



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRATURMA

Processo nº : 13405.000126/02-43
Recurso nº : RP/103-131.971
Matéria : IRPJ - EXS: 1994 E 1995
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : GENERAL ELECTRIC DO NORDESTE S.A. PRODUTOS.
ELÉTRICOS (Suc. por GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA.)
Sessão de : 19 de outubro de 2004
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

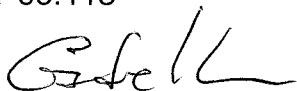
NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE FORMAL – ERRO NA QUALIFICAÇÃO DO AUTUADO. Não configura erro na identificação do sujeito passivo quando, embora o lançamento tenha sido formalizado em nome da empresa incorporada, não se evidencie qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da recorrente, representada pelo mesmo funcionário em todas as fases do processo, desde a fiscalização até o julgamento de segunda instância. A irregularidade no preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do lançamento quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida.

Recurso provido.

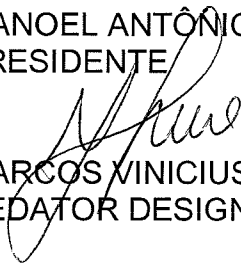
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes (Relator), Maria Goretti de Bulhões Carvalho, Cândido Rodrigues Neuber, Victor Luis de Salles Freire, Leila Maria Scherrer Leitão, José Clovis Alves, Wilfrido Augusto Marques, Dorival Padovan que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima:

Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 09 MAR 2005

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: ANTONIO DE FREITAS DUTRA, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

Recurso nº : RP/103-131.971
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : GENERAL ELECTRIC DO NORDESTE S.A. PRODUTOS.
ELÉTRICOS (Suc. por GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA.)

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu douto Procurador junto à Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no artigo 5º, inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, recorre a este Colegiado contra o Acórdão nº 103-21.218, de 13/05/2003 (fls. 413/444), que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

O aresto recorrido tem a seguinte ementa:

“LANÇAMENTO – 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 ofício, 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.”

O ilustre Procurador da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara foi intimado do aresto recorrido em 19/04/2004 (fls.445), e, em 27 seguinte, apresentou o seu recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls.446).

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional insurgiu-se contra o aresto, por entender que êle contrariou o artigo 142 do Código Tributário Nacional e a prova constante dos autos. A letra da lei porque, como se sabe, o mencionado artigo da lei nacional atribui à autoridade administrativa o dever de identificar o sujeito passivo da obrigação tributária.



Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

Admite que a fiscalização errou, pois estava ciente da incorporação à data da lavratura do auto de infração, como se verifica do Termo de Encerramento, pois deveria ter lançado o tributo contra a sucessora e não contra a sucedida. No referido termo, apesar de apontar como contribuinte a empresa incorporada, o fiscal autuante declara que a General Electric do Nordeste S/A incorreu em obrigações tributárias, mas que foi incorporada pela General Electric do Brasil S/A. No Termo que constitui o auto de infração está identificada a incorporadora. Ela compareceu no processo administrativo, apresentando os recursos cabíveis, não sofrendo prejuízo algum no exercício do seu direito de defesa.

A recorrente traz à colação o Ac. 106-10.297, que diz não ser nulo o auto de infração lavrado contra a empresa incorporada, se a incorporação, ocorrida após o fato gerador, for noticiada na peça acusatória e dela tenha sido intimada a empresa incorporadora.

O Presidente da Terceira Câmara deu seguimento ao recurso, com fundamento no inciso I do artigo 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, determinando o encaminhamento dos autos à repartição de origem para ciência do sujeito passivo, assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de contra-razões. (fls. 456/457).

Notificado em 21/05/2004 (fls. 457, "in fine"), o sujeito passivo apresentou contra-razões ao recurso, em 28/05/2004 (fls. 461/464), sustentando o acerto do acórdão recorrido e contraditando a recorrente, apresentando, outrossim, precedentes administrativos em favor de sua sustentação.

É o relatório.

Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

VOTO VENCIDO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente no art. 5º, incisos I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado no Anexo I da Portaria MF nº 55, de 16/03/98.

As contra-razões oferecidas pelo sujeito passivo têm fulcro no art. 8º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e foram apresentadas no prazo ali previsto.

Tomo, pois, conhecimento do recurso da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, e das contra-razões do sujeito passivo.

Dispõe o § 3º do artigo 227 da Lei nº 6.404/76, Lei da S/A:

“§ 3º - Aprovados pela assembléia geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.”

A aprovação do laudo de avaliação e da incorporação da General Eletric do Nordeste S/A.-Produtos Elétricos foi feita pela Assembléia Geral Extraordinária da General Eletric do Brasil S/A., realizada em 31/07/94, conforme certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, registrado pela referida Junta em 02/09/94.

Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

Portanto em 31/07/94 foi extinta a General Eletric do Nordeste S/A.-
Produtos Elétricos, sucedida pela General Eletric do Brasil S/A.

O Termo de Início, datado de 06/05/96, fls. 42, o Termo de Encerramento, datado de 01/10/96, fls. 198, e Auto de Infração de fls. 3, também de 01/10/96, foram todos lavrados em nome de General Eletric do Nordeste S/A-Produtos Elétricos, no domicílio da empresa extinta, ou seja, na BR 101 KM 51,7-Jaguaribe, Município do Paulista-PE.

Embora o auto de infração tenha sido lavrado contra a empresa extinta, a General Eletric do Brasil S/A , sucessora , com domicílio à Av. Nove de Julho, 5229, 5º ao 8º andares, em São Paulo-SP, compareceu aos autos em 30/10/96 (fls. 309), para impugnar o lançamento, levantando, desde logo, o erro na identificação do sujeito passivo.

O fato de, no Termo de Encerramento, a fiscalização deixar claro que, àquela data já havia ocorrido a incorporação, não milita em favor do fisco, mas em seu desfavor, uma vez que demonstra de forma irretorquível que o auto de infração foi lavrado contra a pessoa jurídica errada, inexistente, e que houve erro na determinação do sujeito passivo.

Com efeito, diz o Código Tributário Nacional:

“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 à 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.”

76

62

Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

A lei ordinária, Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/1977, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 5º Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas:

I "omissis"

II "omissis"

III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida;

O aresto recorrido está em conformidade com a lei de regência e com os precedentes citados nas contra-razões, ou sejam, Ac.101-93.686, 101-93.587, 102-21.223, 107-05.687, 107-07.484 e 201-73.050, dentre outros, e não merece reproche, razão pela qual o acompanhamento, pedindo vênia ao seu relator para adotar a ementa do acórdão recorrido.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões/DF, Brasília 19 de outubro de 2004.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES



Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Exsurge do relatório que o recurso especial foi interposto pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional com base no inciso I do art. 32 do Regimento Interno contra acórdão da 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

O ilustre Conselheiro-relator aduz que houve erro na identificação do sujeito passivo, eis que foi lavrado auto de infração acusação contra a empresa extinta por incorporação e não sua sucessora. Sustenta que a fiscalização já tinha conhecimento no momento da feitura do lançamento fiscal e, mesmo assim, indicou na peça acusatória o nome da empresa sucedida.

Com a devida permissão, ousou discordar desse respeitável entendimento por entender que tal interpretação privilegia o aspecto formal do processo sem dar a devida atenção a finalidade da instituição dos requisitos do lançamento fiscal previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Ressalte-se, *prima facie*, que o vício discutido nos autos é apenas formal, eis que foi desatendida a norma processual prevista no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Não se trata de erro na aplicação da norma de incidência do tributo, apenas houve falha na exteriorização do ato do lançamento.

É bem verdade que o ato administrativo contrário a lei, ao ser reapreciado pela autoridade administrativa, poderá ser desfeito. Os vícios de ilegalidade podem dizer respeito a qualquer dos elementos ou pressupostos do ato administrativo. No capítulo das nulidades, o Decreto nº 70.235/72 organiza o sancionamento administrativo imposto a esses atos viciados. Nele, são definidos



critérios que devem orientar os julgadores na apreciação das alegações de nulidade dos atos processuais.

Nessa análise, contudo, tenho defendido que o julgador antes de declarar a nulidade deve perquirir sobre se o ato, mesmo irregular, atende a finalidade almejada pela lei processual que estabeleceu o requisito para o ato processual.¹ Cândido Rangel Dinamarco sustenta, com muita propriedade, que “a ciência processual deste fim de milênio propugna por um processo civil de resultados. A terceira das conhecidas ondas renovatórias, de que fala a doutrina moderna, tende a produzir seus efetivos resultados práticos, especialmente, com a Reforma do Código de Processo Civil brasileiro, repensando e redesenhando os tradicionais conceitos de Direito Processual, suas estruturas e institutos, à luz das ideologias tidas por legítimas e em face da consciência da eficácia do sistema. Como vem sendo dito, cumpre, agora, **revisitar as velhas técnicas e moldá-las segundo as premissas teleológicas que passaram a dominar, ou seja: tornar a elas com a consciência de que o processo não é fim em si mesmo** nem mero instrumento técnico, nem ligado com exclusividade à ordem jurídico-material e obsessivamente voltado à preservação da letra da lei.”² As palavras do renomado autor, embora se refiram ao processo civil, se aplicam, perfeitamente, ao processo administrativo.

Dentro deste espírito, deve-se dar maior atenção aos valores pretendidos pelo processo, entre os quais, incluem-se os valores justiça, paz social, segurança e efetividade. O valor justiça relaciona-se com a finalidade jurídica do processo, o da paz social insta a que se tente solucionar com presteza os conflitos, o da segurança refere-se à preservação do direito objetivo como um todo, enquanto a efetividade é consentânea à realização dos direitos e das reais necessidades da sociedade atual. Estes valores devem ser considerados conjuntamente, sempre com a atenção voltada para as finalidades do processo e o interesse público.

¹ Ver a respeito in *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, São Paulo: editora Dialética, 2ª ed, 2004, II.116.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. “Os Gêneros de Processo e o Objeto da Causa”, *Revista Consulex*, 46-2000, p. 46.

Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

Assim, antes de se anular o ato processual, é preciso examinar a possibilidade de se aproveitar o ato realizado, eliminando-se ou superando-se o vício que, sobre ele, pesa. Para Ada Pellegrini Grinover, “a decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação”. Com efeito, é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou se decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte. Afirma, ainda, a renomada autora que **“o princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestre do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito;** sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida”.³

Com efeito, a atipicidade do ato não conduz necessariamente ao pronunciamento de sua nulidade. Se o ato defeituoso alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo às partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. São atos meramente irregulares que não sofreram a sanção de ineficácia. Nessa linha, a nulidade não deve ser declarada em todos os casos em que o julgador se defronta com vício formal no ato de lançamento, só nos casos em que está configurado prejuízo às partes ou ao sistema processual.

Firmadas essas premissas passo a análise do caso concreto.

De fato, em 01/10/96, foi lavrado auto de infração contra a empresa GENERAL ELETRIC DO NORDESTE S/A PRODUTOS ELÉTRICOS ao invés de ter sido feito na sua controladora GENERAL ELETRIC DO BRASIL S.A (detentora de 99,99% de seu capital) que se tornou sua sucessora por incorporação conforme mencionado em Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada 01/08/94. Cumpre,

³ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *As Nulidades no Processo Penal*, 6ª ed., RT, São Paulo, 1997, pp. 26/27.



Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

então, verificar se essa irregularidade na feitura do lançamento quanto a qualificação do autuado ocasionou prejuízo ao direito de defesa da recorrente.

Primeiro, verifica-se que referida sucessão está descrita no Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 198) que é parte integrante do auto de infração conforme descrito no próprio texto desse ato. Dessa forma, no conjunto de termos e demonstrativos que compõe a autuação, a sucessão estava perfeitamente descrita e o Sr Paulo de Amorim Salgado, Gerente de Contadoria da recorrente, tomou ciência desse fato, tanto que apresentou impugnação dentro do prazo legal. Nessa peça impugnatória, defende-se plenamente a recorrente General Eletric do Brasil S/A da exigência de crédito tributário descrita no lançamento. Importante constatar, nesse passo, que o Gerente Sr. Paulo Amorim Salgado aparece representando às fls 77 a empresa controladora General Eletric do Brasil S/A em correspondência enviada a Secretaria da Receita Federal em 10/09/94, data anterior a lavratura do lançamento.

Ressalte-se ainda que a fiscalização se iniciou na empresa GENERAL ELETRIC DO NORDESTE S/A em 06/05/96 e a empresa foi cientificada na figura de seu representante legal: o Sr. Paulo de Amorim Salgado (fls 1 e 2). No transcorrer dos quase cinco meses de auditoria, o mesmo Gerente atendeu a fiscalização, assinando diversos recebimentos de intimações e as respectivas respostas em nome da empresa. A impugnação (fls 209/222) também foi assinada pelo mesmo gerente de contadoria Sr. Paulo de Amorim Salgado e também pelo Sr. Joaquim Moreira representante legal da empresa General Eletric do Brasil S/A. A Diligência determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, na fase de instrução probatória, foi também cientificada e respondida pelo Sr Paulo de Amorim Salgado, representando a empresa sucessora General Eletric do Brasil S/A. O recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes foi também firmado pelo mesmo representante da empresa.

Desse breve relato de fatos extraídos do processo, verifica-se que não houve qualquer descontinuidade no exercício do direito de defesa da recorrente. O mesmo funcionário graduado da empresa, ocupando cargo de gerência, participou de todas as fases do processo, desde a fiscalização até o julgamento de segunda instância. As duas empresas pertencem ao mesmo grupo societário e, pelas evidências

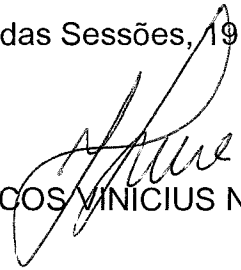
Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'G.S.' and the other 'M.J.'.

Processo nº : 13405.000126/2002-43
Acórdão nº : CSRF/01-05.113

dos autos, têm o mesmo gerente de contadoria. A recorrente, em que pese ter alegado preterição do seu direito de defesa, apresentou a impugnação dentro do prazo legal e defendeu-se plenamente. Não vislumbro, portanto, qualquer prejuízo a parte que enseje a declaração de nulidade do lançamento.

Dado o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para que o processo retorne a Câmara recorrida para que se prossiga no julgamento de mérito.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2004.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

