



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11543.000898/2003-56
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.553 – 3ª Turma
Sessão de 7 de dezembro de 2016
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/07/2002

FUNDAMENTO RELEVANTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. DISSIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO

Não se conhece do Recurso Especial, quando as situações fáticas e fundamentações consideradas nos acórdãos indicados como paradigma não se prestam a demonstrar a divergência jurisprudencial.

No presente caso, recorda-se que o sujeito passivo pleiteia o reconhecimento de sua legitimidade para pleitear créditos de empresa regularmente incorporada. Enquanto os paradigmas indicados cuidam de operações societárias muito distintas da incorporação, tais como aumento de capital e repasses de ativos financeiros a filiais.

Ademais, carece à autoridade fazendária interesse recursal, pois as razões de seu recurso pautam-se somente no fundamento de que a incorporação não teria sido concluída quando do pedido de compensação, ignorando o fato de a própria Receita Federal do Brasil já ter reconhecido, em processo administrativo próprio, a regularidade dessa incorporação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Votou pelas conclusões o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº **3302-001.928**, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3º Seção de Julgamento que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/07/2002

COFINS. CRÉDITOS DE TERCEIROS E INCORPORAÇÃO. MOMENTO DE OCORRÊNCIA.

A operação de incorporação somente produz efeitos com o arquivamento e publicação dos respectivos atos, retroagindo seus efeitos quando requerido o arquivamento até o trigésimo dia subsequente ao da realização da assembleia.

Nessa hipótese, a sucessão universal, que abrange os direitos e obrigações tributárias, ocorre com o arquivamento dos atos pela empresa incorporadora, independentemente do arquivamento, para o fim de baixa, pela empresa incorporada.

Recurso Voluntário Provido em Parte”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- A DRF de Vitória, com base no Parecer SEORT 398/05, considerou a compensação não declarada, pois estaria caracterizada a compensação com créditos de terceiros, pois a empresa Xerox do Brasil Ltda supostamente incorporada e detentora do crédito continuaria com o CNPJ ativo, além de não ter prova do arquivamento dos atos de incorporação na Junta Comercial do Rio de Janeiro;
- A compensação não declarada afastaria o rito do processo administrativo fiscal, razão pela qual não seria admitida eventual manifestação de inconformidade e não haveria a suspensão da exigência dos débitos arrolados na compensação;
- Não há prova de que os atos tenham sido arquivados na Junta Comercial do Rio de Janeiro, sede da incorporada;
- Pela leitura do art. 1.118 do Código Civil fica clara a necessidade do arquivamento dos atos respectivos, pois somente assim a operação poderá ser oposta em face de terceiros. Caso contrário, qualquer pessoa que procure a Junta Comercial do Rio de Janeiro terá a informação de que a empresa incorporada continua ativa;
- O sujeito passivo defende a tese de que os atos de incorporação operam efeitos imediatos, *ex lege*, decorrentes das deliberações consubstanciadas nas atas das assembleias gerais extraordinárias, realizadas em 15/03/2003, independentemente de qualquer outra formalidade;
- De fato, é possível afirmar que entre as partes envolvidas (sócios das empresas incorporada e incorporadora), os efeitos são imediatos, surgindo a obrigação entre as partes de finalizar a operação. Porém, para que possa ter efeito *erga omnes*, necessário promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação;

- Com a clareza do texto legal, resta indubitável que somente com o registro, pode-se conferir personalidade jurídica às sociedades. O mero ato constitutivo sem o registro, por per si, não tem o condão de transformar a vontade dos sócios traduzida documentalmente em criação de uma pessoa jurídica.

Em Despacho às fls. 821 a 823, o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foi admitido, após apreciação pelo Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção em exercício à época.

Contrarrazões foram apresentadas pela Xerox Comércio e Indústria Ltda, trazendo, em breve síntese, que:

- Trata-se de pedido de compensação formulado pela Xerox Comércio e Indústria Ltda - XCI, relativo a créditos da antiga empresa Xerox Brasil S.A., que foi regularmente incorporada pela XCI;
- A compensação foi considerada não-declarada ante o equivocado entendimento da autoridade fazendária de que seriam *créditos de terceiros*, na medida em que o CNPJ da XBRA continuava com o *status* "ativo" no banco de dados da Receita Federal, muito embora tivessem sido cumpridas todas as formalidades comerciais e legais atinentes à incorporação;
- **Ocorre que tal premissa restou definitivamente afastada quando da comprovação, pela XCI, da baixa do CNPJ da incorporada com data retroativa a 1 de março de 2003, ou seja, anteriormente à apresentação da DCOMP, em 24 de março de 2003;**
- Apreciando o recurso voluntário, a C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção se pautou não só nesse fundamento para reconhecer a legitimidade da XCI para pleitear os créditos como, também, foi além ao reconhecer a que a sucessão universal ocorre com a incorporação, produzindo efeitos com o arquivamento da Ata de Incorporação pela empresa incorporadora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não devo conhecê-lo, eis que não observados os pressupostos para a admissibilidade do r. recurso, conforme reza o art. 67 do RICARF/2015.

Ora, recorda-se que o fundamento para que as compensações pretendidas pela Xerox Comércio e Indústria fossem consideradas como *não-declaradas* pela autoridade fazendária residiu no fato de que o CNPJ da empresa Xerox Brasil S.A, regularmente incorporada, permanecia com o status "ativo" no banco de dados da Receita Federal, o que, por conseguinte, entendeu que os créditos em questão caracterizavam-se como *créditos de terceiros*.

Não obstante, tal fundamento não mais subsiste, vez que foi informado pela Xerox Comércio e Indústria por meio da petição de 10.10.2012, o CNPJ da XBRA restou definitivamente baixado pela DRJ/RJO **com efeitos retroativos a março de 2003**, considerada sua regular incorporação e consequente extinção.

Eis o que segue (fl. 745):

RI CNPJ CONSULTA (CNPJ) CONSULTA PELO CNPJ) FL. 13
T34227WI DATA: 30/12/2011 PAG.: 1 / 1 USUARIO: ROSARIA
CPF DO RESPONSÁVEL COM INSCRIÇÃO PENDENTE DE REGULARIZAÇÃO NA BASE CPF
CNPJ: 29.213.386/0001-00 (MATRIZ)
CONTRIB. DIFERENCIADO PREP.: 009.310.027-29 NIRE:
CPF RESP.: 263.284.967-53 QUALIF.: SOCIO-ADMINISTRADOR
N.EMP.: XEROX DO BRASIL LTDA

NOME FANTASIA:
DT ABERTURA: 03/10/1985(10/1985) DT PRIM. ESTAB.: 03/10/1985
SIT. CAD. CNPJ: BAIXADA MOTIVO: INCORPORAÇÃO
CNPJ BAIXADO EM 03/10/2011 POR: XEROX DO BRASIL LTDA

DATA DA SITUAÇÃO : 01/03/2003 (12/2011) PROC. INSCR. OFÍCIO:
 DT PUBLIC: PROC: 10569000318201180 ATO:
 END.: AV RODRIGUES ALVES 261 PARTE

BAIRRO : GAMBOA
 MUNICIPIO: 6001 RIO DE JANEIRO UF: RJ
 CEP: 20220-360 ORGAO: 0710800 TELEFONE: 0021-02711212 FAX:
 PF4 - DEMAIS INF. CADASTRAIS PF2 - OP. SUCESSAO PF10 - INFORM. FISCAIS
 PF6 - QUADRO SOCIETARIO PF5 - MOVIMENTO PF11 - DECLARACOES IRPJ
 PF9 - DADOS CADASTRAIS FILIAIS PF12 - HISTORICO
 PF3 - ENC. CONSULTA PF7 - VOLTA PAG PF8 - AVANCA PAG PAG DESEJADA: _____

RJ RIO DE JANEIRO DE JANEIRO
 CNPJ CONSULTA CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ) FL. 19
 T34227S3 DATA: 30/12/2011 HORA: 11:58:29 USUARIO: ROSARIA
 PAG.: 1 / 1
 CNPJ PESQUISADO: 29.213.386/0001-00 SITUAÇÃO CADASTRAL : BAIXADA
 N.EMP.: XEROX DO BRASIL LTDA

(SUCEDEDA)	(SUCESSORA)
DATA E DESCRIÇÃO DO EVENTO	CNPJ DATA E DESCRIÇÃO DO EVENTO
01/03/2003 502-INCORPORACAO	02.773.629/0001-08 01/03/2003 226-INCORPORACAO

Sendo assim, resta evidente que a situação do CNPJ “baixado” considera a data de 1.3.2003. Ou seja, antes do pedido de compensação.

O que é de se concluir, depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, que carece àquela autoridade interesse recursal, pois as razões de seu recurso pautam-se somente no fundamento de que a incorporação não teria sido concluída quando do pedido de compensação, ignorando o fato de a própria Receita Federal já ter reconhecido, em processo administrativo próprio, a regularidade dessa incorporação.

Resta, assim, impor o não conhecimento do Recurso interposto pela Fazenda, pois falece interesse recursal.

Não obstante, é de se trazer ainda que, em análise dos arestos indicados como paradigma, é de se concluir que não há similitude fática no confronto dos casos apreciados, pois:

- Recorda-se que a Xerox Comércio e Indústria pleiteia o reconhecimento de sua legitimidade para pleitear créditos de empresa regularmente incorporada;

- Os paradigmas indicados cuidam de operações societárias muito distintas da incorporação, como aumento de capital {Acórdão no 105-14.853) e repasses de ativos financeiros a filiais (Acórdão no 202-13.630).

Em vista de todo o exposto, voto por não conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama