MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12897.000045/2010-04

Processo nº	12897.000045/2010-04
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-011.194 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	9 de fevereiro de 2021
Recorrente	FICAP S.A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
Exercício: 2006, 2007
NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.
Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz

Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão nº 1301-001.965, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

> *"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*
>
> *Exercício: 2006, 2007*
>
> *LANÇAMENTO EFETUADO DENTRO DO PRAZO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.*
>
> *Não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários, se o lançamento foi efetuado dentro do prazo quinquenal. Irrelevante tratar-se de glosa por compensação indevida de prejuízos fiscais, por inexistência/insuficiência de saldos a compensar. O mesmo raciocínio se aplica à CSLL*
>
> *REDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM OUTRO PROCESSO. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.*
>
> *Havendo decisão definitiva, na esfera administrativa, em outro processo, no qual foram reduzidos os prejuízos fiscais de períodos anteriores, há que se reconhecer a procedência do lançamento, neste processo, no qual são glosadas as compensações de prejuízos fiscais acumulados, por inexistência/insuficiência de saldos a compensar. O mesmo raciocínio se aplica à CSLL.*
>
> *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*
>
> *Exercício: 2006, 2007*
>
> *ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCORPORAÇÃO OCORRIDA APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.*

Documento nato-digital

AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO FISCO. LANÇAMENTO EM NOME DA SUCEDIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Ao se constatar que o procedimento fiscal teve início antes da incorporação; que a fiscalização continuou a ser atendida no mesmo local, pelo mesmo procurador, sem qualquer comunicado acerca do evento societário; e que a alteração cadastral no CNPJ somente foi feita após a ciência do lançamento, não se há de acolher alegação de nulidade, por ter sido o lançamento feito em nome da pessoa jurídica sucedida.

SUCESSÃO. OBRIGAÇÃO ANTERIOR E LANÇAMENTO POSTERIOR. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE SUCESSORA. DECISÃO DO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS.

A responsabilidade tributária de que trata o art. 132 do CTN não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas abrange as multas que, por representarem penalidade pecuniária de caráter objetivo, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. O descumprimento da obrigação principal faz com que a ela se agregue, imediatamente, a obrigação consistente no pagamento da multa tributária. A responsabilidade do sucessor abrange, nos termos do artigo 129 do CTN, os créditos definitivamente constituídos, em curso de constituição ou "constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data", que é o caso dos autos. Decisão do STJ em sede de recursos repetitivos (art. 543C do CPC), nos Edcl no REsp nº 923.012MG. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. Aplicação da Súmula CARF nº 4.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006, 2007

ALEGAÇÃO DE DESCRIÇÃO GENÉRICA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Documento nato-digital

Ao se constatar que a descrição dos fatos e enquadramento legal são suficientemente claros, e que a autuada compreendeu e se defendeu especificamente da infração que lhe foi imputada, não se há de reconhecer qualquer nulidade no lançamento, por este fundamento.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2."

Irresignado, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração em face do r. acórdão, alegando omissões em relação às seguintes matérias:

- Decadência do lançamento – jurisprudência do CARF;
- Existência de concomitância entre o presente processo administrativo e o Mandado de Segurança nº 2006.51.01.490315-5.

Em despacho à fl. 826, os embargos de declaração foram admitidos.

Apreciados os embargos, o colegiado *a quo*, por unanimidade de votos:

- Não conheceu do 1º ponto embargado – decadência, por concomitância com ação anulatória de débito fiscal; e
- Negou provimento aos embargos quanto ao 2º ponto embargado – concomitância com Mandado de Segurança.

O colegiado, assim, consignou a seguinte ementa:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO ANULATÓRIA. OMISSÃO. DECADÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Ao se constatar que a matéria decadência, objeto dos embargos, é também objeto de ação anulatória perante o Poder Judiciário, descabe qualquer apreciação pelo órgão de julgamento administrativo. Aplicação da Súmula CARF nº 1.

Documento nato-digital

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCOMITÂNCIA COM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não se há de cogitar de omissão da Turma Julgadora por não se manifestar acerca de alegação de concomitância com ação judicial (mandado de segurança) na situação em que essa alegação foi trazida em petição extemporânea, absolutamente carente de provas e cujo objeto não se relaciona com o objeto dos presentes autos."

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, ressurgindo com a discussão acerca da "Nulidade de lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica regularmente extinta por incorporação", requerendo que se reconheça o flagrante equívoco cometido na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Em despacho às fls. 975 a 979, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Agravo foi interposto contra o r. despacho. Em despacho de agravo às fls. 1021 a 1027, o agravo foi acolhido parcialmente e dado seguimento ao recurso quanto à seguinte matéria "Nulidade de lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica regularmente extinta por incorporação, mas apenas em relação ao paradigma 103-21.223.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que:

- Segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto 70.235/72, a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte;
- Sobre a matéria, a jurisprudência desta CSRF, de longa data, firmou orientação no sentido de que "*Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente*

Documento nato-digital

às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo";

- Cabe notar também que a fiscalização foi iniciada em abril de 2009, antes, portanto, do ato de incorporação, finalizando em 01/08/2009. Nesse interregno, a pessoa jurídica incorporadora foi intimada pela auditoria fiscal a apresentar documentos e esclarecimentos. Após a incorporação a empresa continuou a operar no mesmo endereço e a ser representada pelo mesmo procurado, o Sr. Moacir Rodrigues Frazão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, importante recordar:

- Acórdão recorrido:
  - ✓ Ementa – na parte que interessa:

    "[...]ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCORPORAÇÃO OCORRIDA APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

    AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO FISCO. LANÇAMENTO EM NOME DA SUCEDIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

    Ao se constatar que o procedimento fiscal teve início antes da incorporação; que a fiscalização continuou a ser atendida no mesmo local, pelo mesmo procurador, sem qualquer comunicado acerca do evento societário; e que a alteração cadastral no CNPJ somente foi feita após a ciência do lançamento, não se há de acolher alegação de nulidade, por ter sido o lançamento feito em nome da pessoa jurídica sucedida. [...]"

- ✓ Voto - na parte que interessa:

"[...]

Ainda em preliminares, a interessada alega ter ocorrido erro na identificação do sujeito passivo. ***O lançamento teria sido feito em nome de FICAP S/A, em 10/02/2010, sendo que essa pessoa jurídica já teria sido extinta, em 01/08/2009,*** *ao ser incorporada por Nexans Brasil S/A.*

Compulsando os autos, encontro à fl. 10 o Termo de Revisão de Declaração, datado de 16/04/2009, em nome de FICAP S/A, lavrado no domicílio do sujeito passivo, à Av. Coronel Phidias Távora, 100, Pavuna, Rio de Janeiro, RJ. Dele foi dada ciência pessoal ao procurador da pessoa jurídica, Sr. Moacir Rodrigues Frazão. Esse termo foi o documento inaugural do procedimento fiscal, sendo certo que, nesse momento, a pessoa jurídica FICAP S/A possuía existência no mundo jurídico, operando e encontrada em seu domicílio tributário.

Encontro também sucessivos Termos de Prosseguimento de Ação Fiscal em nome de FICAP S/A, lavrados no mesmo endereço e sempre com ciência pessoal do mesmo procurador Sr. Moacir Rodrigues Frazão. Fl. 26, em 12/06/2009; fl. 27, em 10/08/2009; fl. 28, em 08/10/2009; fl. 29, em 07/12/2009.

À fl. 31, encontro o auto de infração aqui discutido, datado de 04/02/2010, em nome de FICAP S/A, lavrado no mesmo endereço, com ciência pessoal em 10/02/2010, pelo mesmo procurador anterior Sr. Moacir Rodrigues Frazão, agora identificado como Analista Fiscal.

Na impugnação, a Nexans Brasil S/A se identifica como sucessora por incorporação de FICAP (fl. 66) e, entre outras alegações, traz a nulidade por erro na identificação do sujeito passivo. A incorporação teria ocorrido em 01/08/2009 (durante o procedimento de fiscalização). Documentos da incorporação às fls. 103/182.

Diante dos fatos narrados, não se pode aceitar a alegação da recorrente.

Documento nato-digital

***Observe-se que a incorporação ocorreu no curso do procedimento de fiscalização**, e a sucessora continuou a atender o Fisco no mesmo local, com o mesmo procurador. Do ponto de vista operacional, não há notícia da alteração de algum aspecto relevante que pudesse ter chamado a atenção do Fisco. A interessada teve, no mínimo, quatro oportunidades (em 10/08/2009, em 08/10/2009, em 07/12/2009 e em 10/02/2010) para comunicar pessoalmente ao Auditor Fiscal a ocorrência do evento societário, e não o fez. Ao contrário, o procurador se manteve silente quanto à incorporação, e continuou a receber os termos fiscais em nome da sucedida. Se isso não fosse suficiente, o acórdão recorrido registra (fl. 578) que a alteração cadastral no CNPJ foi recebida no dia 27/05/2010 (extrato do CNPJ à fl. 592), após a ciência do lançamento, informação não contestada pela recorrente.*

Acrescente-se, ainda, a pertinente observação do julgador a quo (fls. 579/580), no sentido da ausência de prejuízo à interessada, visto que, em qualquer hipótese, o débito tributário é imputado a quem de direito, a sucessora da FICAP S/A:

> *Na verdade, o argumento da impugnante revela-se protelatório, uma vez que a consequência do erro na identificação do sujeito passivo é imputar o ônus do pagamento a quem não é devido. Porém, neste caso isso não ocorre. Com efeito, lavrado em nome da incorporadora ou em nome da incorporada, o ônus do recolhimento será sempre da empresa **incorporadora, sucessora e responsável da empresa incorporada, em todos os seus direitos e obrigações fiscais,** nos termos do art. 132 do CTN, o que neste caso não foi devidamente comprovado, pois para a Receita Federal, à época da lavratura do auto de infração, não havia qualquer informação de modificação da pessoa jurídica, repita-se.*

Admitir a nulidade do lançamento, nessas condições, seria permitir que a interessada se beneficiasse de sua própria torpeza, o que é

Documento nato-digital

inadmissível em direito. Nessa linha de raciocínio, rejeito também esta preliminar de nulidade.[...]"

- Acórdão paradigma 103-21.223:
  - ✓ Ementa:

    "INCORPORAÇÃO — EFEITOS JURÍDICOS — A incorporação determina a extinção da pessoa jurídica de tal maneira que, em verificada sua ocorrência na data da constituição do lançamento de oficio, ***há evidente erro na identificação do sujeito passivo na medida em que o lançamento se volta para a entidade incorporada ao invés de para a sociedade incorporadora****."*
  - ✓ Voto:

    "[...]

    No pano de fundo da discussão anota este Relator que o lançamento está constituído contra Cevai Alimentos do Nordeste S/A., ***empresa que, quando da materialização do crédito tributário, já não mais existia em face de noticiada incorporação ocorrida antes do lançamento de ofício(fls. 43).*** *Logo parece-me pertinente levantar preliminar de nulidade da autuação em face do evidente erro da identificação do sujeito passivo, ainda que tal circunstância não tivesse sido questionada nos autos. E faço-o dentro do princípio da verdade material. De efeito, se o ato incorporativo noticiado determinou a extinção da pessoa jurídica autuada, é evidente que a autoridade lançadora se equivocou quando materializou o crédito tributário contra pessoa jurídica não mais existente ou contra ente falecido. A propósito não é de se olvidar o ensinamento que se colhe do V. Acórdão 107-05687, prolatado e sessão de 11 de junho de 1999 no seio da Egrégia 7°. Câmara deste Conselho, quando se decidiu à unanimidade de votos: "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — NULIDADE — ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO — A incorporação faz extinguir a empresa incorporada. É nula, por erro na identificação do sujeito passivo, a autuação lavrada contra a sucedida". Ao entendimento deste Relator a incorporação determina a*

Documento nato-digital

> *morte da pessoa jurídica, cujo patrimônio foi incorporado a outra sociedade, de tal maneira que existe nulidade absoluta no procedimento quando ed.: o crédito tributário sobre pessoa jurídica inexistente. À luz de tal entendimento, voto no sentido de decretar a nulidade do auto de infração vestibular."*

Vê-se que do confronto entre os arestos, entendo que não há similitude fática, eis que no acórdão recorrido a incorporação se deu no trânsito do procedimento fiscal (ainda que antes do lançamento); enquanto, no acórdão paradigma, ainda que a incorporação tenha ocorrido antes do lançamento (da mesma forma que o acórdão recorrido), não ocorreu no trânsito de algum procedimento fiscal.

Ora, tal fato se torna relevante, eis que no presente caso, a sucessora continuou a atender o Fisco no mesmo local, com o mesmo procurador. E a interessada teve, no mínimo, quatro oportunidades (em 10/08/2009, em 08/10/2009, em 07/12/2009 e em 10/02/2010) para comunicar pessoalmente ao Auditor Fiscal a ocorrência do evento societário, e não o fez. Ao contrário, o procurador se manteve silente quanto à incorporação, **e continuou a receber os termos fiscais em nome da sucedida.**

Se a incorporação tivesse ocorrido antes de qualquer procedimento fiscal e do lançamento, aí entendo que poderia se cogitar em discutir a improcedência do lançamento, por ilegitimidade da parte, em respeito ao art. 10 do Decreto 70.235 ou mesmo a nulidade constante do art. 59 de mesmo diploma legal. Ou mesmo aplicando a inteligência da Súmula CARF nº 112 *"É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração."*

Em vista de todo o exposto, por dissemelhança de fatos entre os arestos, não conheço o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

Documento nato-digital

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Documento nato-digital