



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

Processo nº 16561.000024/2007-28
Recurso nº 000.001 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1401-001.190 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de maio de 2014
Matéria NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.
Recorrente POLIBRASIL RESINAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

RECURSO VOLUNTÁRIO. NULIDADE CONFIGURADA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA INCORPORADORA. PREJUDICALIDADE DO RECURSO DE OFÍCIO.

Extinguindo-se a incorporada, responde a incorporadora, na qualidade de sucessora, pelos tributos devidos pela sucedida, fato que impõe seja aquela identificada como sujeito passivo na condição de responsável tributário. Portanto, é inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica regularmente extinta por incorporação à data da ciência do lançamento. Nulidade reconhecida. Consequente cancelamento do Auto de Infração lavrado pela Receita Federal. Recurso Voluntário Provido. Recurso de Ofício prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, ficando prejudicado o recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antônio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Karem Jureidini Dias, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Marcelo Baeta Ippolito.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente feito de recurso de ofício e voluntário contra o Acórdão nº 16-25512, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, referentes a lançamento de IRPJ e CSLL relacionados à aplicação de normas de preço de transferência e de mútuo entre pessoas ligadas.

Em sede de preliminar, a Recorrente voluntária aduziu erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, visto que a empresa indicada como contribuinte no auto de infração havia sido extinta por incorporação quando do lançamento fiscal.

A decisão recorrida, neste particular, restou assim ementada:

“EMPRESA EXTINTA. SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE.

Correta a indicação da empresa, ainda que extinta, como contribuinte, por ser ela a pessoa que praticou o fato gerador da obrigação tributária.

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelos tributos devidos pela incorporada até a data da incorporação, inclusive por eventual multa de ofício e demais encargos legais”.

Extrai-se do voto condutor daquele Acórdão que a DRJ julgou regular o lançamento do crédito tributário ora discutido, realizado em nome da empresa extinta por incorporação, por ter sido ela a pessoa que realizou o fato gerador matriz de incidência tributária.

Como consequência, superaram a preliminar de ilegitimidade passiva da Recorrente e julgaram procedente em parte o pedido meritório, mantendo parte do crédito tributário discutido.

Com fundamento no art. 33 do Decreto 70.235/72, a empresa autuada interpôs Recurso Voluntário e em observância ao que dispõe o art. 34 desse diploma normativo c/c a Portaria MF n. 3, de 3 de janeiro de 2008, fez-se obrigatória a interposição de recurso de ofício.

É o relatório, no necessário.

Voto

Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, relator:

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidos os requisitos legais, dele conheço.

Segundo se extrai do voto da DRJ:

“Em sua defesa, a impugnante alega:

Preliminarmente :

A ilegitimidade passiva da Polibrasil (definitivamente extinta — em 30/11/2005 - no momento da lavratura dos Autos de Infração — em 28/12/2006); e que mesmo que fosse atuada a empresa incorporadora, não poderia prevalecer a aplicação da multa de ofício (a sucessão abrangeria apenas os "tributos" devidos pela empresa extinta, nos termos do artigo 132 do CTN).

(...)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos (art. 121, 126 e 135 do CTN), infere-se que são sujeitos passivos da obrigação tributária os contribuintes e os responsáveis. Contribuintes são as pessoas que realizam o fato descrito na regra matriz de incidência tributária, sendo responsáveis as pessoas jurídicas resultantes de fusão, transformação ou incorporação.

No caso em apreço, é inquestionável que a pessoa jurídica que praticou o fato gerador da obrigação tributária de que decorre o lançamento objeto do presente processo é a empresa Polibrasil Resinas S.A. (contribuinte), sendo responsável (sucessão por incorporação) a empresa Suzano Petroquímica S.A.

Considerando que, na época dos fatos (ano-calendário de 2001), a Polibrasil existia juridicamente, tendo sido extinta por incorporação apenas em 30/11/2005, correto o procedimento da fiscalização em relacionar, no pólo passivo da obrigação tributária, a pessoa jurídica, na qualidade de contribuinte, inexistindo, portanto, a alegada nulidade do lançamento, indicando, como responsável, a Suzano Petroquímica”.

Não entendo dessa forma.

Verifica-se que o auto de infração originário do processo administrativo em referência foi lavrado contra a empresa Polibrasil Resinas S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 59.705.09010001-77, na data de 30/03/2007 (f. 118).

Nesta data, contudo, a empresa autuada já estava definitivamente extinta por incorporação, tendo sua inscrição no CNPJ sido baixada desde 30/11/2005, conforme certidão de f. 278.

Às f. 272, verifica-se que foi celebrada a incorporação da empresa autuada (Polibrasil Resinas S/A) pela Suzano Petroquímica S/A (CNPJ nº 04.705.09010001-77), cuja razão social foi alterada posteriormente para Quattor Petroquímica S/A.

A extinção por incorporação da empresa Polibrasil Resinas S/A foi, inclusive, registrada pela auditora fiscal quando do termo de constatação final do auto de infração lavrado (f. 122 e 124).

Portanto, de acordo com os documentos juntados aos autos, no momento em que a empresa autuada foi cientificada dos lançamentos (em 30/03/2007), ela não mais existia no mundo jurídico em face da incorporação ocorrida antes do lançamento de ofício.

Com a incorporação, ocorrida em 30/11/2005, a empresa Polibrasil Resinas S/A foi extinta, não sendo parte legítima para compor o pólo passivo do auto de infração lavrado. Portanto, equivocou-se a autoridade lançadora ao materializar o crédito tributário contra empresa não mais existente, sendo, pois, nulos os lançamentos efetuados, em razão do erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Também não merece prosperar o entendimento da DRJ/SP I de que a empresa incorporada poderia ser relacionada como contribuinte e sujeito passivo da obrigação tributária em razão dos fatos jurídicos objeto da fiscalização terem sido praticados antes da incorporação, quando a empresa existia juridicamente.

O ato de lançamento, embora possua natureza declaratória em relação aos fatos jurídicos tributários (o fato se refere a uma situação já consumada no tempo), atribui natureza constitutiva às obrigações dele decorrentes. Ou seja, a obrigação tributária só nasce por meio da constituição do crédito tributário.

Desta feita, embora os fatos objeto de fiscalização consubstanciados no Auto de Infração tenham supostamente ocorrido quando a empresa incorporada ainda existia, somente a empresa incorporadora poderia figurar no polo passivo da autuação, haja vista que, quando da autuação (em 2007), somente esta era a responsável pelos débitos tributários da empresa incorporada (eficácia constitutiva da obrigação).

O art. 132 do Código Tributário Nacional (CTN) é expresso ao atribuiu a responsabilidade tributária à pessoa jurídica sucessora pelos tributos devidos pela empresa sucedida até a data da fusão, transformação ou incorporação, *in verbis*:

“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.”

Portanto, é a pessoa jurídica incorporadora a responsável pelos tributos devidos pela empresa incorporada, sendo nulo o lançamento efetuado contra pessoa jurídica extinta por incorporação antes da lavratura do auto de infração, haja vista o erro na identificação do sujeito ativo da obrigação tributária.

Também esse o entendimento do antigo Conselho de Contribuintes:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Ex(s): 1996 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.” (1º CC. 3ª Câmara. Acórdão nº 103-21.223, em 13/05/2003)

“IRPJ - Ex(s): 1994. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - A incorporação faz extinguir a empresa incorporada. É nula, por erro na identificação do sujeito passivo, a autuação lavrada contra a sucedida. Recurso de ofício negado.” (1º CC. 7ª Câmara. Acórdão nº 107-05687, em 11/06/1999)

Ante o exposto, verifica-se, em caráter preliminar, a patente irregularidade nos lançamentos consubstanciados nos Autos de Infração, acarretando a declaração de sua nulidade pela DRJ/SP I.

Como decorrência, tendo sido invalidados os lançamentos por erro na identificação do sujeito passivo, não cabe a esta Turma Julgadora a análise do mérito com o intuito de verificar se a empresa sucessora, de qualquer modo, responderia pelos tributos devidos pela sucedida.

Diante do exposto, voto por cancelar o auto de infração lavrado, dando provimento ao Recurso Voluntário e ficando prejudicado o recurso de ofício.

(Assinado digitalmente).

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator