



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

Processo n° 11052.000661/2010-26
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1202-000.807 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2012
Matéria Erro sujeição passiva.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FINANCETEC PARTICIPAÇÕES S/A

Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2007

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. Tendo a empresa dado baixa na junta comercial, através de ata de assembléia que a declarava como pessoa jurídica extinta, deve ser anulado o lançamento efetuado em face de referida empresa extinta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencida a conselheira Viviane Vidal Wagner, que dava provimento ao recurso de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Geraldo Valentim Neto.

(assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Relatora

(assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto – Redator designado

Processo nº 11052.000661/2010-26
Acórdão n.º **1202-000.807**

S1-C2T2
Fl. 191

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Orlando Jose Gonçalves Bueno e Viviane Vidal Wagner.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso de ofício apresentado pela 2ª Turma da DRJ-RJI em face de decisão que anulou o lançamento por considerar ter havido erro na indicação de pessoa jurídica extinta como sujeito passivo.

Por bem descrever os fatos e fundamentos constantes dos autos, transcrevo trechos da decisão recorrida, no que interessa ao reexame necessário:

a) Da autuação, conforme relatório:

2- Fundamentaram as exações: glosa da compensação de prejuízos fiscais (IRPJ) e de bases de cálculos negativas da CSLL sem observância do limite de 30% do lucro líquido, tendo sido apurado um excedente de compensação de R\$ 20.177.487,39 (IRPJ) e R\$ 20.074.592,09 (CSLL). O interessado informou que adotou tal procedimento em função de sua extinção em 28/12/2007.

2.1- O autuante justifica a lavratura do auto de infração em nome do interessado, por ter sido indeferido o pedido de baixa da inscrição no CNPJ, continuando na situação "ativa".

b) Da impugnação, conforme relatório:

3- Ao impugnar as exigências, fls. 84/101 (documentos de fls. 102/111), o interessado alega, em síntese, que:

- seus acionistas procederam a sua extinção mediante a realização da Assembléia Geral Extraordinária - AGE em 28/12/2007 e, em seguida, requereram sua baixa no CNPJ, que veio a ser indeferida;

- os autos são nulos, por erro de identificação de sujeito passivo, pois já não mais existia quando de suas lavraturas;

- conforme previsto no art. 216 da Lei nº 6.404/1976, pago o passivo e rateado o ativo remanescente, a assembléia geral da companhia será convocada para aprovação final das contas do liquidante e encerramento formal da liquidação. Nesse momento, a companhia se extingue (art. 219,1, da Lei nº 6.404/1976);

- a partir de sua extinção, a companhia não tem mais legitimidade passiva para ser acionada e tampouco capacidade ativa de praticar quaisquer atos negociais;

- o art. 58 da IN SRF nº 93/1997 segue o citado dispositivo legal;

- a ata da AGE foi arquivada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro - JUCERJA em 9/1/2008;

- os limites impostos pelos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995 não foi o de retirar do contribuinte o direito de compensar integralmente seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, mas apenas o de diferir a compensação;

- se a lei não impede a compensação integral, mas apenas a posterga, cabe ao contribuinte compensá-los sem a "trava" na sua extinção, sob pena de se tornar impossível a integral utilização, o que seria contrário ao objetivo da norma;

- a jurisprudência administrativa predominante era de admitir a compensação integral no período-base de encerramento da pessoa jurídica. Entretanto, por meio do acórdão 9101-00401 do CARF, de 2/11/2009, foi confirmado o entendimento do acórdão nº 105-15908, de 2/11/2009, no sentido de inexistir amparo legal para compensação integral de prejuízos fiscais;

- a não-aplicação do limite legal nos casos de extinção de pessoa jurídica não é incompatível com o entendimento adotado pelo STF no RE nº 344.994 de que o aproveitamento de prejuízos fiscais configura mero benefício fiscal, já que o art. 111 do CTN apenas determina a interpretação literal de legislação relativa à isenção tributária, e não daquela que verse sobre benefício fiscal de outra natureza, como é o caso, segundo o STF, do aproveitamento de prejuízos fiscais;

- a interpretação literal das normas que estabelecem benefício fiscal não pode ter o condão de limitar o alcance pretendido pelo legislador;

- o fato de a legislação excepcionar a aplicação do limite de 30% em determinadas hipóteses, não conduz à interpretação de que, não havendo determinação de lei expressa nesse sentido, o referido limite não poderia deixar de ser aplicado nos casos de extinção da pessoa jurídica;

- seu procedimento estava em total consonância com a jurisprudência administrativa definitivamente prevalente em 31/12/2007, motivo pelo qual seria descabida a própria cobrança de multa, por aplicação do art. 100, inciso III, combinado com o seu parágrafo único.

O julgador a quo fez as seguintes observações em seu voto:

9- Ao caso, os socios do interessado promoveram uma assembléia geral extraordinária em 28/12/2007, em que foi aprovada a dissolução do interessado, nomeados os liquidantes, apresentado o relatório desses, aprovadas as contas e a proposta de partilha do patrimônio. A ata foi protocolada na JUCERJA no mesmo dia, com certificado de deferimento e arquivamento em 9/1/2008 (fls. 67/74).

10- Em 7/7/2008, o interessado apresentou o pedido de baixa no CNPJ, que foi indeferido em 25/7/2008, por apresentar processos de compensações (fls. 117/120 - documentos extraídos do processo administrativo fiscal nº 10768.003977/2008-26).

.....

13- Diante do exposto, é de se concluir que, tanto para a legislação societária, quanto nas regulamentações originárias da RFB, deferido o registro da baixa e arquivada a ata da assembléia dos acionistas no Registro de Comércio, a sociedade não mais possui personalidade jurídica. O indeferimento da baixa do CNPJ não toma a pessoa jurídica "ativa", mas com a inscrição "suspensa", até que se regularize a situação.

14- O fato de o autuante ter constatado que nos registros da RFB o interessado está com seu CNPJ na "situação ativa", denota um equívoco interno, visto a instrução normativa, e não uma situação de fato e de direito.

O acórdão de primeira instância teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - I R PJ

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. EMPRESA EXTINTA.

O registro e arquivamento da ata de assembléia dos acionistas no registro de comércio, que deliberaram pela liquidação da empresa, caracterizam a extinção da pessoa jurídica. Nessa circunstância, por falta de personalidade jurídica, as obrigações posteriores à liquidação, inclusive as tributárias, recairão sobre os acionistas, até o limite da soma por eles recebida.

Dessa decisão, a turma recorreu de ofício ao CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

A decisão recorrida deve se submeter ao reexame necessário, nos termos da Portaria MF nº 3, de 2008, por exonerar crédito tributário acima da R\$ 1.000.000,00. Assim, conheço do recurso.

Nesse reexame, a nulidade do lançamento em razão de erro na sujeição passiva, reconhecida pelo colegiado de primeira instância, merece ser revista.

A situação verificada nos autos é bem peculiar e não se equipara às hipóteses de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, comumente apreciadas pelo CARF.

No presente caso, a autuação refere-se à glosa da compensação de prejuízos fiscais (IRPJ) e de bases de cálculos negativas da CSLL sem observância do limite de 30% do lucro líquido, no ano calendário 2007, tendo sido apurado um excedente de compensação, o que o interessado informou decorrer de sua extinção em 28/12/2007.

Os signatários da impugnação se identificam na qualidade de liquidantes de FINANCETEC PARTICIPAÇÕES S.A. ("FINANCETEC"), inscrita no CNPJ sob o nº 32.119.844/0001-42, tendo em vista que, com a conclusão da liquidação e da partilha, conforme decidido em assembleia, a Companhia foi declarada extinta.

Verificando-se os autos, nota-se que, sem declarar receitas operacionais no período, a maior parte do lucro do contribuinte no período decorreu da receita de alienação de bens do ativo imobilizado (R\$ 31.349.264,71), conforme Ficha 6A, linha 42 (fl.06).

Na Ficha 9A – Demonstração do Lucro Real – da DIPJ 2008/2007, o contribuinte compensou 100% do lucro auferido no ano calendário 2007 (R\$ 28.824.981,99) (f.07), representado, em sua quase totalidade, pela venda de bens do imobilizado.

Tem-se, então, a seguinte situação:

- no final de 2007, o contribuinte decide encerrar suas atividades e se desfaz dos bens do ativo imobilizado;

- no início de 2008, registra a ata da assembléia que decidiu pela extinção da sociedade, na sessão de 28/12/2007;

- em 18/06/2008, entrega DIPJ 2008/2007, em que compensa todo o lucro da receita não operacional de alienação dos ativos integralmente com os prejuízos acumulados nos exercícios anteriores;

- em 19/06/2008, entrega DIPJ/2008 especial de encerramento, com referência ao evento ocorrido em 09/01/2008;

- em julho/2008, pede baixa na inscrição do CNPJ na RFB, tendo sido negado em razão da existência de processo de compensação - 10768.003977/2008-26.

O indeferimento do pedido de baixa do CNPJ e, conseqüentemente, a manutenção da situação como "suspensa", nos termos da IN 748/2007, deu-se em razão da existência de processo de compensação em análise.

Verifica-se que, no caso dos autos, a empresa realizou assembleia, decidiu pela extinção, registrou a Ata da Assembleia na Junta Comercial e, em seguida, fez a devolução do Ativo líquido aos sócios.

A extinção da pessoa jurídica atendeu ao disposto no art. 219, I, da Lei nº 6.404/76, que prevê que uma das formas de extinção da companhia se dá pelo encerramento da liquidação, mediante o arquivamento da ata da assembléia geral relativa à liquidação do seu patrimônio na Junta Comercial.

Todavia, para fins tributários, sabe-se que a baixa no cadastro do CNPJ é aceita condicionalmente pela RFB, visto que a legislação ressalva o direito à exigência de créditos tributários que venham a ser apurados posteriormente.

Destaco que, assim como as certidões de quitação fornecidas pela Fazenda Pública sempre ressalvam o direito de cobrar créditos tributários que venham a ser apurados posteriormente, as certidões de baixa trazem o mesmo alerta.

Sobre as ressalvas constantes das certidões de quitação, tem-se considerado que, caso na certidão negativa haja ressalva sobre a possível cobrança de créditos tributários posteriormente apurados, "o débito apenas poderá ser cobrado do antigo proprietário, detentor do domínio útil ou possuidor, uma vez que a prova de quitação desonera por completo o adquirente" (Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência, coordenador Vladimir Passos de Freitas, 4ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 628).

No mesmo sentido é o entendimento de Hugo de Brito Machado, para o qual "a ressalva constante dessas certidões prevalece apenas no sentido de poder o fisco cobrar créditos tributários que porventura venha a apurar, contra o contribuinte, pois a certidão de quitação, mesmo com a ressalva, impede que se configure a responsabilidade tributária do adquirente" (Curso de Direito Tributário, 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, pág. 152).

Embora não possa ser aplicada retroativamente ao caso concreto, cabe referir que a alteração da Lei nº 9.430/96 pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, prevê expressamente a possibilidade de lançamento para cobrança de débitos da pessoa jurídica após a baixa do CNPJ:

Art. 80-A. Poderão ter sua inscrição no CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as pessoas jurídicas que estejam extintas, canceladas ou baixadas nos respectivos órgãos de registro. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 80-B. O ato de baixa da inscrição no CNPJ não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados os débitos de

natureza tributária da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Vale lembrar que, para que a dissolução seja considerada regular no âmbito tributário, a pessoa jurídica deve providenciar, além das formalidades comerciais e cadastrais, a quitação de todas as suas obrigações legais, nos termos dos arts. 1.102 e 1.109 da Lei n. 10.406, de 2002 (Novo Código Civil), o que inclui as de natureza fiscal.

Como se percebe, a extinção da empresa não se completou perante o fisco em data anterior ao início da presente ação fiscal. Embora tenha sido juntado a ata da assembleia que decidiu pela liquidação, registrada na Junta Comercial, consta que a baixa de inscrição no CNPJ solicitada à RFB fora indeferida e encontrava-se pendente e o CNPJ permanecia em suspenso.

Assim sendo, sem querer adentrar no mérito da questão, não há como considerar regular a extinção de pessoa jurídica que tenha apresentado ao Fisco declaração incorreta quanto a obrigações de sua responsabilidade durante o processo de extinção no caso em que o CNPJ permanece suspenso.

Se a empresa cometeu infrações de natureza tributária, resultando em recolhimento a menor de tributos e/ou contribuições, estes devem, efetivamente, ser exigidos em nome dela, podendo, eventualmente, ser cobrados de seu ex-sócio, se for o caso, na qualidade de responsável pela obrigação, nos termos da legislação aplicável.

No presente caso, houve a extinção da pessoa por dissolução, e não mera incorporação. Na extinção da pessoa jurídica por dissolução não há sucessor (HIGUCHI, 2011, p.705).

A autuação em nome do sócio, num caso desses, dependeria da caracterização de alguma das hipóteses legais que o justificassem.

No caso da liquidação das sociedades de pessoas, a imputação de eventual responsabilidade ao sócio deve ser feita em caráter solidário, 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.

De outra forma, os sócios respondem pessoalmente apenas nas hipóteses descritas 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:

Ou em caso de conduta dolosa perante as infrações à legislação tributária, conforme disposto nos artigos:

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;

()

Assim, os sócios da pessoa jurídica extinta regularmente na forma da lei não respondem pelos tributos apurados posteriormente caso não pratiquem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, consoante têm decidido os tribunais. Isso se aplica no presente caso.

Diante da infração verificada na apuração do lucro real em função de operações de encerramento, não se caracterizando uma das hipóteses de responsabilidade tributária do sócio, há que se considerar válida a cobrança do próprio contribuinte, sob risco de se perpetuar a infração em face da legislação tributária, sem qualquer penalidade.

No presente caso, a declaração de nulidade da autuação em face do contribuinte “extinto” lhe garantiria uma isenção não prevista em lei, em relação aos lucros decorrentes da alienação de bens do ativo imobilizado.

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso de ofício para afastar a preliminar de nulidade e determinar o retorno dos autos à DRJ para julgamento do mérito da impugnação.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

Voto Vencedor

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Redator designado

Em que pesem os argumentos bem expostos no voto da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para discordar de seu posicionamento, tendo em vista a situação de fato e de direito envolvida no presente caso.

Trata-se de inclusão de pessoa jurídica extinta como sujeito passivo do crédito tributário. Conforme se depreende dos documentos anexados aos autos e do próprio voto vencido, a Recorrida apresentou cópia da Ata de Assembléia Geral Extraordinária (AGE), arquivada na JUCERJA em 09.01.2008, a qual declarava a companhia FINANCETEC PARTICIPAÇÕES S/A “extinta”.

A extinção da pessoa jurídica se efetuou nos moldes previstos no artigo 219, I, da Lei nº 6.404/76, que dispõe sobre a possibilidade de extinção da companhia pela liquidação, mediante o arquivamento, na Junta Comercial, da ata da assembléia geral relativa à liquidação do seu patrimônio. Portanto, a extinção encontra-se nos exatos termos da legislação regente.

Todavia, embora a Recorrida tenha apresentado o competente pedido de baixa do seu CNPJ, o mesmo foi indeferido em 25.07.2008 por existirem processos de compensação de tributos ainda pendentes de homologação. Tendo em vista o indeferimento do referido pedido, em atenção ao artigo 33 da IN nº 748/2007, a inscrição no CNPJ deveria ter sido enquadrada na situação “suspensa” e não “ativa”, como de fato ocorreu. Vejamos o que dispõe o artigo citado acima:

“Art. 33. A inscrição será enquadrada na situação suspensa quando a entidade ou estabelecimento: (...)

II – solicitar baixa de inscrição, estando a solicitação em análise ou tendo sido indeferida.”

Dessa forma, observa-se que ocorreu um erro formal nos sistemas da RFB, que acusaram como situação “ativa” o cadastro da Recorrida, sendo que na verdade deveria constar como “suspensa”.

Ademais, vale lembrar que para a legislação societária, deferido o registro de baixa e arquivada a ata da assembléia na Junta Comercial competente, a sociedade torna-se extinta, ou seja, não possui mais personalidade jurídica, não importando se a baixa do CNPJ efetivamente ocorreu ou não.

A jurisprudência deste E. Conselho é vasta no sentido de declarar nulo o lançamento quando realizado contra pessoa jurídica extinta. Vejamos:

SOCIEDADE EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. A pessoa jurídica dissolvida por deliberação social não é titular

de direitos, nem sujeito de obrigação. Os direitos se transmitem aos seus membros de acordo com a vontade expressa no contrato de dissolução e as obrigações, inclusive as tributárias, por força de lei. Recurso de ofício a que se nega provimento. (Acórdão n.º 10322779, Proc.n.º 13726000050200142, Data: 06.12.2006, Primeiro Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara). (não grifado no original)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Ano-calendário: 1999, 2000 Ementa: Ementa: AUTOS DE INFRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE. Anulam-se os lançamentos efetuados em nome de pessoa jurídica que se encontrava extinta, desde o início da ação fiscal, inclusive. Processo anulado. (Acórdão n.º 20312440, Proc.n.º 13116001461200486, Data: 21.09.2007, Segundo Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara). (não grifado no original)

NULIDADE DO LANÇAMENTO - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - É nulo o lançamento realizado contra empresa extinta. IRPJ-REAL ANUAL - DECADÊNCIA - Nos casos de tributos sujeito ao regime de lançamento homologação o prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador. Lançamento realizado após a homologação tácita não subsiste. (Lei 5.172/66 art. 150 parágrafo 4º). (Acórdão n.º 10517065, Proc.n.º 13808000588200228, Data: 24.06.2008, Primeiro Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara Ordinária). (não grifado no original)

PROCESSO FISCAL - NULIDADE - Autuação realizada contra empresa inexistente. Nulidade do procedimento. Necessidade de apuração do real sucessor ou responsável pela empresa extinta. Decretação de nulidade do auto. Processo que se anula "ab initio". (Acórdão n.º 20167459, Proc.n.º 108500006398933, Data: 23.10.1991, Segundo Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara). (não grifado no original)

Tendo em vista o posicionamento desde E. Conselho, deve ser declarado nulo o lançamento efetuado contra pessoa jurídica que já se encontrava extinta no momento da lavratura do Auto de Infração.

Ademais, a ilustre Conselheira Relatora cita os artigos da Lei nº 11.941, que prevêm a possibilidade de cobrança de débitos de pessoa jurídica, mesmo após a baixa do CNPJ. Todavia, referido dispositivo não pode surtir efeitos para o caso que ora se analisa, tendo em vista que a lei só pode retroagir quando for benéfica ao contribuinte, nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional. Assim, considerando que a matéria versada nos autos refere-se ao ano calendário de 2007, a Lei nº 11.941, instituída em 2009, em nada

Processo nº 11052.000661/2010-26
Acórdão n.º **1202-000.807**

S1-C2T2
Fl. 201

interfere a análise do direito da Recorrida.

Portanto, em atenção ao disposto na legislação societária e ao posicionamento deste E. Conselho, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do lançamento contra a pessoa jurídica extinta e negar provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto