



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

Processo n° 13805.000883/96-31
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9101-003.723 – 1ª Turma**
Sessão de 09 de agosto de 2018
Matéria IRPJ - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO
Recorrente CAMPOS ELÍSEOS PARTICIPAÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

IRPJ. PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO DE INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Incabível a preliminar de nulidade de erro de identificação do sujeito passivo, pois o processo administrativo fiscal seguiu plenamente seu curso procedimental, tendo a recorrente, no caso concreto, todas as oportunidades cabíveis para argumentar, como de fato o fez, não se vislumbrando qualquer prejuízo aparente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Cristiane Silva Costa. Entretanto, findo o prazo regimental, a conselheira não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do parágrafo 7º., do artigo 63, do Anexo II, da Portaria MF nr. 343/2015 (RICARF).

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luís Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner,

Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei, Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

Relatório

Campos Elíseos Participações (incorporada pela CCF Brasil Commodities Participações e Corretora de Mercadorias e Futuros, posteriormente incorporada pela HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., cuja denominação social foi alterada para Bradesco-Kirton Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A) recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls. 1.483 a 1.501, contra o Acórdão nº 1103-00.366, de 14 de dezembro de 2010 (e-fls. 1.423 a 1.430), que por unanimidade de votos deu provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a multa de ofício, não reconhecendo, porém, a alegação de ilegitimidade passiva. Tal decisão restou assim ementada:

Assunto: Falta de Recolhimento de Antecipações e Duodécimos de CSLL

Ano-Calendário: 1991 e 1992

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM RECURSO ADMINISTRATIVO. A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, para discussão da mesma matéria proposta para julgamento na instância administrativa, importa em renúncia ao litígio administrativo em vista do Princípio da Unicidade de Jurisdição, que faz prevalecer a decisão tomada pelo Poder Judiciário e torna ineficaz o decidido pelo órgão administrativo.

ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE NA SUCESSÃO. NULIDADE. Não vicia de nulidade lançamento por configurado erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal na hipótese em que o auto de Infração tenha sido formalizado em nome da incorporada, se a incorporadora era controladora integral da autuada por ocasião da sucessão, que ocorreu no decorrer do procedimento fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir decadência quando a exigibilidade estiver suspensa na forma do inciso IV do art.151 da Lei nº 5.172, de 1966 e desde que a suspensão tenha ocorrido antes do início do procedimento fiscal a ele relativo (Lei nº 9.430/96,art. 63).

Em seu Recurso Especial, a recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação à nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, alegando que no momento da lavratura do auto de infração (08/02/1996), a Campos Elíseos Participações S/A já estava definitivamente extinta, por conta da incorporação pela CCF Brasil Commodities Participações e Corretora de Mercadorias e Futuros, posteriormente incorporada pelo HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., cuja denominação social foi alterada para Bradesco-Kirton Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A., devendo, portanto, ser cancelado o lançamento sobre a recorrente.

Argumenta ainda, que o Superior Tribunal de Justiça também reconhece a relevância da correta identificação do sujeito passivo, citando a Súmula nº 392.

Transcreve-se abaixo as ementas dos acórdãos indicados como paradigma:

Acórdão nº 9101-001.705 (PA nº 10670.001272/2006-91)

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO CONTRA EMPRESA EXTINTA REGULARMENTE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. A extinção regular da pessoa jurídica, e o cancelamento anterior de sua inscrição no CNPJ tornam inábil lançamento sobrevindo a tal ato por evidente erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária. Trata-se de vício material e não mero erro formal” (acórdão CSRF nº 9101-001.705, da 1ª Turma, de 18/07/2013)

Acórdão nº 2401-003.558 (PA nº 19515.000309/2010-16)

“ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA – REQUISITO BÁSICO DE FORMAÇÃO DO ATO. OFENSA AO ART. 142 DO CTN. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. O erro na eleição do sujeito passivo, enseja afronta à própria substância do lançamento, de modo que resta violado o art. 142 do CTN. EMPRESA INCORPORADA – LANÇAMENTO DEVE SER FEITO NA INCORPORADORA – NULIDADE FRENTE A INCORRETA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. Ocorrendo sucessão, o AIOP será lavrado em nome do sucessor, identificando-se a seguir o antecessor ou os antecessores, se houver débito relativo ao tempo destes, registrando-se no relatório fiscal a forma como se deu a sucessão (fusão, incorporação ou transformação, dentre outros). É claro o Manual que nos casos de empresa incorporada o lançamento deve ser feito na incorporadora, considerando que essa passa a ser responsável direta pelas obrigações assumidas. A Assembleia Geral realizada em dezembro de 2007 deixa claro que não apenas a incorporação, como a extinção da empresa TVA, razão pela qual não encontro fundamento para o lançamento em nome da incorporada, mesmo que no cadastro a situação encontra-se SUSPENSA” (acórdão nº 2401-003.558, de 1ª Turma, 4ª Câmara da 2ª Seção, de 17/06/2014)

O Recurso Especial foi admitido pelo Despacho de Admissibilidade de e-fls. 1.561 a 1.564. Colaciono abaixo trecho do despacho que bem resume a similitude fática e a divergência jurisprudencial caracterizadas:

No caso do primeiro paradigma (acórdão 9101-001.705), a empresa autuada já havia sido extinta por liquidação voluntária ocorrida antes da lavratura do auto de infração. Já no caso do acórdão recorrido e do segundo paradigma (acórdão 2401-003.558), a empresa autuada havia sido extinta por incorporação ocorrida antes da lavratura do auto de infração.

E, enquanto o acórdão recorrido manteve o lançamento, ao argumento de que o erro ocorrido na identificação do sujeito passivo, nesta hipótese, não teria causado prejuízo à defesa, os acórdãos paradigmas cancelaram o lançamento, por vício material, em face do indigitado erro.

Processo nº 13805.000883/96-31
Acórdão n.º **9101-003.723**

CSRF-T1
Fl. 1.600

Cientificada, a Procuradoria apresentou Contrarrazões ao Recurso Especial (e-fls. 1.566 a 1.572) aduzindo, com base no artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972, que não há que se falar em nulidade do lançamento, se não há prejuízo à ampla defesa da parte autuada e que, caso entendida tal qualificação do sujeito passivo como errônea, isto seria apenas um vício formal, passível de correção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

Conhecimento

O recurso especial do contribuinte é tempestivo, tendo sido indicados dois acórdãos paradigmas: **9101-001.705, da 1ª Turma da CSRF**; e, **2401-003.558, da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF**. A PGFN, em suas contrarrazões, não questiona o conhecimento do recurso especial do contribuinte. Desta forma, concordo e adoto as razões do Presidente da Primeira Câmara da 1ª Seção do CARF para **conhecimento do recurso especial**, nos termos do permissivo do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99.

Em síntese, a questão posta para análise deste Colegiado é se a indicação de sujeito passivo extinto por incorporação no polo passivo da obrigação tributária configura, por si só, motivo de nulidade do ato administrativo de constituição do respectivo crédito tributário.

No acórdão recorrido, firmou-se o posicionamento que o "erro na identificação do sujeito passivo (...) não vicia de nulidade o lançamento. A incorporadora era controladora integral da autuada por ocasião da sucessão, que ocorreu no decorrer do procedimento fiscal".

Nos paradigmas, ao contrário, consignou-se que "a extinção regular da pessoa jurídica e o cancelamento anterior de sua inscrição no CNPJ tornam inábil lançamento sobrevivendo a tal ato, por evidente erro na identificação do sujeito passivo" (9101-001.705), bem como que "ocorrendo sucessão, o AIOP será lavrado em nome do sucessor, identificando-se a seguir o antecessor ou os antecessores, se houver débito relativo ao tempo destes, registrando-se no relatório fiscal a forma como se deu a sucessão" (2401-003.558).

Antes de se adentrar ao objeto do recurso especial em exame, importante pontuar que o auto de infração, objeto do presente processo administrativo, foi lavrado pela fiscalização com a finalidade única de prevenir decadência para a constituição de crédito tributário de CSLL decorrente da edição da Lei 7689/88, uma vez que o contribuinte, lastreado em decisões judiciais, deixou de efetuar o recolhimento de antecipações e duodécimos, relativos ao exercício de 1992, ano-base 1991, conforme descrito pela fiscalização (p. 1095), notadamente por ter efetuado o depósito dos valores controversos em juízo (Autos de Medida Cautelar nº 91.0666522-5, que precedeu a Ação Ordinária Principal nº 91.0685947-0).

Verifica-se, na p. 1048, que o Banco Credit Commercial de France S/A, CNPJ 50.589.357/0001-25 era um dos autores da Medida Cautelar, vindo, posteriormente, a ser chamado de Campos Elíseos Participações S/A, assim como, na p. 1060, que era um dos autores da Ação Ordinária Principal. Em sentença, na p. 1074, observa-se a decisão desfavorável à ação ordinária e a determinação da conversão dos depósitos judiciais em renda da União; interposta apelação em maio/94 (p. 1076 a 1089), foi a mesma julgada improcedente pelo TRF/3ª Região, conforme certidão de p. 1155, que também atesta o trânsito em julgado da demanda judicial.

Verifica-se, ainda, que lavrado o auto de infração de p. 1107 e seguintes, identificando a Campos Eliseos Participações S/A, CNPJ 50.589.357/0001-25 como sujeito passivo, foi o mesmo impugnado a partir da p. 1098 pela CCF Brasil Commodities Participações e Corretora de Mercadorias e Futuros Ltda., CNPJ 49.923.766/0001-37 como sendo a “atual denominação social de Campos Eliseos Participações S/A”, oportunidade em que a defesa do contribuinte foi centrada na inexigibilidade do crédito tributário constituído em razão de “decisão proferida na Medida Cautelar Inominada nº 91.0666522-5”, a qual, como dito acima, tinha como um dos autores o Banco Credit Commercial de France S/A, CNPJ 50.589.357/0001-25, que é a própria Campos Eliseos Participações S/A (mesmo CNPJ).

Veja-se preâmbulo da impugnação administrativa:

**CCF BRASIL COMMODITIES PARTICIPAÇÕES E
CORRETORA DE MERCADORIAS E FUTUROS LTDA.**, atual denominação social de
CAMPOS ELISIOS PARTICIPAÇÕES S/A, pessoa jurídica de direito privado, com
sede à rua Jorge Coelho nº 16 - 2º andar, inscrita no CGC/MF sob o nº
49.923.766/0001-37, por seus advogados e procuradores que esta subscrevem (doc.
1), vem, respeitosamente à presença de V.Sa. para apresentar **IMPUGNAÇÃO ao
auto de infração epigrafado, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:**

Nessas condições, a DRJ de São Paulo, através do v. acórdão nº 16-21.228, da 8ª Turma, concluiu pela regularidade do lançamento de ofício para prevenir a decadência, não adentrou no exame de mérito em razão da concomitância com a ação judicial e, com base na retroatividade benigna, reduziu o valor constituído a título de multa de ofício.

A intimação desta decisão da DRJ já foi dirigida para HSBC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, CNPJ 58.229.246/0001-10, que, na condição de sucessora dos CNPJ's anteriores, apresentou recurso voluntário a partir da p. 1297, ocasião em que, pela primeira vez, o ponto objeto do recurso especial em exame foi levantado: ilegitimidade passiva do sujeito passivo apontado em razão da extinção da Campos Eliseos Participações S/A por incorporação pela CCF Brasil Commodities Participações e Corretora de Mercadorias e Futuros, CNPJ 54.807.193/001-16.

Não se discute nos autos que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois tanto o contribuinte em seu recurso, quanto a PGFN, em suas contrarrazões, admitem que o auto de infração foi lavrado em face da empresa sucedida, extinta por incorporação, restando tão somente a sucessora para responder pelo crédito tributário constituído.

A questão a ser dirimida restringe-se em definir se esse erro na identificação foi relevante para alterar aspectos materiais do auto de infração lavrado, ou se se trata de erro formal, passível de convalidação, ou se, ainda, ocorreu efetivamente erro ou apenas irregularidade à vista dos fatos acima apresentados para concluir-se pela nulidade, ou não, do próprio auto de infração.

Sob o ponto de vista material, ao ver deste Julgador, não há vícios que possam resultar na nulidade do auto de infração. De se observar que a defesa de mérito, em

relação à legalidade da cobrança da CSLL do contribuinte com base na Lei 7.689/88 foi decidida na esfera judicial, em processo que o contribuinte indicado no auto de infração defendeu-se pessoalmente, através de seus advogados, pois ainda não tinha sido extinto por incorporação. Ademais, nos demais aspectos da autuação, como o próprio valor constituído, não houve questionamentos por parte da empresa sucessora que, como já exposto no v. acórdão recorrido, era controladora integral do contribuinte autuado por ocasião da sucessão, que, inclusive, ocorreu no decorrer do procedimento fiscal.

Sob o ponto de vista formal, não se pode negar que, no momento de lavratura do auto de infração, a Campos Elíseos Participações S/A já tinha sido incorporada e, desta forma, a autuação deveria ter feito a menção de que o responsável pelos tributos constituídos era a sua sucessora. Requisitos de forma, contudo, não são um fim em si mesmos. Existem para resguardar direitos, notadamente, em relação ao contribuinte, ao contraditório e ampla defesa. Em última análise, é a violação desses direitos que gera a nulidade, não o erro isoladamente considerado.

Ainda, no caso concreto, a fiscalização iniciou-se em 03/1995, e a incorporação da CAMPOS ELISEOS se deu em 05/1995, portanto, entre antes da autuação, mas depois do início do procedimento fiscalizatório. Na opinião deste julgador, este fato reforça ainda mais a falta de relevância da irregularidade apontada.

Os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, por sua pertinência ao presente voto e deslinde da controvérsia, são abaixo transcritos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

(sublinhamos)

No caso, ainda que se tenha identificado no auto de infração a empresa sucedida como o sujeito passivo, é fato que a sucessora, na qualidade de responsável tributário por sucessão, além de ser controladora, teve condições de fazer a defesa administrativa cabível, apontando, quanto ao mérito da cobrança em si, a defesa judicial que ainda estava pendente de uma decisão final. Ou seja, através do processo judicial o contribuinte pode se defender de

maneira adequada, exercendo o contraditório e a ampla defesa. Não há nulidade sem prejuízo da parte.

Em outros termos, se houve um erro, foi tão insignificante no caso concreto que pode ser resumido a mera irregularidade, sanável e convalidada pela existência da defesa judicial e pela possibilidade da sucessora apresentar regularmente sua defesa no âmbito administrativo, naquilo que não havia defesa na esfera judicial.

Concluo que, não havendo supressão de aspecto importante para a constituição do crédito tributário, nem prejuízo ao exercício do direito de defesa do contribuinte, não se verifica nulidade no lançamento, devendo ser mantido íntegro o v. acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos e pelos argumentos acima despendidos.

Esta Câmara Superior analisou caso semelhante na sessão de março de 2017, na relatoria do Cons. Rafael Vidal de Araújo (Ac. 1901-002.600), cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NULIDADE INOCORRÊNCIA

Não há nulidade sem prejuízo da parte. Se a indicação do nome da empresa incorporada não acarretou qualquer distorção relevante dos fatos narrados no auto de infração, se não suprimiu o exame de nenhum ponto importante para a constituição do crédito tributário, tampouco prejudicou o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório pela empresa sucessora (incorporadora), não há que se falar em nulidade do lançamento. Uma vez revertida a decisão que cancelou o auto de infração de IRPJ, cabe devolver os autos à turma ordinária para julgamento das demais matérias contidas no recurso voluntário, cujo exame restou prejudicado no julgamento anterior.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial do contribuinte, mantendo íntegro o v. acórdão recorrido.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei