



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11050.001939/97-73
SESSÃO DE : 09 de julho de 2002
ACÓRDÃO Nº : 303-30.304
RECURSO Nº : 123.570
RECORRENTE : ATOM KLEIN S/A
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

IPI-VINCULADO. LANÇAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.
É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta antes da lavratura do auto de infração.


ANULADO A PARTIR DO AUTO INFRAÇÃO, INCLUSIVE..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar nulo o processo a partir do Auto de Infração, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 09 de julho de 2002


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e NILTON LUIZ BARTOLI. Ausente o Conselheiro HÉLIO GIL GRACINDO.

RECURSO Nº : 123.570
ACÓRDÃO Nº : 303-30.304
RECORRENTE : ATOM KLEIN S/A
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Conselho de decisão que julgou procedente lançamento efetuado pela Delegacia da Receita Federal de Rio Grande, com um crédito tributário de R\$ 7.841,06, globalizando IPI, juros de mora e a multa de 75% prevista no artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 34/66, art. 2º, e art. 45, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea c, da Lei nº 5.172/66.

Importou, por meio das DI's nº 4256, de 23/10/92 e nº 4263, de 23/10/92, mercadorias pleiteando a isenção do IPI, amparada na Lei nº 8.191/91 e no Decreto nº 151/91. Foi autuada porque a fiscalização, em ato de revisão aduaneira, constatou que o navio que transportara a mercadoria não tinha bandeira brasileira e que não foram apresentadas junto com as declarações de importação, as liberações de carga (*waiver*).

Foi expedido o ofício de fl. 38, encaminhando a segunda via do Auto de Infração para Atom Klein, Rua 19 de Novembro, 2, Novo Hamburgo – RS que, de acordo com o AR de fl. 28-v, foi recebido em 21/11/97.

Em 01/12/97, Neuton Rick, como Diretor de Máquinas Klein S/A Ind. e Com., expediu correspondência para a AFRF autuante informando que “Máquinas Klein não mantém mais qualquer tipo de relação com a autuada, da qual foi uma das acionistas, tendo sido extinta há cerca de 04 anos.” Informou, ainda, que a então distribuidora no RS das máquinas italianas Atom era a empresa Atom Distribuidora de Máquinas Italianas LTDA. com sede na Av. Nações Unidas, 1041, NH. O endereço que consta do papel timbrado da empresa é o mesmo do AR.

À fl. 42 constam consultas, das quais deduz-se que foi dada baixa da autuada no CGC em 24/11/94 e que o responsável por ela era Neuton Rick, cujo endereço, em 08/12/97, era aquele para o qual foi enviado o auto de infração.

À fl. 44 Atom Máquinas para Calçados, por meio de seu Diretor Giacomo Guarnera, na qualidade de sócia da extinta Atom-Klein, requer cópias de partes do processo.

ANP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.570
ACÓRDÃO Nº : 303-30.304

Da pesquisa de fl. 46 verifica-se que Giacomo Guarnera foi, também, dirigente da empresa Atom Klein e que esta tinha como maiores acionistas as empresas Atom Máquinas para Calçados e Máquinas Klein Indústria e Comércio.

Da pesquisa de fl. 148 depreende-se que Giacomo Guarnera, em 08/12/97, era, também, sócio gerente da empresa Atom Distribuidora de Máquinas Italianas LTDA.

Em 10/12/97 foi expedido, pela Seção de Arrecadação da DRF em Rio Grande, memorando informando ao Sr. Neuton Rick ser ele responsável pelas obrigações da pessoa jurídica baixada perante o Ministério da Fazenda, à luz do disposto no art. 135 do CTN e devolvendo a segunda via do auto de infração, informando que o prazo para pagamento ou impugnação expiraria em 23/12/97. De acordo com o AR de fl. 50-v, tal correspondência foi recebida em 15/12/97.

Em 17/12/97 a empresa Atom – Máquinas para Calçados, com sede à Rua Joaquim Floriano, 871, conjunto 111, São Paulo, na qualidade de ex-acionista, deu entrada na impugnação de fls. 51/57, esclarecendo que tomou conhecimento, em 10/12/97, por meio de fax expedido pela Chefe da SASAR da DRF de Rio Grande, da intimação para Atom Klein recolher o crédito tributário supramencionado. Apresenta-se como terceiro interessado.

Alegou, em síntese:

a-) **erro quanto ao sujeito passivo** - já que a autuada não mais existia, o auto deveria ser lavrado contra quem ficou responsável no ato de baixa do CGCMF pelos eventos futuros;

b-) **tempestividade** – não poderia prevalecer intimação expedida para antigo endereço da empresa extinta e nem a data aposta no AR por pessoa sem competência para firmar em nome dos antigos sócios ou responsáveis por aquela empresa;

c-) **decadência** – considerando, também, o disposto no inciso I do artigo 61 do RIPI e nos artigos 149, 150, parágrafo 4.º e 156, do CTN, e ainda a data da ciência do auto de infração, bem como doutrina que traz a lume, conclui-se que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria a data dos desembarços das mercadorias, ou seja, 03/11/92 e 12/11/92 e a contribuinte foi cientificada após o termo final, em 12/11/97;

d-) **do direito** – o fisco não desconhecia a necessidade de apresentação de *cargo waiver* para o gozo do benefício pleiteado. Logo, é evidente



RECURSO Nº : 123.570
ACÓRDÃO Nº : 303-30.304

que o documento foi apresentado pois, caso contrário, a fiscalização deveria ter determinado o saneamento do despacho, exigindo-o;

e-) **da multa** – é jurisprudência do E. Terceiro Conselho de Contribuintes que não cabe a multa do art. 80, inciso II, da Lei n.º 4.502/64 em ato de revisão aduaneira.

Ao final, solicitou que, à vista de todo o exposto e considerando principalmente a preliminar de decadência argüida, fosse considerada procedente a impugnação.

A decisão monocrática foi por julgar o lançamento procedente em parte e está assim ementada:

“RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS REMANESCENTES

O sócio remanescente que continua a exploração da atividade desenvolvida por pessoa jurídica de direito privado extinta é responsável pelos tributos devidos até a data da extinção.

DECADÊNCIA

Tendo sido aplicado, no despacho aduaneiro, o benefício da isenção do IPI, a extinção do direito de constituir crédito tributário referente a esse imposto ocorre em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

REVISÃO ADUANEIRA

É legítima a constituição de crédito tributário apurado em procedimento de revisão aduaneira, quando constatado que a interessada não cumpriu requisito necessário à fruição do benefício fiscal pleiteado no curso do despacho aduaneiro.

ISENÇÃO. TRANSPORTE OBRIGATÓRIO EM NAVIO DE BANDEIRA BRASILEIRA

Quando utilizada a via marítima, é obrigatório o transporte em navio de bandeira brasileira da mercadoria a ser beneficiada com isenção dos tributos incidentes na importação.

INFRAÇÕES E PENALIDADES

Incabível, no caso, a exigência de multa de ofício sobre o valor do IPI, exigido em ato de revisão aduaneira, devendo o aludido tributo ser acrescido apenas dos encargos legais, nos termos da legislação em vigor, a partir data do desembaraço aduaneiro.”

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.570
ACÓRDÃO Nº : 303-30.304

A intimação de fl. 79 foi, segundo o AR de fl. 80-v, endereçada à autuada a recebida no seu antigo endereço em 25/01/99.

O recurso voluntário, acompanhado da comprovação da realização de dois depósitos totalizando o valor do depósito recursal, foi entregue em 02/03/99. A empresa repetiu as alegações trazidas em primeira instância, acrescentando, em síntese:

a-) **erro quanto ao sujeito passivo** – é inaplicável o disposto no artigo 132 do CTN, já que a empresa não resultou da fusão, transformação ou incorporação da empresa autuada, trata-se de pessoa jurídica preexistente que já desenvolvia à época suas atividades;

b-) **tempestividade** – como terceira interessada, só tomou conhecimento da decisão ora recorrida em 17/02/99, quando lhe foi entregue, por uma pessoa não identificada, em mãos, a referida decisão. Portanto, protesta pela tempestividade do recurso. O fisco não pode alegar que não conhecia o endereço da recorrente, eis que consta da impugnação apresentada;

c-) **decadência** – a autoridade administrativa verificou a ocorrência do fato gerador na data em que promoveu o desembaraço da mercadoria, logo não pode a Receita afirmar que por não ter havido o pagamento o lançamento só ocorre no momento da homologação. Isto não é verdade, eis que o lançamento ocorreu por ocasião do desembaraço; cita acórdãos deste Conselho de Contribuintes;

d-) **do direito** – cita jurisprudência do Terceiro Conselho no sentido de não ser obrigatório o transporte em navio de bandeira brasileira;

e-) **da multa** – já foi cancelada pela decisão monocrática.

É o relatório. *Ad*

RECURSO Nº : 123.570
ACÓRDÃO Nº : 303-30.304

VOTO

Depreende-se dos autos que, tendo a autuada encerrado suas atividades, surge como impugnante, dizendo-se terceira interessada, a empresa Atom-Máquinas para Calçados LTDA., que foi sócia da autuada. É também ela quem recorre a este Colegiado.

Tal recurso é tempestivo, eis que, a meu ver, a Recorrente não foi regularmente intimada. Com efeito, verifica-se que a intimação de fl. 79 foi dirigida à autuada, em seu antigo endereço, e não à impugnante, real destinatária do julgamento de primeiro grau. Observe-se que esta última havia fornecido o correto endereço por ocasião da impugnação.

Rege o artigo 23, inciso II, do Decreto 70.235/72 que a intimação por via postal deve ser acompanhada de prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo, o que não ocorreu no presente caso.

Pelo exposto, considerando que a impugnante, ora recorrente, não foi validamente intimada da decisão, o recurso voluntário, apresentado antes da devida intimação, é tempestivo.

Estando também acompanhado da comprovação da realização do depósito recursal e sendo matéria de competência deste Conselho, deve ser conhecido.

Por outro lado, não restam dúvidas sobre a responsabilidade da recorrente, como sucessora que é da empresa extinta, à luz do que dispõe o artigo 132 e parágrafo único do CTN, *verbis*:

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo **aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.**” (grifo meu)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.570
ACÓRDÃO Nº : 303-30.304

Entretanto, o auto de infração não foi contra ela lavrado (e nem contra a outra antiga sócia), tendo sido colocada como parte passiva a empresa então já extinta. Ora, sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (CTN art. 121, *caput*). *In casu*, não se pode exigir de empresa extinta à época da lavratura do auto de infração, sem capacidade na data da autuação, o cumprimento de obrigação tributária.

Trata-se, portanto de ilegitimidade passiva e tal auto não merece prosperar.

Nesse sentido, trago as ementas de decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, *verbis*:

“IRPJ. LANÇAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta por incorporação, antes da lavratura do auto de infração. Negado provimento ao recurso de ofício.” (Acórdão 101-93.686, de 08/11/01. Relator: Kazuki Shiobara)

“PROCESSO FISCAL. LEGIMIDADE PASSIVA. O auto de infração deve ser lavrado contra a pessoa jurídica, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que sucedeu a firma individual existente na época dos fatos que fundamentaram a exigência. Recurso provido em preliminar.” (Acórdão 201-67.848, de 28/02/92. Relator: Roberto Barbosa de Castro)

À vista do exposto, voto por declarar nulo o auto de infração, dando provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º: 11050.001939/97-73
Recurso n.º 123.570

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303.30.304

Brasília-DF, 08 de agosto de 2002


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: