



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15540.000014/2008-59
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° **1301-00.713 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HIGICENTER COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, e deve ser excluída do pólo passivo de lançamento efetuado após sua liquidação. Sendo a pessoa jurídica extinta o único sujeito passivo apontado pelo Fisco no lançamento, não pode este subsistir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Valmir Sandri e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

HIGICENTER COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 17.367.494,52, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 02.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

O presente processo tem origem nos autos de infração de fls. 5/28, 30/37, 38/45, 46/53, 54/61, lavrados pela DRF – Niterói/RJ, dos quais a interessada acima identificada foi cientificada em 31/12/2007, conforme fazem provas as ciências nos próprios autos de infração, fls. 5, 30, 38, 46 e 54, consubstanciando exigência do imposto sobre a renda de pessoa jurídica - Simples no valor de R\$ 506.431,30; da contribuição para o PIS/Pasep - Simples, R\$ 506.431,30; da contribuição para o financiamento da seguridade social - Simples, R\$ 1.558.250,14; da contribuição social sobre o lucro - Simples, R\$ 779.125,08, e da contribuição para a seguridade social – INSS – Simples, R\$ 3.350.237,74, acrescidos da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e dos demais encargos moratórios.

2. O autuante no auto de infração referente ao tributo IRPJ, fls. 06/08, e no termo de esclarecimento e de conclusão de auditoria fiscal, fls. 09/12, descreve, em síntese, que apurou omissão de receita caracterizada por créditos bancários de origem não comprovada, tipificando a infração nos artigos 24 da Lei n.º 9.249/1995; arts. 2º, §2º, 3º, §1º, alínea “a”, 5º, 7º, §1º, 18 da Lei n.º 9.317/1996; art. 42 da Lei n.º 9.430/1996; art. 3º da Lei n.º 9.732/1988; arts. 186, 188 e 199 do RIR/1999. Em consequência das receitas apuradas, que elevou o total das receitas aferidas no ano-calendário, foi efetuado, também lançamento por insuficiência de recolhimento nos valores registrados em fls. 07/08.

3. Com o objetivo de descrever a ação fiscal, o autuante juntou aos autos o termo de esclarecimento e de conclusão de auditoria fiscal, fls. 09/12, a declaração de rendimento, fls. 62/65, os termos de fls. 66/64 e os documentos de fls. 95/865.

4. O autuante efetuou, também, os lançamentos da contribuição para o PIS – Simples, da contribuição social sobre o lucro líquido – Simples, da contribuição para o financiamento da seguridade social – Simples e da contribuição para a seguridade social – INSS - Simples com base nas omissões de receita apuradas.

5. Inconformada com o lançamento, a interessada, em 30/01/2008, apresentou a impugnação de fls. 867/886, arguindo, em síntese:

5.1. como preliminar, a ilegitimidade passiva uma vez que, em 18/05/2006, através de seu representante legal, procedeu perante à Secretaria da Receita Federal à baixa no CNPJ, 891/892. Apresenta, também, o Distrato Social, fls. 887/889. Assim, não possui mais personalidade jurídica a partir do momento de sua extinção com o pedido de baixa no CNPJ, existindo apenas, como responsáveis, os sócios constantes no contrato social;

5.2. os fatos geradores de janeiro a novembro do ano-calendário de 2002, já foram alcançados pela decadência;

5.3. excluído da sistemática do Simples, o autuante deveria ter apurado os tributos com base nas demais sistemáticas, uma vez que a tributação com base no Simples impede que possa ser reduzida qualquer dedução/abatimento, que poderia ocorrer nas demais formas de tributação;

5.4. tendo sido apurados receitas, o autuante, também, deveria ter considerado os custos para fins de mensuração dos valores lançados.

A 5ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro-I / RJ analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-21.261, de 07/10/2008 (fls. 965/972), considerou nulo o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA.

É inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica regularmente extinta à data da ciência do lançamento.

Como o sujeito passivo foi exonerado de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 3/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância (fls. 973/977), verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, o recurso de ofício é cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, do exame dos autos se constata que o motivo da nulidade do lançamento, declarada em primeira instância, foi a extinção voluntária da pessoa jurídica, ocorrida em momento anterior ao do lançamento, anterior mesmo ao do início do procedimento

de fiscalização. Com a extinção por liquidação voluntária, cessa a personalidade jurídica daquela tida por contribuinte no lançamento ora discutido, o qual não pode, assim, subsistir.

A conferir, os seguintes excertos do voto do relator na decisão ora analisada:

7.2. De acordo com os documentos juntados aos autos, 887/889, 891/892 e 956/959, a interessada encontrava-se extinta na data da ciência dos lançamentos, visto que a ciência dos lançamentos ocorreu em 31/12/2007, fls. 5, 30, 38, 46 e 54, e o deferimento da baixa pela Junta Comercial se deu em 18/05/2006, fls. 887/889 e 956/959. É de se observar que as ciências do responsável pela empresa do Mandado de Procedimento Fiscal, como do termo de início de fiscalização são posteriores à extinção da interessada.

[...]

7.8. Em face do exposto, constatado a extinção da empresa Higicenter Comércio e Indústria Ltda, ocorrida em 18/05/2006, fls. 887/889 e 956/959, e tendo em vista que o representante da empresa foi cientificado dos lançamentos em 31/12/2007, fls. 05, 38, 30, 46 e 54, concluo que não houve a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 142 do CTN, sendo, portanto, nulo o lançamento.

Não faço reparos ao quanto decido. A jurisprudência majoritária da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes e também deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com a qual concordo, é de que pessoa jurídica extinta não pode figurar no pólo passivo da relação jurídico-tributária, conforme ilustram as decisões cujas ementas são a seguir transcritas:

LANÇAMENTO – PESSOA JURÍDICA EXTINTA – LIQUIDAÇÃO – O artigo 121 estabelece que o sujeito passivo é quem estiver obrigado ao pagamento do tributo, que pode ser o contribuinte ou o responsável indicado na lei. A pessoa jurídica subsiste até o final de sua liquidação, de modo que não é possível promover lançamento (formalização da relação jurídico tributária) contra uma pessoa extinta pois ela é inexistente no mundo jurídico.

ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO – PESSOA JURÍDICA EXTINTA – É inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica extinta, bem como a transferência do pólo passivo da relação jurídica tributária no curso do processo administrativo a um dos sócios da empresa sem o devido processo legal para identificar o responsável conforme previsto no Código Civil e no Código Tributário Nacional (arts. 128 a 135), abrindo a possibilidade do direito à ampla defesa e ao contraditório. (Ac. CSRF/01-05.352, de 05/12/2005, Rel. Cons. José Henrique Longo).

SOCIEDADE EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. A pessoa jurídica dissolvida por deliberação social não é titular de direitos, nem sujeito de obrigação. Os direitos se transmitem aos seus membros de acordo com a vontade expressa no contrato de dissolução e as obrigações, inclusive as tributárias, por força de lei. (Ac. 103-22.779, de 06/12/2006, Rel. Cons. Paulo Jacinto do Nascimento).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, sendo inadmissível a lavratura de auto de infração contra ela após sua liquidação. (Ac. 103-23.204, de 14/09/2007, Rel. Cons. Leonardo de Andrade Couto).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, e deve ser excluída do pólo passivo de lançamento efetuado após sua liquidação. (Ac. 105-16.986, de 27/05/2008, Rel. Cons. Waldir Veiga Rocha)

Ressalto mais uma vez, por oportuno, que, no caso concreto, a extinção da pessoa jurídica se deu mediante o registro de seu Distrato Social na Junta Comercial, em 18/05/2006 (fl. 959), bem antes do início do procedimento fiscal (em 26/01/2007, fls. 66/67 e 01) e da lavratura dos autos de infração (em 31/12/2007, fl. 05). Também não vislumbro má-fé por parte do representante da pessoa jurídica já então extinta, nem qualquer tentativa de ocultação dos fatos, visto que, em atendimento a intimação específica (fl. 78), apresentou ao Fisco, mediante correspondência datada de 20/04/2007 (fl. 83), cópia do Contrato Social e alterações posteriores, aí incluído o Instrumento Particular de Distrato Social (fls. 812/813, 887/889 e 956/959), ao qual faz menção expressa. Por sua vez, o Fisco, ao que parece, não deu qualquer importância a essa circunstância, sequer ventilada no Termo de Esclarecimentos e de Conclusão de Auditoria Fiscal, de 31/12/2007 (fls. 09/12), nem em qualquer outra parte do processo. Muito menos houve qualquer tentativa de imputação, na forma da lei, de responsabilidade tributária a quem quer que seja.

De fato, extinta a pessoa jurídica, deixa de ter a capacidade de ser titular de direitos e obrigações, particularmente a tributária. Não mais pode se revestir da qualidade de contribuinte, e uma relação jurídico-tributária em que o pólo passivo está vazio é, por certo, uma relação inexistente juridicamente, causa de nulidade do lançamento ora discutido.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha