



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

Processo n° 10909.000023/2002-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.951 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria DCTF - COFINS
Recorrente A.BITTENCOURT MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

DCTF - AÇÃO JUDICIAL - COMPENSAÇÃO - DIREITO DE INCORPORADORA DE OUTRA EMPRESA. INCORPORAÇÃO DE FATO OCORRIDA, PELO RECONHECIMENTO FISCAL E APURAÇÃO DE CRÉDITO DE FINSOCIAL EM VALOR SUFICIENTE A COMPENSAÇÃO REALIZADA.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Em complemento ao relatório inicial, o presente processo veio a julgamento em 28 de novembro de 2012 na extinta 1ª Turma da 1ª Câmara dessa Terceira Seção e por unanimidade de votos, foi convertido o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à repartição de origem, Resolução nº **3101-000.260** nos seguintes termos:

“(...) conversão do presente julgamento em diligência para que a repartição de origem verifique as informações e documentos apresentados pela Recorrente, formule novos cálculos, apresente a interessada para se manifestar se julgar necessário, através de notificação e retorne a conclusão com os autos para esse Conselho para posterior julgamento. ”

Em resposta a diligência há nos autos informação fiscal que conclui que:

“(...) ”

Recurso Voluntário da interessada (fls. 278/284) questiona a não utilização dos pagamentos de fls. 318, que teria sido informado no CNPJ incorreto, e a não utilização dos pagamentos de fls. 323/335, relativos à outra litisconsorte, que alega teria sido incorporada, ainda que sem registro no sistema CNPJ. Para sustentar a incorporação, a interessada apresenta: formulário “Documento de Baixa” que teria sido apresentado à Inspeção da Receita Federal de Itajaí em 28/05/1996 (fls.304/305), alteração contratual da interessada em que teria sido tratada a incorporação (fls. 307/314), declaração de imposto de renda com evento de incorporação (fl.316).

“(...) ”

A declaração de imposto de renda com evento de incorporação foi confirmada (fls. 342), e o endereço da outra empresa corresponde ao endereço da atual filial 4 da interessada, com datas próximas de início/encerramento das atividades (fl.343).

Contudo, em que pesem as alegações da interessada e os passos que teriam sido por ela efetuados para exercer uma incorporação de uma entidade por outra, tem-se que o artigo 23 da Instrução Normativa DNRC nº 88/2001 esclarece que não se aplica a incorporação a firma mercantil individual (“Empresário” no Novo Código Civil), e que é exatamente o caso de Antônio Bittencourt (CNPJ nº 83.739.649/0001-56).

Portanto, a incorporação alegada estaria em desacordo com a legislação de regência, não devendo produzir efeitos legais, inclusive tributários.

De qualquer modo, considerando que as duas pessoas jurídicas apresentam o mesmo responsável e foram litisconsortes na ação judicial, não havendo sigilo no tocante à matéria tratada na ação judicial; encaminha-se, a título ilustrativo, a apuração do crédito de Finsocial que o empresário Antônio Bittencout (CNPJ nº 83.739.649/0001-56) teria em janeiro de 2007, com base na ação judicial, em valor de R\$ 87.976,06. ”

A Recorrente foi intimada do resultado da diligência, se manifestou tempestivamente e rebateu a informação fiscal esclarecendo que o auditor fiscal designado para

realizar a diligência, exorbitou da sua competência, mas que houve o reconhecimento do equívoco dos registros da Secretaria da Receita Federal, não há que se falar em inexistência de créditos suficientes para a compensação realizada.

Também, que entende que o artigo 23 da IN DNRC nº 88/2001, não veda que uma pessoa jurídica mercantil incorpore uma pessoa jurídica individual, apenas veda que uma pessoa jurídica individual faça a incorporação, ou seja, não veda que uma pessoa jurídica individual seja incorporada, o que aconteceu no caso em comento.

É o relatório final.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de auto de infração lavrado em razão de constatação de falta de pagamento de COFINS, uma vez que a compensação informada em DCTF, relativa ao período de 11/96 a 03/97, restou insuficiente parcialmente a compensação de 01/97 e a totalidade de 02 e 03/97.

Entretanto, conforme o apelo feito pela Recorrente houve equívoco e não considerações ao seu direito de incorporadora de outra empresa, na forma do relatório acima, cujos documentos que comprovam suas alegações foram anexados aos autos.

Realizada a diligência, constatamos pelas informações fiscais, que existiu uma ação judicial para discutir a inconstitucionalidade do Finsocial e entre as autoras existe a Recorrente e a empresa por ela dita como incorporada. Se a incorporação foi perfeita, não posso afirmar, pois, aqui não se discute a questão, mas que de fato ocorreu a incorporação, ocorreu, tanto que a empresa incorporada teve o reconhecimento fiscal e tem o mesmo endereço de uma das filiais da Recorrente.

E mais, considero aqui fundamental a informação fiscal final que aqui repito, ou seja:

“De qualquer modo, considerando que as duas pessoas jurídicas apresentam o mesmo responsável e foram litisconsortes na ação judicial, não havendo sigilo no tocante à matéria tratada na ação judicial; encaminha-se, a título ilustrativo, a apuração do crédito de Finsocial que o empresário Antônio Bittencout (CNPJ nº 83.739.649/0001-56) teria em janeiro de 2007, com base na ação judicial, em valor de R\$ 87.976,06. ”

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Relator Valdete Aparecida Marinheiro

CÓPIA