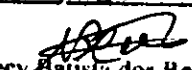
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo por erro na identificação do sujeito passivo. Prejudicada a análise do recurso de ofício.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


LEONARDO SIADÉ MANZAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ailton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19, 02, 2009
	
Nely Baústa dos Reis Mat. SIAPE 91806	

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP, *ipsis literis*:

Trata o presente processo de impugnação a Auto de Infração emitido eletronicamente para constituição de crédito tributário relativo a contribuições ao Programa para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referentes aos períodos de apuração janeiro, fevereiro e março de 1997.

De acordo com o termo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", Anexo I e III do Auto de Infração, documentos de fls. 62/64, ficou constatada a falta de pagamento das contribuições devidas, porquanto o número do processo judicial informado na DCTF do primeiro trimestre de 1997, como amparo à suspensão da exigibilidade das contribuições à COFINS do período de janeiro a março de 1997, não foi comprovado.

Diante da não comprovada condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto emitiu Auto de Infração em nome da Ceterp Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, onde exige contribuição à COFINS no valor de R\$ 678.632,26, multa por lançamento de ofício no valor de R\$ 508.974,20 e juros de mora no valor de R\$ 653.979,17, com valores calculados até 30/11/2001.

Cientificada da autuação em 05/12/2001, a Telesp - Telecomunicações de São Paulo S/A, sucessora da Ceterp Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A ingressou com impugnação ao lançamento, documento de fls. 01/13, apresentando razões de fato e de direito que levam à nulidade e improcedência da autuação.

Subscrevem a impugnação os advogados Mario Comparato e Tae Sarg Lee, do Escritório Manhães Moreira Advogados Associados, devidamente constituídos mediante a procuração de fls. 15/16 e substabelecimentos de fls. 17/19 e 149.

Alegou, em sede de preliminar, a invalidade do lançamento, por não atentar a autoridade administrativa para os requisitos legais que regem o procedimento de lançamento de ofício, conforme estabelece art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, o que configura vício insanável, sendo o auto de infração nulo de pleno direito.

Aduziu que a autoridade fiscal não adotou providências com vistas à apuração do fato gerador da obrigação, limitando-se a realizar encontro dos valores declarados em DCTF com pagamentos mediante darf, considerando como infração a falta de pagamento dos valores devidos, sem investigar se a ausência de darf estava ou não amparada em ordem judicial.

11 2 

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 02, 2009
Necy Augusta dos Reis
Mat. Siapc 91816

Segundo seu entendimento, o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, impõe como necessária a presença do agente fiscal nas dependências da empresa para a fiscalização, lavratura do Auto de Infração e aplicação de multa, fatos que não se efetivaram no procedimento que deu origem ao lançamento ora contestado.

Ainda em preliminar, alegou erro na identificação do sujeito passivo, que no seu entender constitui erro grave, gerador de cerceamento do direito de defesa, o que ofende o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

No seu entendimento, o lançamento efetuado em nome de Ceterp Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A revela erro irreparável, tornando nulo o lançamento, na medida que aquela sociedade foi incorporada em 27/12/2000 pela Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, mediante ato registrado e arquivado na JUCESP, fato que levou à extinção da Ceterp. De acordo com seu entendimento, lastreado no art. 227 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e art. 132 do Código Tributário Nacional, a exigência fiscal deveria ter sido erigida contra a sucessora.

Alegou que tivesse o Auto de Infração sido lavrado em nome de Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp e entregue a notificação em seu domicílio, estava garantido seu direito à ampla defesa, direito esse não respeitado, pois na forma como se procedeu, causou prejuízo à impugnante, pela distância entre a localidade onde se promoveu a ciência da autuação e a sede da empresa, que associado ao prazo para impugnação, acabaram por privar a impugnante de tempo suficiente para melhor organizar e elaborar a sua defesa.

No mérito, alegou que os valores exigidos no lançamento de ofício são todos objetos de depósito judicial integral, não restando qualquer saldo a ser exigido por auto de infração.

Alegou que a multa por infrações tributárias, por ter natureza penal, não pode ultrapassar a pessoa do infrator, entendimento esse adotado em diversos julgados do Conselho de Contribuintes, segundo ementas que transcreve.

Contesta a aplicação da multa, também, por estar o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial, fato que leva, ainda, à improcedência da exigência dos juros moratórios. Neste mesmo sentido tem decidido o próprio Conselho de Contribuintes, segundo ementas que transcreve.

Requeru, ao final, a nulidade do auto de infração, pelas preliminares argüidas, e caso assim não se entenda, seja reconhecida a insubsistência da autuação, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou ainda, que se cancele a aplicação da multa e dos juros de mora.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP considerou parcialmente procedente o lançamento levado a efeito contra a contribuinte em tela. Sua decisão foi assim ementada:

4³ SL

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 19, 02, 2003 Nery Batista dos Reis Mat. Siapc 91810

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997

Ementa: NULIDADES.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do auto de infração.

INCORPORAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Se o auto de infração atinge sua finalidade, notificando a quem de direito, no caso a incorporadora, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo quando o lançamento é feito no nome da incorporada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997

Ementa: DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORATÓRIOS.

O depósito do montante integral, no prazo de vencimento do tributo ou contribuição, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora.

DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

O depósito judicial do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a qual manteve parcialmente o lançamento de ofício, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário a este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando o arrazoadado de sua peça impugnatória.

Por sua vez, a insigne Primeira Instância recorre a este Colegiado em razão de ter exonerado valor que impõe seja apreciado Recurso de Ofício.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 02 / 2009
Nery Baista dos Reis Mat. Siapc 91806	

Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

Tratam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da exoneração parcial efetivada pela douta Primeira Instância de Julgamento, e Recurso Voluntário, por irresignação da contribuinte quanto à parte não exonerada.

Farei a análise do Recurso Voluntário em primeiro lugar.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Consoante relato supra, a contribuinte aduz que o lançamento efetuado em nome de Ceterp Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A revela erro irreparável, tornando nulo o lançamento, na medida que aquela sociedade foi incorporada em 27/12/2000 pela Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp, mediante ato registrado e arquivado na Jucesp, fato que levou à extinção da Ceterp. De acordo com seu entendimento, lastreado no art. 227 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e art. 132 do Código Tributário Nacional, a exigência fiscal deveria ter sido erigida contra a sucessora.

Essa foi a questão preliminar aventada pela contribuinte em suas razões recursais, com a qual concordo plenamente. Explico.

Ocorre que art. 142 do CTN é de clareza solar, conforme constata-se na sua transcrição:

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. (Grifou-se).

Ora, se a autoridade administrativa, única competente para constituir o crédito tributário contra o contribuinte, não cumpre o determinado no art. 142, o lançamento efetivado está eivado de ilegalidade, razão pela qual não pode prosperar.

Cumpre-se, ainda, transcrever o art. 132 do CTN, o qual elimina, por completo, qualquer dúvida a respeito da matéria:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. (Grifamos).

No caso dos autos, a contribuinte foi incorporada pela empresa Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp em 27/12/2000. A ciência do Auto de Infração deu-se em 05/12/2001. Ora, caberia à fiscalização lavrar o Auto de Infração contra a incorporadora (Telesp), não contra a incorporada (ora Recorrente).

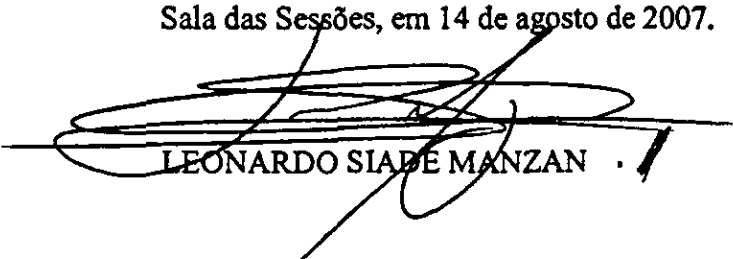
Do Recurso de Ofício

Resta prejudicada a análise do Recurso de Ofício que exonerou os juros moratórios e a multa de ofício em razão do depósito integral efetivado pela contribuinte em tela. Ora, se o próprio crédito tributário é nulo, por ter havido erro na identificação do sujeito passivo, não há que se falar em multa ou juros sobre algo que é absolutamente nulo. Recurso de Ofício prejudicado.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de anular o processo desde a origem, por erro na identificação do sujeito passivo. Recurso de ofício prejudicado pelas razões acima expendidas.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


LEONARDO SIADÉ MANZAN