



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

Processo nº 13808.003890/2001-57
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.458 – 3ª Turma
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria PIS
Recorrente ICCI COMERCIAL LTDA (IMPORT CENTER COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA).
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/12/2000

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA SEM BAIXA NO CNPJ.
LANÇAMENTO VÁLIDO.

Enquanto a contribuinte não proceder à baixa do CNPJ da empresa extinta por incorporação é válido o lançamento. Sobretudo se há coincidência entre o sócio da incorporadora e o sócio da incorporada, que agindo no interesse das duas empresas, omitiu durante toda a fiscalização que a empresa já havia sido incorporada.

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, vencida a conselheira Érika Costa Camargos Autran (relatora), que lhe deu provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal –Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão nº 3401-002.564, de 23 de abril de 2014 (fls. 603 a 611 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado contra o Contribuinte em 28/09/2001, em razão da falta de recolhimento do PIS dos períodos entre janeiro de 1996 a dezembro de 2000.

Inconformado com a autuação, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese que:

- a autuação relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 1996, fundamentada no art. 3º da Lei Complementar nº 7/70 não observou o disposto no art. 6º do mesmo diploma, pertinente à semestralidade do PIS;
- a base de cálculo daquele período corresponderia ao faturamento apurado no sexto mês imediatamente anterior ao fato gerador, entendimento este que estaria conforme a interpretação dominante no judiciário e na esfera administrativa;
- na sequência, contesta a constitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, opinando que este diploma, padecendo de vícios formais, não poderia ser aplicado aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999;
- ao determinar a incidência do PIS sobre a totalidade das receitas, a elaboração legislativa se deslocou do permissivo constante no art. 195,1, da Carta, passando a ser governada pelo §4º daquele artigo, que regula que a instituição de novas fontes de custeio da seguridade social o que demandaria a edição de Lei Complementar, tal vício de origem, a seu ver, não poderia ser sanado pela manobra do governo federal, que fez aprovar a Emenda Constitucional nº 20, editada em 16 de dezembro 1998, posteriormente, portanto, ao advento da Lei nº 9.718, de 1998;

- no que se refere aos acréscimos legais, contesta a fluência dos juros de mora à razão da taxa Selic. Alega que esse índice teria sido criado com o fim de premiar o investidor em títulos públicos, não podendo ser usado como juros de mora por atraso no cumprimento de obrigações fiscais, por afronta ao art. 161 do CTN;

- prevalecendo a aplicação da Selic, não poderiam prosseguirmos cálculos efetuados pelo agente fiscal na medida em que estes não teriam seguido os índices oficiais, valendo-se de valores que os superariam em 0,6%.

A DRJ em Campinas/SP julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por unanimidade de votos, negou provimento, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/12/2000

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA SEM BAIXA NO CNPJ. LANÇAMENTO VÁLIDO.

Enquanto a contribuinte não proceder à baixa do CNPJ da empresa extinta por incorporação é válido o lançamento.

VÍCIO DO MPF. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal não é requisito disposto no art. 142 do CTN, não está incluído no art. 59 do Decreto no 70.235/70, não gerou qualquer prejuízo à contribuinte, além de ser mero instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, de modo que seu vício não gera nulidade à autuação.

LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO SEM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. DECISÃO DO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C, DO CPC.

Conforme decisão do STJ no julgamento do Resp. nº 973.733, apreciado como recurso repetitivo, quando não há a antecipação de pagamento em

tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele no qual poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

PIS FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO JULGADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

Em apreciação a Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, o STF julgou inconstitucional a base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no que amplia o significado do termo faturamento. Assim, o PIS tributado na forma da Lei nº 9.718/98 incide somente sobre receita originada na venda, na prestação de serviço ou na venda e prestação de serviço. In casu, é correto o lançamento sobre as receitas oriundas das vendas no mercado e interno e externo.

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA TAXA SELIC. SÚMULAS Nº 04 DO CARF.

Em sendo tais matérias ventiladas no Recurso Voluntário pacificadas neste Conselho, deve ser aplicada a respectiva súmula, in verbis:

“SÚMULA Nº 04

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

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 621 a 632) em face do acórdão recorrido que negou provimento ao Recurso Voluntário, a divergência suscitada pelo Contribuinte diz respeito à legitimidade passiva da autuada, que já havia sido incorporada na data em que lavrado o auto de infração.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, o Contribuinte apresentou como paradigmas os acórdãos de nºs 203-09.965 e 103-21.223. A comprovação

dos julgados firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas – documento de fls. 659 a 670.

O Recurso Especial do Contribuinte foi admitido, conforme despacho de fls. 672 a 676, sob o argumento que a divergência jurisprudencial restou demonstrada, na medida em que o primeiro dos paradigmas colacionados (acórdão n.º 203-09.965) cuidou da mesmíssima situação da decisão recorrida, inclusive envolvendo o mesmo recorrente. Entende que nele se concluiu pelo erro na sujeição passiva, dado que mesmo o registro na Junta Comercial ocorreu antes do lançamento.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 738 a 743, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial do Contribuinte e que seja mantido v. acórdão.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Da Admissibilidade

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e, depreendendo-se da análise de seu cabimento, entendo pela admissibilidade parcial do recurso conforme despacho de fls. 672 a 676.

Do Mérito

A divergência suscitada pelo Contribuinte diz respeito à legitimidade passiva da autuada, que já havia sido incorporada na data em que lavrado o auto de infração.

Inicialmente cumpre esclarecer que através de diligência fls 494, foi comprovado que a incorporação foi registrada na Junta Comercial competente em 17 de agosto de 2001, antes da lavratura do auto de infração que ocorreu em 28 de setembro de 2001. E a

baixa no CNPJ somente ocorreu em 09 de novembro de 2001, quase dois meses após o lançamento.

A extinção da Import Center Comércio Internacional LTDA, ocorreu em 31 de janeiro de 2001, conforme registro na JUCESP, em que foi aprovada definitivamente a operação societária que culminou com a incorporação. Fls 481

Na diligencia o fiscal verificou constar a data de 09/11/2001 como a data do processamento e comunicação da baixa por incorporação da empresa em tela (evento 502 ,fls - 227). Corroborando com este entendimento, verificaram que houve a entrega da Declaração DIPJ 2001 de encerramento, relativa à incorporação, a qual consta no sistema Receitanetlog como entregue em 09/11/2001 (fls. 229), sendo que deveria ser constatada a entrega da referida declaração na data da baixa do CNPJ da empresa em comento. Verificaram ainda constar o recolhimento de DARF sob o código 3738 em 16/10/2001 no valor de 74,00 o qual é referente à multa pelo atraso na comunicação da baixa (fls. 232), conforme o disposto no artigo 52, II da Instrução Normativa SRF nº 02 de 02/01/2001, posto que a baixa foi comunicada após o prazo estabelecido no artigo 48, parágrafo 17, II da Instrução Normativa SRF nº 02 de 02/01/2001. É relevante observar que fazia parte dos procedimentos a verificação do recolhimento da multa.

E por fim a diligencia informa que a incorporação foi registrada na Junta Comercial em 17/08/2001, conforme a ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 225), sendo que a comunicação para a Receita Federal do Brasil somente ocorreu em 09/11/2001 conforme acima exposto.

Pois bem. Como se verifica acima há demonstração inequívoca nos autos, constatada pela própria fiscalização, no sentido de que:

(i) a incorporação da IMPORT CENTER COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. pela

Recorrente se deu em 31.01.2001;

(ii) o registro da incorporação na Junta Comercial se deu em 17.08.2001;

(iii) a lavratura do auto de infração em tela se deu em 28.09.2001: e

(iv) o comunicado da extinção por incorporação, assim como a entrega da DIPJ de encerramento, ocorreram em 09.11.2001.

Conforme se verifica à fl. 442, em 31 de janeiro de 2001, data anterior ao lançamento do Auto de Infração em comento, houve a alteração do Contrato Social da empresa ICC Comercial Ltda., através da qual esta incorporou a Import Center Comércio Internacional Ltda., restando ineficaz qualquer ato praticado pela mesma. Portanto, a incorporação determina a extinção da pessoa jurídica de tal maneira que, em verificada sua ocorrência anteriormente à constituição do lançamento de ofício, há evidente erro na identificação do sujeito passivo, na medida em que o lançamento deve se voltar para a entidade incorporadora ao invés de para a sociedade incorporada.

Ademais, a extinção da pessoa jurídica é regulada pela Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das S.A.), na qual determina que a se extingue-se a companhia pela incorporação, senão vejamos:

SEÇÃO III

Extinção

Art. 219. Extingue-se a companhia

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades

E conforme a IN SRF nº 200, de 2002, atual RFB nº 1863/ 2018, os efeitos da extinção da pessoa jurídica por incorporação, retroagem à data da deliberação dos membros da sociedade, ainda que as providências de baixa da inscrição da empresa incorporada junto ao sistema CNPJ da RFB, venham a ser tomadas posteriormente.

IN SRF nº 200, de 2002

Dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Art. 24. O pedido de cancelamento de inscrição no CNPJ, por extinção da pessoa jurídica ou de qualquer de seus estabelecimentos, será único e simultâneo para todos o órgãos convenientes a que estiver sujeito.

§ 20. O cancelamento da inscrição no CNPJ produzirá efeitos a partir da data da extinção da pessoa jurídica.

§ 21. Não serão exigidas as declarações referidas no item I da alínea "c" do inciso I do art. 48, relativamente a período posterior à data da extinção da pessoa jurídica.

§ 22. **Considerase data de extinção, a data:**

I de deliberação entre seus membros, nos casos de incorporação, fusão e cisão total;

II da sentença de encerramento, no caso de falência;

III da publicação, no Diário Oficial da União, do ato de encerramento da liquidação, no caso de liquidação extrajudicial promovida pelo Banco Central em instituições financeiras;

IV de expiração do prazo estipulado no contrato, no caso de extinção de sociedades com data prevista no contrato social;

V do registro de ato extintivo no órgão competente, nos demais casos;

VI do arquivamento da decisão de cancelamento de registro pela Junta Comercial, com base no art. 60 da Lei no 8.934, de 18 de novembro de 1994.

RFB nº 1863/2018

Art. 27. a baixa da inscrição no cnpj da entidade ou do estabelecimento filial deve ser solicitada até o 5º (quinto) dia útil do 2º (segundo) mês subsequente ao da ocorrência de sua extinção, nas seguintes situações, conforme o caso:

i - encerramento da liquidação voluntária, judicial ou extrajudicial;

ii - incorporação;

iii - fusão;

IV - cisão total;

V - encerramento do processo de falência, com extinção das obrigações do falido; ou

VI - transformação em estabelecimento matriz de órgão público inscrito como estabelecimento filial, e vice-versa.

§ 1º A baixa da inscrição no CNPJ da entidade ou do estabelecimento filial produz efeitos a partir da respectiva extinção, considerando-se a ocorrência desta nas datas constantes do Anexo VIII desta Instrução Normativa.

§ 2º A baixa da inscrição do estabelecimento matriz no CNPJ implica baixa de todas as inscrições dos estabelecimentos filiais da entidade.

§ 3º No caso de solicitação de baixa da inscrição no CNPJ de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), definidas pelo art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, optante ou não pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a análise da solicitação deve ocorrer no prazo de 60 (sessenta) dias contado da data do recebimento dos documentos pela RFB.

§ 4º Na hipótese prevista no § 3º, ultrapassado o prazo definido para análise da solicitação sem manifestação da RFB, efetiva-se a baixa da inscrição no CNPJ.

§ 5º Deferida a baixa da inscrição, a RFB disponibilizará em seu sítio na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, a Certidão de Baixa de Inscrição no CNPJ, conforme modelo constante do Anexo IV desta Instrução Normativa.

§ 6º A baixa da inscrição no CNPJ não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática comprovada e apurada, em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades pelos empresários ou pelas pessoas jurídicas ou seus titulares, sócios ou administradores.

§ 7º A baixa da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ importa responsabilidade solidária dos empresários, titulares, sócios e administradores no período de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 8º A baixa da inscrição no CNPJ de entidade domiciliada no exterior pode ser realizada mediante solicitação de seu representante legalmente constituído, quando, por decisão da entidade, esta deixe de ser alcançada definitivamente pelas situações previstas no inciso XV do caput do art. 4º.

Como se verifica dos dispositivos acima, a extinção da empresa da-se pela incorporação, e não pela baixa de seu registro no CNPJ.

Foi justamente neste sentido que a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do acórdão n.º 9101-002.494 decidiu a favor do Contribuinte, senão vejamos:

Acórdão (Visitado): 9101-002.494

Número do Processo: 11543.000904/2003-75

Data de Publicação: 08/12/2016

Contribuinte: XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Relator(a): ADRIANA GOMES REGO

Ementa(s)

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2003

Compensação. Incorporação. Direito Creditório da Incorporada. Débitos da Incorporadora.

Os efeitos da extinção da pessoa jurídica por incorporação, retroagem à data da deliberação dos membros da sociedade, ainda que as providências de baixa da inscrição da empresa incorporada junto ao sistema CNPJ da RFB, venham a ser tomadas posteriormente. Assim, deve ser reconhecido como da incorporadora, créditos antes pertencentes à incorporada, tendo em conta que os efeitos jurídicos da incorporação passam a ser reconhecidos a partir da assinatura da Assembléia Geral Extraordinária que deliberou pela incorporação.

Reconhecimento do Direito Creditório. Análise Interrompida.

Inexiste reconhecimento implícito de direito creditório quando a apreciação da compensação restringe-se a aspectos atinentes à possibilidade do pedido. A homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, uma vez superado o aspecto prejudicial, depende da análise da existência, suficiência e disponibilidade do crédito pela autoridade administrativa que jurisdiciona a contribuinte.

E o acórdão paradigma nº 203-09-965, trata de um julgamento da própria Contribuinte, onde o colegiado entendeu que a incorporação faz extinguir a empresa incorporada. Sendo assim, é nula, por erro na identificação do sujeito passivo, a autuação lavrada contra a sucedida.

Acórdão: 203-09965

Número do Processo: 13808.003891/2001-00

Data de Publicação: 27/01/2005

Contribuinte: IMPORT CENTER COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Relator(a): Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva

Ementa: COFINS.- IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - NULIDADE - A incorporação faz extinguir a empresa incorporada. É nula, por erro na identificação do sujeito passivo, a autuação lavrada contra a sucedida. ILEGITIMIDADE PASSIVA - O erro na identificação do sujeito passivo caracteriza o lançamento como nulo. Recurso de ofício negado.

Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso de ofício.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, redator designado.

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, discordo de suas conclusões em relação ao julgamento do presente processo.

A questão aqui não se restringe ao simples dilema de verificar e comparar a inscrição no CNPJ versus o seu registro na Junta Comercial. Como veremos, o Sr. Hayo Cohen agiu deliberadamente omitindo informações à fiscalização da Receita Federal com o intuito de se beneficiar com proveito ao seu próprio grupo empresarial.

O Sr. Hayo Cohen é sócio, em conjunto com a empresa Columbus Securities Ltda, da empresa ICCI Comercial Ltda, que, em 31/01/2001 (data da assinatura da alteração contratual correspondente), incorporaram a empresa Import Center (e-folha 317 e segs), que vem a ser a empresa que foi autuada e cujo lançamento é discutido no presente processo.

Em 06/03/2001, o Sr. Hayo Cohen tomou ciência do Termo de Início de Ação Fiscal (e-folhas 263), que foi lavrado em nome da empresa Import Center Comércio Internacional Ltda. Assinou como se nada soubesse da incorporação da empresa fiscalizada e se manteve silente sobre tal fato durante toda a fiscalização.

De plano, se observam três coisas: (i) na data do início da fiscalização a Import Center já tinha sido incorporada; (ii) quem recebeu a Fiscalização foi a própria pessoa que decidiu incorporá-la e (iii) essa pessoa (o Sr. Hayo Cohen) é o proprietário da incorporadora. Apesar disso não informou à fiscalização sobre a incorporação.

Em 28/09/2001 foi lavrado o Termo de Verificação e Constatação, dando ciência ao contribuinte das irregularidades constatadas e de que seria lavrado o auto de infração. Quem toma ciência do Termo é o Sr. Hayo Cohen, **que se identifica como diretor**, presumivelmente da Import Center, que é quem consta no cabeçalho do Termo como sendo a empresa fiscalizada.

Em 11/10/2001 o Sr. Hayo Cohen assina, em nome da Import Center, procuração outorgando poderes específicos para atuar nesse processo (e-folha 316).

Em 26/10/2001 é protocolada a impugnação ao lançamento, e-fls. 324 e seg., assinada pelo Procuradores, em nome da Import Center. Pode se observar, pela sua leitura integral, que em nenhum momento foi alegado a questão da ilegitimidade passiva. Provavelmente não alegou, pois caso cancelado o auto de infração, por esse motivo, os fatos geradores correspondentes, em sua maioria, ainda não haviam decaídos.

"No presente caso a incorporação foi registrada na junta comercial em 17/08/2001, a lavratura do AI foi em 28/09/2001 e a baixa do CNPJ em 09/11/2001".

O que se percebe é que, embora a Import Center já tivesse sido incorporada pela ICCI em 31/01/2001 e a alteração registrada na Junta em 17/08/2001, ela não só deixou de alterar o Cadastro no CNPJ como também continuou, pelo menos até 10/2001, atuando perante a RFB e perante os cartórios de registros civis (assinatura da procuração) como se ainda existisse. Ainda mais, seu incorporador declarou-se formalmente diretor da incorporada.

Parece-me claro que, do ponto de vista factual, há sérios problemas na atuação desse Sr. Hayo Cohen, se não por omitir a informação de que a empresa não existia, então por falsidade ideológica, ao assinar como diretor de uma empresa que não existia mais e outorgar poderes em nome de uma empresa que não existia mais. Somente no âmbito do seu recurso voluntário é que veio a alegar, oportunamente, a questão em debate sobre a sua ilegitimidade passiva por extinção da empresa.

Em síntese, essas foram as razões que a ampla maioria deste colegiado entendeu por desprover o recurso especial do contribuinte, mantendo o acórdão recorrido que também assim firmou o entendimento, por votação unânime.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal