



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000625/2010-95
Recurso Voluntário
Resolução nº 3402-003.139 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2021
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente ZUCCHI TRADING LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva (suplente convocado). Ausente momentaneamente a conselheira Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Em julgamento Auto de Infração de lançamento de Imposto sobre Produtos Industrializados referente ao período de 06/2005 a 09/2005 e multa proporcional de 75%, nos termos do art. 80, I, da Lei nº 4.502/64.

Conforme se extrai do Relatório Fiscal, a Delegacia da Receita em Vitória, através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 07.2.01.00-2009-02448-4, originalmente instaurado para análise de PER/DCOMP apresentados pelo sujeito passivo, identificou a necessidade de lançamento do imposto sobre operações consideradas pelo contribuinte como sujeitas à suspensão do IPI, alegando tratarem-se de vendas a empresas exportadoras, com fim específico de exportação.

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

O Auditor-Fiscal verificou que as operações não cumpriam os requisitos normativos para a suspensão do tributo, sendo necessário o lançamento do IPI e a glosa do crédito presumido pleiteado em Pedidos de Ressarcimento do período.

Ciente da exigência do Fisco, o contribuinte apresentou impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que, por unanimidade, entendeu pela sua improcedência, nos termos da ementa que segue:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/09/2005

SAÍDAS COM SUSPENSÃO DE IPI. EXPORTAÇÃO.

O instituto da saída com suspensão do IPI para os produtos destinados à exportação pode ser aproveitado pelo exportador, desde que caracterizada efetivamente a destinação do produto para o exterior, seja pela exportação direta, seja pela exportação indireta por meio de comercial exportadora, nos termos definidos no art. 42. me. V. do PJP/2002. A prova da exportação, segundo os procedimentos previstos nos atos legais reguladores e regulamentadores do benefício, são imprescindíveis para se acatar a utilização da suspensão do IPI pelo contribuinte.

DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO DE SUSPENSÃO. LANÇAMENTO DO TRIBUTO.

O descumprimento da condição de suspensão do imposto acarreta o lançamento de ofício do IPI que indevidamente deixou de ser lançado na saída dos produtos do estabelecimento industrial, tendo em vista que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória (art. 142, parágrafo único do CTN).

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA.

Uma vez cientificado o auto de infração dentro do prazo de cinco anos do encerramento de período de apuração mensal em que a fiscalizada tenha realizado pagamento espontâneo e antecipado, ainda que parcial, de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é caso do IPI, não há de se falar em decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento de ofício da parcela do saldo devedor apurado ao final do mês e que não havia sido paga. E o saldo devedor do IPI apurado do confronto escriturai no RAUPI que se toma passível de, se não pago compensado confessado, conformar-se, por meio do lançamento de ofício, em crédito tributário da União, elemento este que compõe o objeto do instituto da decadência no âmbito tributário. Assim, a decadência opera-se sobre o saldo devedor do IPI e não sobre cada qual dos débitos do IPI atinentes às pontuais saídas (vendas) tributadas ou sobre cada qual dos créditos, indevidamente aproveitados pelo sujeito passivo e pontualmente glosados pelo Fisco.

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/09/2005

NORMAS GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JUÍZO DE VALOR SOBRE NORMAS EM PLENA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O julgador administrativo tem como tarefa a verificação de compatibilidade entre a legislação vigente e sua aplicação no ato do lançamento tributário Nada mais que isso.

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

Formar juízo de valor a respeito do teor de textos normativos em vigor é tarefa de competência exclusiva do Poder Judiciário

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. Sendo os elementos contidos nos autos suficientes para o deslinde da questão, é prescindível a realização de perícia ou diligência.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

E definitiva na instância administrativa a matéria não objetivamente contestada pelo contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Insatisfeito com a decisão de primeira instância, recorreu ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), alegando:

- a) Nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo: A recorrente, Zucchi Trading LTDA foi incorporada pela Granito Zucchi LTDA em agosto de 2008, tendo sido intimada pela fiscalização sociedade já extinta;
- b) Decadência do Período de 06/2005;
- c) Existência das remessas com fim específico de exportação e a efetiva exportação das mercadorias recebidas com tal fim: Em síntese, com fundamento no Princípio da Verdade Material, defende que comprovou a efetiva exportação das mercadorias com base em documentos juntados aos autos. Traz ainda argumentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

Ciente do Acórdão de Impugnação em 16/05/2014, apresentou Recurso Voluntário em 13/06/2014, portanto, é tempestivo e dele tomo conhecimento.

De início, entendo pertinente trazer maiores detalhes da fiscalização e lançamento realizados para então adentrar nos argumentos de recurso.

Como se nota do Relatório de Fiscalização (fls. 503 e seguintes), através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 07.2.01.00-2009-02448-4, a Delegacia da Receita Federal do Brasil verificou que foram informadas como sujeitas à suspensão do IPI vendas a empresa comercial exportadora que não cumpriram os requisitos normativos previstos, bem como escriturado crédito presumido indevido vinculado a estas operações.

A fiscalização identificou que as vendas realizadas pela recorrente, em vez de destinadas a recinto alfandegado ou diretamente para exportação, eram na verdade destinadas ao estabelecimento da adquirente (Granito Zucchi Ltda), recinto não alfandegado, para só então,

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

serem destinados a recinto alfandegado e consequente exportação. Concluiu, nos termos do art. 42, V, “a”, §1º do Decreto nº 4.544/2002, estar desconfigurada a “venda com fim específico de exportação”, devendo ser lançado o tributo indevidamente suspenso, bem como glosado o crédito presumido de IPI escriturado.

Ocorre que, como se extrai dos autos, o lançamento foi efetuado em nome de “ZUCCHI TRADING LTDA” (CNPJ 05.364.944/0001-61), empresa esta que, segundo a recorrente, teria sido extinta em agosto de 2008, em virtude de incorporação realizada pela “GRANITO ZUCCHI LTDA”, informação esta prestada à Receita Federal do Brasil por meio de DIPJ (Evento Especial) (fls. 660 e seguintes):

MINISTÉRIO DA FAZENDA		RECIBO DE ENTREGA DA DIPJ 2008	
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL			
DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA - DIPJ 2008			
CNPJ: 05.364.944/0001-61	Ano-Calendário: 2008		
Nome Empresarial: ZUCCHI TRADING LTDA			
Declaração Retificadora: SIM			
Número do Recibo da Declaração Retificada: 10.09.06.56.16-19	Data do Evento: 04/08/2008		
Situação Especial: Incorporação/Incorporada			
Inclusão no Simples: NÃO			
Período: 01/01/2008 a 04/08/2008	Refis: NÃO	Paes: NÃO	

[...]

Atenção! Para retificar esta declaração será exigido este número de recibo:
37.97.58.89.49-30

Esta declaração foi assinada com o certificado digital do MI 421.396.197-49

Versão: 1.10

Declaração recebida via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 07/07/2009 às 15:03:39 1241571556

37.97.58.89.49

Conforme DIPJ juntada aos autos pela recorrente, em 04/08/2008, o evento de incorporação teria ocorrido, tendo sido o Auto de Infração lavrado somente em 29/06/2010 (fl. 515), motivo pelo qual entende que o lançamento é nulo com fundamento nos artigos 132 e 142 do Código Tributário Nacional e art. 74 da Lei nº 9.430/96:

“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.

[...]

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Percebe-se que a recorrente defende erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista a realização de lançamento em nome de Pessoa Jurídica já extinta à época da prática do

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

ato administrativo, devendo a autuação ser realizada em nome da incorporadora, sendo caracterizado assim vício material na autuação.

Este Conselho Administrativo por tempos discutiu situações análogas, ora afastando a nulidade por entender pela inexistência de prejuízo ao direito de defesa¹, já que foi possível cientificar os interessados do lançamento, com o regular trâmite do processo administrativo, ora reconhecendo a nulidade da autuação², sendo então o tema objeto da Súmula CARF nº 112 abaixo transcrita:

“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.”

Conforme texto sumulado, **desde que comunicada ao Fisco**, a extinção da pessoa jurídica por **liquidação voluntária**, em momento anterior ao lançamento, ensejaria a nulidade do ato administrativo decorrente do erro na identificação do sujeito passivo.

A DIPJ apresentada pela recorrente em julho de 2009, antes da lavratura do Auto de Infração, representa indício da extinção da pessoa jurídica (por incorporação), o que, em tese, poderia indicar a existência de vício no lançamento, passível de anulação pela administração pública.

Ocorre que, a DIPJ, apesar de constituir declaração regular apresentada ao Fisco, quando desacompanhada das alterações nos atos constitutivos da empresa e de demais documentos de prova, coloca em dúvida a real ocorrência da extinção da Pessoa Jurídica, bem como da informação tempestiva do evento, especialmente quando se constata em consulta pública a inaptidão do CNPJ por omissão contumaz³.

Adentrando a normatização envolvida, a Lei nº 6.404, de 1976, previu a extinção da Pessoa Jurídica por meio do encerramento da liquidação, pela incorporação, fusão ou cisão com versão integral do patrimônio:

“Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 219. **Extingue-se a companhia:**

I – pelo encerramento da **liquidação**;

¹ Acórdão nº 9101-003.744:

Sessão de 12 de setembro de 2018

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, não se vislumbrando qualquer prejuízo aparente e tendo a recorrente, no caso concreto, todas as oportunidades cabíveis para argumentar, como de fato o fez, e inúmeras vezes em nome e com poderes outorgados por empresa que, depois, vem ela mesma alegar que não existia.

² Acórdão nº 9101-004.527

Sessão de 7 de novembro de 2019

NULIDADE DO LANÇAMENTO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. SÚMULA CARF 112.

Segundo a Súmula CARF 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.

³ Consulta Pública efetuada ao site da Receita Federal do Brasil.

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

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

[...]

Art. 223. A incorporação, fusão ou cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e **deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais.**”

Nos termos do normativo exposto, deve existir deliberação, na forma prevista nos respectivos estatutos ou contratos sociais, do evento societário de incorporação. Entretanto, não consta nos autos qualquer documento da sociedade que comprove a deliberação e a efetiva incorporação da recorrente em momento anterior à lavratura do Auto de Infração que confirme as informações prestadas por meio da DIPJ juntada aos autos.

Diante da ausência de documentação neste sentido, como por exemplo, a ata da assembleia que aprovou a incorporação, entendo que a recorrente deverá ser intimada a juntar aos autos a aprovação do evento de incorporação informado na DIPJ.

Não só.

Evitando ao máximo adentrar no mérito processual em sede de diligência, entendo que também deve ser providenciado, por parte da Unidade de Origem e recorrente, além da DIPJ já apresentada, a anexação ao processo de telas, extratos e documentos que comprovem (ou não) a tempestiva informação pelo contribuinte do evento de incorporação, nos termos da normatização vigente à época dos fatos.

Por exemplo: Ficando comprovado o evento de incorporação em 04/08/2008, juntar aos autos a prática dos respectivos atos cadastrais exigidos pela Instrução Normativa então vigente (IN RFB nº 1.183/2007):

“Art. 8º Constituem atos a serem praticados perante o CNPJ:

[...]

IV – baixa de inscrição

[...]

§1º Os atos perante o CNPJ serão solicitados por intermédio da página da RFB na Internet, no endereço eletrônico, observado o seguinte:

I - as solicitações dos atos dar-se-ão por meio de FCPJ, de QSA preenchido com a qualificação constante do Anexo III, no caso de estabelecimento matriz de entidade, e de Ficha Específica, quando a requerente estiver localizada em unidade federada ou município conveniado, gerados pelo Programa CNPJ, ou por meio de outro aplicativo aprovado pela RFB;

II - a solicitação será formalizada:

a) pela remessa, por via postal, pela entrega direta ou por outro meio aprovado pela RFB, à unidade cadastradora de jurisdição do estabelecimento, do DBE ou do Protocolo de Transmissão da FCPJ e de cópia autenticada do ato constitutivo, alterador ou extintivo da entidade, devidamente registrado no órgão competente, observada a tabela de documentos constante do Anexo IV; ou

Fl. 7 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

b) pela entrega direta das informações solicitadas para a prática do ato no órgão de registro que celebrou convênio com a RFB, observado o disposto no § 4º;

[...]

Art. 28. **A baixa de inscrição no CNPJ, de matriz ou de filial, deverá ser solicitada até o quinto dia útil do segundo mês subsequente à ocorrência dos seguintes eventos de extinção:**

[...]

II – incorporação;

[...]

§1º O pedido de baixa de entidade deverá observar o disposto no art. 8º.”

Como se nota, a Receita Federal do Brasil disciplinou os atos praticados perante o CNPJ, estabelecendo a forma exigida para alteração de dados cadastrais. Portanto, entendo necessário que seja providenciada a comprovação (ou não) da efetiva informação da incorporação, nos termos da legislação vigente à época, em momento anterior à lavratura do Auto de Infração.

Por fim, ainda evitando aprofundar no mérito da discussão, vale destacar que, em que pese o caso em tela tratar de evento de incorporação, em meu entender, resta aplicável a mesma razão de decidir dos demais casos que fundamentaram a publicação da Súmula CARF nº 112, bem como de outros precedentes⁴.

Traz-se abaixo alguns dos Acórdãos precedentes listados pela súmula como fundamento do texto publicado. Em leitura às decisões, nota-se que a razão de decidir do Colegiado, longe de limitar-se à hipótese de liquidação voluntária da sociedade, em verdade, refere-se à extinção da Pessoa Jurídica com a consequente baixa do CNPJ, demonstrando que o CTN expressamente previu a responsabilidade em tais casos:

Acórdão nº 9101-001.298

Sessão de 26 de janeiro de 2011

Relatora: Karem Jureidini Dias

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. LANÇAMENTO NULO.

⁴ Acórdão nº 2301-006.825

Sessão de 15 de janeiro de 2020

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PRELIMINAR. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. PESSOA JURÍDICA INCORPORADA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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. Violação das prescrições dos art. 142 do CTN e art. 10, I, do Decreto nº 70.235/1972. Há nulidade por vício formal, se o defeito for provocado por descumprimento de formalidades indispensáveis à existência do lançamento, mas restar presente a motivação e se não houver prejuízo ao contraditório.

Fl. 8 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada à RFB antes da lavratura do auto de infração.

[...]

[...] no Recurso **resta evidente que quando da lavratura do auto de infração não existia mais aquela pessoa jurídica, tampouco pertencia vigente a sua inscrição no CNPJ.** Após a extinção, aquela que antes era pessoa jurídica deixa de existir como tal no ordenamento jurídico, sendo impossível a uma não entidade responder por qualquer obrigação tributária.

[...]

No presente caso, tendo sido a extinção da pessoa jurídica devidamente registrada na Junta Comercial com a posterior entrega da Declaração de Rendimentos relativa à extinção, a autoridade fiscal deveria ter identificado como sujeito passivo da obrigação posteriormente constituída os sócios responsáveis, nos termos do artigo 121 c/c artigo 134, IV, do Código Tributário Nacional, desde que (i) motivasse a situação que ensejou a sucessão; (ii) identificasse como sujeito passivo o(s) sócios responsável(is); e (iii) esclarecesse que se trata de responsabilidade, identificando além do motivo e a previsão legal.

Efetuar lançamento contra pessoa jurídica extinta configura erro de identificação de sujeito passivo. O erro de identificação do sujeito passivo impõe cancelamento do auto de infração.

“Acórdão nº 9101-001.705

Sessão de 18 de julho de 2013

Relator: Jorge Celso Freire da Silva

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

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 tomam 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.

Recurso Especial Negado.

[...]

Observa-se, também, que desde 23/08/2006, quando a fiscalização recebeu os documentos de fl. 79/82 enviados pela contribuinte, em resposta ao "Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento", encaminhado para o sócio Antônio Carlos Feres Barbosa, acima qualificado, **o Fisco manifestou-se expressamente ciente do fato de que a autuada tratava-se de empresa regularmente extinta, porque seu representante legal apresentou a "Certidão de Baixa de Inscrição no CNPJ", com data da baixa em 14/06/2005. Portanto, a extinção da empresa e o encerramento das suas atividades não foram questionados em momento algum pela fiscalização.**

Fl. 9 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

Pois bem, existindo a possibilidade de confirmação da extinção da Pessoa Jurídica em momento anterior ao lançamento, como indica a DIPJ juntada pela recorrente aos autos, entendendo necessário e prudente encaminhar os autos à Unidade de Origem.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, apreciando caso análogo, quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa amparada em lançamento efetuado contra a incorporada, vem firmando novo entendimento pela possibilidade de redirecionamento automático da execução para empresa sucessora, tendo em vista a versão integral de direitos e obrigações nos termos do art. 1.116 do Código Civil/2002.

Entretanto, mesmo na aplicação desse entendimento, fez questão o Tribunal de expressamente fundamentá-lo na ausência de informação do fato por parte do sujeito passivo:

EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.627-SP
(2017/0282029-5) (DJe: 21/10/2020)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO POR INCORPORAÇÃO DIANTE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, EXPRESSAMENTE PREVISTO NOS ARTS. 130 A 133 DO CTN. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO, O QUE É INVIÁVEL DIANTE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 1.022 do Código Fux, os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não se verifica no caso dos autos, porquanto o acórdão embargado dirimiu todas as questões postas de maneira, clara, suficiente e fundamentada.

2. Na hipótese, ausentes quaisquer das hipóteses que legitimam o acolhimento dos Embargos de Declaração, uma vez que o acórdão embargado encontra-se devidamente fundamentado, ao consignar que o Tribunal Paulista apreciou a controvérsia dos autos, concluindo pela legitimidade passiva da instituição financeira incorporadora para responder pelas dívidas tributária da sociedade empresarial incorporada.

3. Consignou, expressamente, que não se mostra razoável entender que a situação que deu ensejo à propositura da demanda executiva não fosse conhecida pela instituição financeira incorporadora.

4. Reexaminar essa questão probatória, a fim de acolher a pretensão da recorrente de que é nula a CDA porquanto amparada em lançamento não devidamente comunicado ao Contribuinte, é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração.

5. Vale acrescentar que não se desconhece a existência de vasta jurisprudência desta Corte Superior que veda a alteração do polo passivo da imputação tributária no curso da Execução Fiscal, ainda que em decorrência de sucessão tributária focada no art. 130 do CTN, a teor da Súmula 392/STJ (*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*).

Fl. 10 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

6. Todavia, verifica-se que a questão referente à possibilidade de substituição da CDA para alteração do sujeito passivo da execução, quando ocorre a incorporação da empresa executada, confere ao caso elemento diferenciador relevante dos paradigmas que originaram a edição da Súmula 392/STJ, na medida em que as hipóteses tratadas nesses julgados abarcam somente a substituição do título executivo em nome do antigo proprietário para fazer constar o adquirente do bem nas hipóteses de dívida de IPTU e de IPVA.

7. Forçoso concluir que nesses casos não houve apreciação do tema ora em exame, em que uma sociedade é absorvida pela outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, nos termos do art. 227 da Lei 6.404/1976 e do art. 1.116 do Código Civil/2002, e o patrimônio da empresa incorporada, que deixa de existir, confunde-se com o próprio patrimônio da empresa incorporadora. Peculiaridades do caso concreto que afastam a incidência da orientação jurisprudencial sumulada nesta Corte Superior relativamente ao tema dos autos.

8. O fenómeno da incorporação de uma empresa por outra, por ato jurídico privado celebrado *inter partes*, é típico da moderna economia empresarial, visando ao fortalecimento, ao aprimoramento e à expansão de sua estrutura, para aumentar a participação no mercado competitivo. Mediante esse ajuste, **a empresa incorporadora absorve todo o acervo patrimonial ativo e passivo da empresa incorporada, de sorte que também migra para o seu patrimônio (da empresa incorporadora) a responsabilidade pelo pagamento integral dos tributos devidos por esta (a empresa incorporada), na data da operação de incorporação.**

9. Sendo assim, como a incorporadora recebe tanto o ativo como o passivo da empresa incorporada, torna-se automaticamente responsável também pelas dívidas tributárias da extinta empresa, diante da aplicação do instituto da responsabilidade por sucessão, expressamente prevista nos arts. 130 a 133 do CTN, em especial no art. 132.

10. Com base nessas considerações, a Primeira Seção desta Corte firmou posicionamento segundo o qual, na sucessão empresarial, por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária. Assim, se o fato gerador ocorre depois da incorporação, mas o lançamento é feito contra a contribuinte ou responsável originária, não há falar em necessidade de alteração do ato de lançamento, porquanto a incorporação não foi oportunamente comunicada, não podendo o incorporador obter proveito de sua própria omissão. Precedente: EREsp. 1.695.790/SP, Rei. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 26.3.2019.

11. Logo, a prestação jurisdicional se exauriu satisfatoriamente, não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código Fux, mas apenas a discordância das partes quanto ao conteúdo da decisão embargada, o que não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, os quais não podem ser ampliados.

12. Embargos de Declaração da Instituição Financeira rejeitados.

Em igual sentido decisão em sede de Agravo Interno no REsp nº 1.680.199-SP (DJe: 19/06/2018):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. TRIBUTO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SUBSTITUIR A PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO, DIANTE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO, EXPRESSAMENTE PREVISTO NOS

Fl. 11 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

ARTS. 130 A 133 DO CTN. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE
SÃO PAULO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A 1ª. Seção desta Corte Superior consagrou entendimento **vedando a alteração do polo passivo da imputação tributária**, no curso da Execução Fiscal, ainda que em decorrência de sucessão tributária focada no art. 130 do CTN, a teor da Súmula 392/STJ (A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa – CDA – até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução).

2. Todavia, verifica-se que a questão referente à possibilidade de substituição da CDA para alteração do sujeito passivo da execução, quando ocorre a incorporação da empresa executada, confere ao caso elemento diferenciador relevante (*distinguishing*) dos paradigmas que originaram a edição da Súmula 392/STJ, na medida em que as hipóteses tratadas nesses julgados não apreciaram o tema ora em exame, em que uma sociedade é absorvida pela outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, nos termos do art. 227 da Lei 6.404,1976 e art. 1.116 do Código Civil/2002, e o patrimônio da empresa incorporada, que deixa de existir, confundindo-se com o próprio patrimônio da empresa incorporadora. Peculiaridades do caso concreto, que afastam a incidência da orientação jurisprudencial sumulada nesta Corte Superior, relativamente ao tema dos autos.

[...]

8. Também não se pode impor ao Fisco qualquer penalidade por propor a Execução Fiscal contra pessoa jurídica já extinta, mesmo porque a inclusão da empresa incorporada no polo passivo foi consequência da conduta omissiva da incorporadora em proceder à alteração dos dados da titularidade do veículo perante o DETRAN. Nesses termos, impedir o redirecionamento, nessa hipótese, equivale a premiar a incorporadora pela sua própria desídia em cumprir obrigação tributária acessória de atualizar o cadastro do veículo nos órgãos competentes pela arrecadação do IPVA e aos órgãos de trânsito.

Como se nota da jurisprudência, ainda que se admita a peculiaridade nos lançamentos contra pessoa jurídica incorporada, fato é que se mostra relevante perquirir a existência (ou não) de comunicação tempestiva da extinção empresarial em momento anterior à lavratura do Auto de Infração.

Desta feita, VOTO por converter o julgamento do recurso em diligência para que a Unidade de Origem:

- a) Intime a recorrente para apresentação de documentos que comprovem o registro da incorporação e consequente extinção da Pessoa Jurídica, inclusive ata da assembleia que aprovou o evento societário;
- b) Intime a recorrente para juntar outros documentos necessários que comprovem a efetiva comunicação ao Fisco da extinção da Pessoa Jurídica e solicitação de baixa do CNPJ;
- c) Junte aos autos telas, extratos e outros documentos que demonstrem a situação cadastral da recorrente à época da autuação, destacando ter ocorrido (ou não) a informação pelo sujeito passivo da extinção da Pessoa Jurídica, em momento anterior ao lançamento, nos termos da legislação então vigente;

Fl. 12 da Resolução n.º 3402-003.139 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000625/2010-95

- d) Além documentos juntados em virtude do disposto no item “c”, deverá ser anexado tela com o histórico integral do CNPJ (05.364.944/0001-61) constante na base de dados da Receita Federal do Brasil.

(assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida