



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Processo nº 10840.000694/2001-36
Recurso nº 149324
Matéria IRPJ e OUTRO - Exs.: 1996 a 1999
Acórdão nº 107-09211
Sessão de 07 de novembro de 2007
Recorrente ROZENWINKEL & BESSA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida 1ª TURMA da DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP.

SUJEIÇÃO PASSIVA - EMPRESA EXTINTA – Em se tratando de empresa extinta, com baixa no CNPJ e no Registro do Comércio antes da lavratura do auto de infração, ocorreu erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que, de acordo com os artigos 121, inciso II, e 134 e seu inciso VII, do Código Tributário Nacional, o lançamento deveria ser feito na pessoa dos sócios

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROZENWINKEL & BESSA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero e Jayme Juarez Grotto

MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA

PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

RELATOR

Formalizado em: 31 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Lisa Marini Ferreira dos Santos.

Relatório

ROZENWINKEL & BESSA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., qualificada nos autos, foi autuada por omissão de receitas auferidas a título de prestação de serviços (representação de vendas), de acordo com os demonstrativos de receitas desviadas às fls. 81/84, nos anos-calendário de 1995 a 1998, com lançamento do IRPJ (fls. 21/32), COFINS (fls. 33/43), CSLL (fls. 44/57) e IRRF (fls. 58/64). Os fatos estão descritos na folha de continuação da peça básica, em que se registra que a omissão foi apurada pela diferença dos rendimentos correspondentes às informações das fontes pagadoras em comparação com o declarado pela empresa, sendo, no cálculo do tributo, considerado o imposto de fonte e não compensados anteriormente pelo sujeito passivo.

A empresa impugnou a exigência, através do sócio responsável, uma vez que estava extinta, desde março de 1998 (fls. 360, 497 e 498), através da petição de fls. 366/392.

Alega, preliminarmente, ilegitimidade de parte devido à extinção da pessoa jurídica, cabendo aos sócios o cumprimento das obrigações, consoante art. 134, VIII, do Código Tributário Nacional (CTN).

A seguir, considerando a data do auto de infração em 15/03/2001, sustenta, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, a decadência do lançamento do Imposto de Renda e da CSLL, no período anterior a 15/03/1996, levando em conta que os seus fatos geradores são mensais. Mesmo que se considere o fato gerador como ocorrido em 31/12/95, a data limite para lançar seria 31/12/2000, e o lançamento se fez em 15/03/2001. O mesmo tratamento se aplica à COFINS e ao PIS.

No mérito, a empresa não contesta a ocorrência da omissão de receitas. Insurge-se contra a exigência, alegando inconstitucionalidade dos critérios utilizados para a apuração do montante devido a título de Imposto de Renda, enriquecimento ilícito e confisco, discorrendo a respeito. Assevera que o autuante deveria ter reduzido, na base de cálculo do IRRF, o valor do Imposto de Renda.

Outrossim, alega inconstitucionalidade da exigência do PIS sob a modalidade de faturamento até fevereiro de 1996, da cobrança simultânea da multa de mora, juros moratórios e do uso da Selic como indexador/juros. Sustenta que a multa não pode exceder de 2%, em face do art. 52 da Lei 9.298, de 01/08/96 (Código de Defesa do Consumidor). Além disso, descabe a aplicação dos juros de mora, pois a multa de mora teria a mesma função, causando um anatocismo. Cita a Súmula 121 do STF e precedente do STJ. Repele a aplicação dos juros calculados com base na Selic para concluir que, se devidos, seriam 0,5%.

47

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, através do Acórdão DRJ/RPO 7.857, de 25 de abril de 2005, manteve integralmente o lançamento do imposto e das contribuições.

Rejeitou a preliminar de ilegitimidade do sujeito passivo, com suporte nos arts. 121 e 126 do Código Tributário Nacional, asseverando que a empresa não estava extinta à época dos fatos geradores, fato que somente veio a ocorrer em 31/03/98, estando correto que o lançamento fosse feito em nome dela.

Rejeitou também a caducidade argüida pela defesa, por duplo fundamento. O primeiro de que somente ocorrendo o pagamento do imposto, a decadência se conta pelo art. 150, § 4º do CTN, se houver pagamento de imposto, e o segundo de que, no ano-calendário de 1995, a pessoa jurídica poderia optar pelo lucro presumido ou não, na declaração de rendimentos, segundo dispunha o art. 44 da Lei nº 8.981, de 20/01/95 (conversão da MP nº 812/94). Neste caso, o lançamento se dá por declaração e a contagem do lustro decadencial se opera a partir de 1º/01/97. Como a ciência do lançamento, no caso concreto, presume-se ocorrida durante o mês de abril de 2001, descabe a alegação de decadência tanto do Imposto de Renda da pessoa jurídica como de Fonte.

A decadência das contribuições rege-se pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91, e, portanto, o lançamento estava no curso dos dez anos previstos na referida lei, improcedendo as alegações do sujeito passivo.

No mérito, constatada a ocorrência de omissão de receitas, presume-se, por força do art. 44 da Lei 8.541/92, a distribuição integral aos sócios do valor desviado, salientando que, segundo o art. 62 da Lei nº 8.981, de 20/01/95, a alíquota do imposto de renda na fonte de que trata o art. 44 da Lei nº 8.541/92, será de 35%. E, assim, mantém o lançamento de fonte sobre o valor integral da omissão de receitas.

Em relação ao PIS sob a modalidade faturamento, esclarece que as contribuições exigidas no período de janeiro a fevereiro de 1996 deu-se pela modalidade PIS/Repique, conforme demonstrado às fls. 27, e, a partir de março de 1996, as contribuições ao PIS passaram a ser calculadas com base no faturamento da empresa, de acordo com a MP nº 1.212/95 e reedições posteriores. E também não procede o argumento de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, uma vez que, segundo o RE 168421/PR e o RE 267.285/MG, entendeu a Suprema Corte que o prazo nonagesimal terá curso a partir da publicação da primeira medida provisória que venha a instituir ou aumentar alguma Contribuição Social e não a partir da data da publicação da lei resultante de sua conversão. Manteve assim a exigência das contribuições ao PIS a partir de março de 1996, com base no faturamento.

E manteve também o lançamento das demais contribuições baseado no princípio da decorrência.

Mantém, outrossim, os acréscimos legais aplicados com estribo no artigo 146 da Constituição Federal. A multa de lançamento de ofício fixada pela lei tributária em 75% não pode ser reduzida a 2% referente às relações privadas. A vedação ao confisco é dirigida ao legislador na instituição de tributo, que não se confunde com penalidade.

A taxa Selic na determinação dos juros de mora resulta de lei, atingindo os créditos tributários a partir de 1º/01/95, consoante dispõe a Lei nº 8.981/95, com a redação dada pela Lei nº 9.065/95.

97

Discorda do anatocismo porque os juros de mora não são cumulativos. A tabela da taxa Selic, divulgada mensalmente pela Secretaria da Receita Federal demonstra que os juros de mora referente a um determinado mês é a soma das taxas dos meses entre o do vencimento e o do lançamento, não havendo capitalização.

Intimada da decisão em 27/09/2005, fls. 459, a empresa protocolizou o seu recurso na repartição fiscal em 25/10/005 (fls. 460). Informou não mais dispor de bens para arrolar, já que se encontrava extinta, obtendo seguimento do seu recurso (fls. 502).

Em seu recurso (fls. 460/492), a empresa reproduz os argumentos de sua impugnação, insurgindo-se quanto ao prazo decadencial do art. 45 da Lei nº 8.212/91, em face da Constituição Federal e do CTN.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei.

Em se tratando de empresa extinta, com baixa no CNPJ e no Registro do Comércio antes da lavratura do auto de infração, realmente ocorreu erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que, de acordo com os artigos 121, inciso II, e 134 e seu inciso VII, do Código Tributário Nacional, o lançamento deveria ser feito na pessoa dos sócios e não contra a empresa, como se fez no caso concreto.

Os preceptivos citados estão assim redigidos:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I -”omissis”.....

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

“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:

.....”omissis”

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

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, por suas diversas Câmaras comungam do entendimento de que descabe o lançamento contra pessoa jurídica extinta, como fazem certo os seguintes arestos: Ac.101-93.587, 102.42483, 103-21.959, 105-15.922 106-11.491 107-07.291, 107-07.387,107-07.484.

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em Sessão de 05/12/2005, confirmou essa jurisprudência pelo Ac. CSRF/01-05.352, assim ementado:

“LANÇAMENTO – PESSOA JURÍDICA EXTINTA – LIQUIDAÇÃO – O artigo 121 estabelece que o sujeito passivo é quem estiver obrigado ao pagamento do tributo, que pode ser o contribuinte ou o responsável indicado na lei. A pessoa jurídica subsiste até o final de sua liquidação, de modo que não é possível promover lançamento (formalização da relação jurídico tributária) contra uma pessoa extinta pois ela é inexistente no mundo jurídico.ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO – PESSOA JURÍDICA EXTINTA – É inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica extinta, bem

45

como a transferência do pólo passivo da relação jurídica tributária no curso do processo administrativo a um dos sócios da empresa sem o devido processo legal para identificar o responsável conforme previsto no Código Civil e no Código Tributário Nacional (arts. 128 a 135), abrindo a possibilidade do direito à ampla defesa e ao contraditório. Recurso especial provido.”

Na esteira dessas considerações, dou provimento ao recurso para declarar nulo o lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

Sala das Sessões - DF, 07 de novembro de 2007



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES