ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.000302/2010-96
CÓPIA

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

Processo nº	19515.000302/2010-96
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2401-003.559 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de julho de 2014
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente	TVA SISTEMA DE TELEVISÃO S.A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 12/02/2010

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, I DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 225, I DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NÃO ELABORAÇÃO DE FOLHA DE PAGAMENTOS DE ACORDO COM OS PADRÕES - ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - ARGUMENTAÇÃO TRAZIDA APENAS NA ESFERA RECURSAL - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Contudo a preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de argüição na época oportuna, refira-se a assunto de disponibilidades das partes, ou seja, não afeta questões de ordem pública. Neste casos, entendo que não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido argüida.

A indicação da sujeição passiva é requisito básico de constituição do lançamento, razão pela qual enquadra-se no conceito de questão de ordem pública.

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 a responsável direta pelas obrigações assumidas. A Assembléia Geral realizada em dezembro de 2007 deixa claro 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.

Recurso Voluntário Provido.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) e Kleber Ferreira de Araújo, que anulavam o lançamento por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Igor Araújo Soares – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital
mente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014
por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

O presente Auto de Infração de obrigação acessória, lavrado sob n. 37.171.357-9, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, I da Lei n ° 8.212/1991 c/c art. 225, I e § 9º e art. 283, I, "a" do RPS, aprovado pelo Decreto n ° 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de elaborar folha de pagamento com todas as remunerações dos segurados que lhe prestaram serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo INSS.

Conforme relatório fiscal, fl. 6, em ação fiscal na empresa acima identificada, foi constatada infração ao disposto artigo 32, I , da Lei 8.212/91 combinado com o artigo 225, I e parágrafo 9, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.048, de 06/05/1999, com a alteração do Decreto 4.729/2003, com redação da MP n. 449 de 03/12/2008 convertida em Lei 11.941 de 27/05/2009, em razão da empresa deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e das pagas ou devidas aos contribuintes individuais, a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB conforme demonstrado na planilhas anexas:

Na primeira tabela consta os segurados empregados relacionados na folha de pagamento do premio superação apresentada a fiscalização perfazendo um total de R$ 758.239,14 de BC - Base de Cálculo, já na segunda tabela fica demonstrado a diferença apurada entre o valor declarado na DIPJ 2006 ano calendário 2005 e a Folha de Pagamento apresentada da competência 05/2005 mês em que foi pago o premio, sem relacionar coletivamente todos os segurados, conforme art. 225, I , parágrafo 9, do RPS

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 19/02/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido dia 22/02/2010.

Não conformada com a autuação, foi apresentada defesa pela autuada, fls. 152 a 170.

Foi exarada a Decisão de primeira instância que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 563 a 575.

> *Assunto: Obrigações Acessórias*
>
> *Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2005*
>
> *AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE PREPARAR FOLHA DE PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A TODOS OS SEGURADOS A SEU SERVIÇO.*
>
> *Deixar a empresa de preparar folhas de pagamentos das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidas pelo órgão competente da Seguridade Social, constitui infração à legislação previdenciária.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, e quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

1. Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 706 a 726, alegando preliminarmente, Indica erro na sujeição passiva, já que o AI foi lavrado contra pessoa jurídica extinta desde 31.12.2007, conforme demonstrado por meio do cartão CNPJ. É entendimento pacífico desde Conselho que não pode ser lançado débito contra pessoa extinta, conforme acordão CSRF/01-05.352 e outros que cita.

Considerando as alegações do recorrente quanto ao erro de sujeição passiva, o processo foi baixado em diligência, fl. 876, por meio da resolução 2401-000.330 de 19 de novembro, no qual requer manifestação do recorrente nos seguintes termos:

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO QUANTO A INDICAÇÃO INDEVIDA DO SUJEITO PASSIVO

Quanto ao lançamento referir-se a pessoa jurídica extinta, note-se que ditos argumentos não foram trazidos na impugnação, razão pela qual dita matéria não foi apreciada pelo julgador de primeira instância, tendo sido colacionados argumentos apenas quanto a nulidade do procedimento, pelo incorreta indicação do sujeito passivo na fase recursal.

Todavia, a apreciação por parte deste colegiado, só se faz possível quanto a essa matéria, após a manifestação da autoridade fiscal sobre ditos argumentos, uma vez que o recorrente alega que, quando da realização do lançamento, a Pessoa Jurídica TVA, encontrava-se extinta pela incorporação.

A apreciação dessa matéria, nessa oportunidade, sem que a DRFB tenha a possibilidade de apresentar seus fundamentos, importa violação ao amplo exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual deve o processo ser convertido em diligência, a fim de que a autoridade fiscal se manifeste acerca das alegações trazidas pelo recorrente sobre encontrar-se a empresa extinta no momento da realização do procedimento fiscal.

Cumprida a diligência, retornam os autos para seguimento do julgamento, tendo a autoridade fiscal, fl. 897, assim concluído a diligência:

Em consulta ao sistema da Receita Federal (CONSULTA CNPJ) o relatório das alterações cadastrais fica claro que: a empresa estava ATIVA até 05/03/2009 quando mudou sua condição para

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *SUSPENSA e ficou assim até 12/07/2010 quando passou para ATIVA NÃO REGULAR e foi BAIXADA.*
>
> *Portanto, na ocasião da lavratura dos autos a empresa estava na situação de SUSPENSA (comprovante de inscrição cadastral emitido em 10/02/2010) e não baixada como alega a recorrente. (...)*
>
> *Diante do exposto, estamos procedendo ao encerramento da presente diligência mantendo os lançamentos dos autos na sua totalidade e dado ciência ao contribuinte supracitado, por via postal com AR, da diligência, do seu encerramento e do resultado da diligência, cientificando(...)*

CÓPIA

Devidamente cientificado o recorrente manifestou-se às fls. 907, tendo anexado as DIRPJ de 2007, para comprovar a data da incorporação e as informações prestadas a DRFB.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Tratando-se de retorno de diligência em que já foi apreciada a tempestividade, passo a análise das questões pertinentes do processo .

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

PRECLUSÃO DO DIREITO DE ARGÜIR ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

O primeiro ponto que entendo pertinente a apreciação é a argumentação quanto ao lançamento referir-se a pessoa jurídica extinta. Note-se, assim, como comentado quando da baixa do processo em diligência, que ditos argumentos não foram trazidos na impugnação, razão pela qual dita matéria não foi apreciada pelo julgador de primeira instância.

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Dita referência, consuma o conceito de preclusão no âmbito do direito processual. A mestra Ada Pellegrini Grinover leciona que "*a preclusão "não apenas proporciona uma mais rápida solução do litígio, mas bem ainda a tutelar a boa-fé no processo, impedindo o emprego de expedientes que configurem a litigância de má-fé".*[2]

Contudo, outro ponto relevante há se ser observado. A preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de argüição na época oportuna, refira-se a assunto de disponibilidades das partes, ou seja, não afeta questões de ordem pública. Neste casos, entendo que não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido argüida. Encontram-se dentre matérias que não são alcançadas pela preclusão: Condições da ação, pressupostos processuais , nulidades absolutas, erros materiais e prescrição. Aliás esse posicionamento foi destacado por Galeno Lacerda *"que defendia que a faculdade de reexaminar questões julgadas de interesse público não precluem por se tratarem de questões albergadas pela norma processual imperativa ou de ordem pública."*

De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier: "podem ser alegadas, a qualquer tempo, e decretadas pelo juiz de ofício, inexistindo, pois, a preclusão. São vícios insanáveis, pois que maculam irremediavelmente o processo".

Apreciada a questão da ausência de preclusão nas matérias de ordem publica, cabe-nos identificar se o argumento de erro na sujeição passiva, enquadra-se em ordem publica ou matéria de disponibilidade das partes.

A formação do crédito tributário passa por diversas fases, dentre elas podemos identificar primeiramente a competência do agente público responsável pela

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

realização do procedimento fiscal e a identificação do sujeito passivo responsável pelo cumprimento da obrigação tributária, afetando não apenas o interesse das partes, mas prejudicando a constituição do crédito em si.

Sendo indevida a indicação do sujeito passivo, o prejuízo transcende o interesse particular do recorrente, alcançando a validade do próprio ato, razão pela qual entendo ser da competência desde colegiado a apreciação da matéria suscitada no presente caso, independente do momento em que a mesma ocorreu.

DA NULIDADE DA LANÇAMENTO REALIZADO EM EMPRESA INCORPORADA.

DA NULIDADE PELO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Quanto a correta indicação do sujeito passivo, primeiro devemos identificar a alegação do recorrente:

> *indica erro na sujeição passiva, já que o AI foi lavrado contra pessoa jurídica extinta desde 31.12.2007, conforme demonstrado por meio do cartão CNPJ. É entendimento pacífico desde Conselho que não pode ser lançado débito contra pessoa extinta, conforme acordão CSRF/01-05.352 e outros que cita.*

Por outro lado, a autoridade fiscal, exercendo o direito ao contraditório (já que a matéria não havia sido apreciada anteriormente), assim se manifestou.

> *Em consulta ao sistema da Receita Federal (CONSULTA CNPJ) o relatório das alterações cadastrais fica claro que: a empresa estava ATIVA até 05/03/2009 quando mudou sua condição para SUSPENSA e ficou assim até 12/07/2010 quando passou para ATIVA NÃO REGULAR e foi BAIXADA.*
>
> *Portanto, na ocasião da lavratura dos autos a empresa estava na situação de SUSPENSA (comprovante de inscrição cadastral emitido em 10/02/2010) e não baixada como alega a recorrente. (...)*
>
> *Diante do exposto, estamos procedendo ao encerramento da presente diligência mantendo os lançamentos dos autos na sua totalidade e dado ciência ao contribuinte supracitado, por via postal com AR, da diligência, do seu encerramento e do resultado da diligência, cientificando(...)*

Em apreciando, a constituição do crédito, realmente quando do início do procedimento fiscal em 2008, encontrava-se a empresa perante a receita federal na situação cadastral ATIVA, conforme documento anexado pelo auditor fiscal, fl. 944.

Por outro lado alega o recorrente que antes mesmo do início do procedimento fiscal, a empresa havia sido incorporada pela empresa Abril Comunicações S/A, conforme cópia das alterações contratuais devidamente registradas na junta comercial e apresentadas ao auditor fiscal, o que denota encontrar-se a mesma extinta o que impossibilita a lavratura do procedimento na empresa anterior.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Já o auditor rebate dizendo que no momento do encerramento do procedimento fiscal, a situação cadastral da empresa perante a Receita não era EXTINTA (conforme argumentado), mas SUSPENSA, razão pela qual não há qualquer nulidade no procedimento realizado.

Frente aos argumentos apresentados, entendo que razão assiste ao recorrente para que se decrete a nulidade de todo o lançamento fiscal realizado.

No presente caso, não se trata de lavratura de procedimento fiscal em empresa que simplesmente deseja por fim as suas atividades. Caso fosse este o caso, entendo que o procedimento estaria correto, e a situação cadastral SUSPENSA, realmente não impediria a lavratura do procedimento em nome da TVA Sistema de Televisão.

Contudo, os documentos colacionados aos autos pelo próprio auditor autuante demonstram não ser esse o caso.

Conforme mencionado no relatório desse voto, a lavratura do AI deu-se em 19/02/2010. A ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 31 de dezembro de 2007, FL. 84, teve por objeto:

> *ORDEM DO DIA: (I) , ENTRE A ADMINISTRAÇÃO D A SOCIEDADE, D A A B R I L COMUNICAÇÕES S . A . E X A M E E APROVAÇÃO DO "PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO D A T V A SISTEMA DE TELEVISÃO S.A.< E R E D E AJATO S . A . " F"PROTOCOLO"!, CELEBRADO NESTA DATA (...)*
>
> *(I I) APROVAR E RATIFICAR A NOMEAÇÃO DE PERITOS PARA PROCEDEREM À AVALIAÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DA SOCIEDADE, TRABALHO ESSE JÁ INICIADO E CONCLUÍDO;*
>
> *(I I I) APROVAR O LAUDO D E AVALIAÇÃO DO P A T R I M Ô N I O L Í Q U I DO D A SOCIEDADE, ELABORADO PELOS PERITOS NOMEADOS(...)*
>
> *(V) APROVAR A EXTINÇÃO DA SOCIEDADE E DOS SEUS ESTABELECIMENTOS;, EM DECORRÊNCIA DA SUA INCORPORAÇÃO PELA ABRIL COMUNICAÇÕES.*
>
> *(IV) AUTORIZAR A AMNISTRAÇÃO DA SOCIEDADE DESDE JÁ, A PRATICAR TODOS OS ATOS COMPLEMENTARES E/OU DECORRENTES DA INCORPORAÇÃO ORA APROVADA, COM AMPLOS E GERAIS PODERES PARA PROCEDER A TODOS OS REGISTROS, TRANSCRIÇÕES,, AVERBAÇÕES OU COMUNICAÇÕES QUE SE FIZEREM NECESSÁRIOS PARA COMPLETAR TAL OPERAÇÃO.*

Já no PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO D A TVA SISTEMA DE TELEVISÃO S A . E REDE AJATO S.A., capítulo VI, fl. 88, assim encontra-se ajustado:

> *C O N D I Ç Ã O G E R A L D A I N C O R P O R A Ç AO*
>
> *CLÁUSULA 1 0 .*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Como resultado da incorporação, a ABRIL COMUNICAÇÕES será sucessora da TVA SISTEMA e da REDE AJATO em todos os direitos e obrigações relativos aos patrimônios ora incorporados, na forma da lei. A ABRIL COMUNICAÇÕES será responsável pelas obrigações que lhe forem transferidas, inclusive, mas não se limitando, aos débitos fiscais existentes em nome dos estabelecimentos da TVA SISTEMA ^ e da REDE AJATO, os quais incluem débitos dos estabelecimentos A, B, D, F, G, H, I e J do Anexo III do Protocolo e A, B e C do Anexo IV do Protocolo, sem qualquer solução de continuidade.*

CÓPIA

Esses documentos demonstram que no momento da lavratura do presente AI deveria a autoridade fiscal, observar o procedimento fiscal em relação as empresas incorporadas, o que demonstra, ser incorreta a imputação a TVA como responsável principal pela obrigação tributária

Ocorre incorporação quando uma ou mais sociedades são absorvidas, por uma outra sociedade, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Ou seja, quando há incorporação, a sociedade incorporadora passa a deter todo o patrimônio das incorporadas, todos os seus débitos e seus créditos. Neste caso, há a extinção das sociedades incorporadas.

No Manual de Procedimentos Fiscais – Maprof, no TÍTULO: OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - 25 CAPÍTULO: Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP - 1 SEÇÃO: Procedimentos Específicos de Emissão – 3, a lavratura dos AI em relação a Sucessão, encontra-se assim descrito:

> *3- Sucessão*
>
> ***3.1- 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).***
>
> *B - PROCEDIMENTOS FINAIS*
>
> *1- Proceder à lista de verificações (check list de mera orientação do auditor-fiscal):*
>
> *VERIFICAÇÕES DO PROCESSO FISCAL*
>
> *preenchimento pelo AFRFB autuante*
>
> *DEBCAD:*
>
> *ORDEM*
>
> *Itens Comuns aos AIOP - Situações Especiais*
>
> *SIM*
>
> *Não se enquadra*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Empresa com atividade encerrada - foi lavrado em nome da pessoa física responsável pela empresa, identificando-se a seguir o nome da empresa e a expressão "EXTINTA"?

2

Sucessão - o lançamento foi efetuado em nome do sucessor, constando do Relatório Fiscal o(s) nome(s) do(s) antecessor(es), os dados cadastrais destes, bem como de seus responsáveis, a forma como se deu a sucessão (fusão, incorporação ou transformação, dentre outros), e ainda os lançamentos de débito relativos ao tempo do(s) antecessor(es), quando existirem para o mesmo período da ação fiscal?

Da leitura do referido manual de procedimento, entendo que o procedimento fiscal encontra-se viciado desde a sua origem pela indevida identificação do sujeito passivo, conforme acima descrito, razão pela qual deve ser declarada a nulidade do presente AI por VÍCIO FORMAL em sua constituição.

É claro o Manual que nos casos de empresa incorporada o lançamento deve ser feito na incorporadora, considerando que essa passa a ser a responsável direta pelas obrigações assumidas. A Assembléia Geral realizada em dezembro de 2007 deixa claro 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.

No Decreto 70.235, assim determina como requisitos de validade do Auto de infração:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

QUANTO AO VÍCIO COMETIDO

É pertinente também destacar, que entendo que a nulidade que alcança os levantamentos acima descritos é formal, visto não ter o auditor formalizado devidamente o lançamento em relação a indicação do sujeito passivo

Nesse sentido, pode-se identificar que a nulidade é aplicável por não ter o auditor fiscal aplicado a norma jurídica pertinente aos requisitos a serem observados em relação à época da ocorrência do fato gerador.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dessa forma, entendo que a indicação imprecisa provaca a anulação do AI de obrigação principal e acessória correlatos por vício formal, por se tratar do não preenchimento de todas as formalidades necessárias a validação do ato administrativo, conforme destaco abaixo.

Em uma concepção a respeito da forma do ato administrativo é incluída não somente a exteriorização do ato, mas também as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato. Nesse sentido é a lição de Maria Sylvia di Pietro, na obra Manual de Direito Administrativo, 18ª edição, Ed. Atlas, página 200. Na lição expressa de Maria Sylvia di Pietro, na obra já citada, página 202, in verbis: "Integra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, ou seja, a exposição dos fatos e dos direitos que serviram de fundamento para a prática do ato; a sua ausência impede a verificação da legitimidade do ato."

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. A motivação diz respeito às formalidades do ato. O motivo, por seu turno, antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. São os pressupostos de fato e de direito da prática do ato. Na lição de Maria Sylvia di Pietro, pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato; pressuposto de fato, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização.

Logo, se há falha na lavratura do AI, pela indicação indevida do sujeito passivo da obrigação tribu, o vício é formal, se houver falha no pressuposto de fato ou de direito, o vício é material. Como exemplo nas contribuições previdenciárias: se houve lançamento enquadrando o segurado como empregado, mas com as provas contidas nos autos é possível afirmar que se trata de contribuinte individual, há falha no pressupostos de fato e de direito. A autoridade julgadora deverá analisar a observância dos requisitos formais do lançamento, previstos no art. 37 da Lei n ° 8.212.

CONCLUSÃO

Face o exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para declarar a NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO FORMAL.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencedor

Conselheiro Igor Araújo Soares – Redator Designado

Em que pese compartilhar do entendimento adotado pela Em. relatora, no sentido de reconhecer o erro na eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, ouso dela divergir apenas quanto ao reconhecimento de que no presente caso houve a caracterização de vício formal.

Pois bem.

No caso em concreto, o motivo considerado à unanimidade por esta Turma que ensejou o reconhecimento da impossibilidade do lançamento, foi o equivoco da fiscalização na eleição do sujeito passivo, eis que a empresa autuada fora objeto de incorporação, conforme documentação juntada aos autos, em momento anterior à realização do lançamento.

Assim, com as devidas vênias à nobre relatora, entendo que tal irregularidade, não pode ser considerada, apenas, como um mero vício formal.

O lançamento, a meu ver, foi de encontro ao que determinado pelo art. 142 do CTN, uma vez que se trata de uma situação em que o lançamento efetuado da forma como o foi não possui qualquer condição de procedibilidade, tendo em vista que no presente caso, o lançamento em face da empresa incorporadora sequer poderia ser realizado, o que vai de encontro ao disposto no art. 142 do CTN, a seguir:

> *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.*
>
> *Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Dessa forma, em não tendo havido a correta eleição do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, na medida em que a fiscalização elegeu na qualidade de responsável, quem, a toda evidência, não detinha essa condição. Desse modo, não há que se falar na possibilidade do lançamento, pois diante do equívoco, não há que se falar no aperfeiçoamento da obrigação tributária em si, devendo ser reconhecida a total improcedência do lançamento.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso, reconhecendo a improcedência do lançamento.

É como voto.

Igor Araújo Soares

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 08/12/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por IGOR ARAUJO SOARES
Impresso em 10/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA