



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

Processo nº 19515.002283/2006-56
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.744 – 1ª Turma
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria IRPJ - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO
Recorrente PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Interessado ESTREL ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem a fim de que se julgue o recurso voluntário, para que, afastada a nulidade apontada, adentre-se ao julgamento de mérito do recurso apresentado pelo contribuinte, bem como do recurso de ofício interposto pela DRJ de origem. Votaram pelas conclusões, quanto ao mérito, os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luis Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls. 653 a 664, contra o Acórdão nº 1401-000.501, de 31 de março de 2011 (e-fls. 639 a 648, que, por unanimidade de votos, reconheceram, de ofício, a nulidade dos autos de infração, por erro na sujeição passiva, prejudicadas as análises dos recursos voluntários e de ofício.

Transcreve-se a ementa e a decisão do acórdão recorrido:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2001

NULIDADE CONFIGURADA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA POR INCORPORAÇÃO E POSTERIOR CISÃO TOTAL DA INCORPORADORA.

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.

Posteriormente, havendo a cisão total da incorporadora, caberá às suas sucessoras a responsabilidade pelos tributos devidos pela empresa extinta.

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

Nulidade do lançamento reconhecida de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por reconhecer, de ofício, a nulidade dos autos de infração por erro na sujeição passiva, prejudicadas as análises dos recursos voluntário e de ofício.

A Recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação a decretação de nulidade do auto de infração diante da lavratura do mesmo em nome da empresa incorporada, alegando que os acórdãos paradigmas esboçaram entendimento diametralmente oposto, mantendo-se o lançamento.

Transcreve-se as ementas dos acórdãos indicados como paradigmas, no que interessa ao exame da matéria:

Acórdão nº 103-23.043, de 24.05.2007:

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA.
INDICAÇÃO DA INCORPORADA COMO SUJEITO PASSIVO.

VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO APÓS A INCORPORAÇÃO. A pessoa jurídica incorporadora é responsável, por sucessão, pelo crédito tributário devido pela incorporada, devendo aquela (incorporadora) constar do auto de infração na condição de sujeito passivo. No entanto, é válido o auto de infração lavrado após formal encerramento de atividades da incorporada, que contém sua indicação (incorporada) no pólo passivo da obrigação tributária, desde que assegurados o devido processo legal e a ampla defesa à sucessora

Acórdão nº 108-08.499, de 19.10.2005:

IRPJ – PRELIMINAR DE NULIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – Incabível a preliminar de nulidade de cerceamento ao direito de defesa, pois o processo administrativo fiscal seguiu plenamente os trâmites legais, tendo a recorrente todas as oportunidades cabíveis para argumentar, não se vislumbrando qualquer prejuízo aparente. IRPJ – PRELIMINAR DE NULIDADE – FALTA DE DESCRIÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO – Não há que se acolher a preliminar de nulidade ante a falta de descrição suficiente do auto de infração, eis o mesmo preenche todos os pressupostos legais em sua elaboração, e a autuada demonstrou pleno conhecimento da matéria em sua defesa, não se verificando quaisquer irregularidades nesse sentido.

O recurso foi admitido por meio do Despacho de e-fls. 670 a 673.

Em suas razões recursais, a Recorrente defende a inexistência de nulidade em razão da lavratura do Auto de Infração em nome da empresa incorporada, alegando que nos termos dos artigos 59 c/c 60 do Decreto nº 70.235/72, a cientificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente e b) quando resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte.

Entende a Recorrente que nenhuma das situações acima teve lugar nesse processo e que a defesa do autuado foi exercida plenamente e que não se vislumbrou qualquer prejuízo para a parte, não havendo motivo para a anulação do ato em questão.

Ao final, requer seja mantido em sua integralidade o lançamento por inexistência de vício de lançamento.

Cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da PFN (e-fls. 686 a 697), aduzindo, em apertada síntese, que o reconhecimento da nulidade nos autos do processo administrativo pode ser feito a qualquer momento e de ofício pela autoridade fiscal ou autoridade julgadora competente para prática do ato administrativo, ainda que tal questionamento tenha sido feito pelo contribuinte.

Que no presente caso, o auto de infração foi lavrado pela autoridade fiscal em nome da empresa ESTREL ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, cuja ciência da autuação se deu em 27.10.06. Que, todavia, conforme documentação acostada às contrarrazões, a sociedade empresarial constante do pólo passivo do auto de infração havia sido extinta por incorporação pela empresa ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS UNIBANCO LTDA, em 30.09.2002.

Que, posteriormente ao ato de incorporação acima, a ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS UNIBANCO LTDA, passou por um processo de cisão total, em 29.10.2004, entre as empresas UNIBANCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS.

Que, à época que o auto de infração foi formalizado a pessoa jurídica ESTREL já não existia mais no mundo jurídico em razão de sua extinção pela incorporação e cisão realizadas, inclusive tendo sido devidamente baixadas perante a Receita Federal do Brasil.

Que com o procedimento de incorporação uma ou mais sociedade são absorvidas por outra, que as sucede. E que, no mesmo sentido, o processo de cisão de uma sociedade empresarial, consiste na transferência de parcela ou total do patrimônio da companhia para uma ou mais sociedades já existentes ou constituídas para esse fim, de modo que a empresa cindida se extingue, deixando de existir no mundo jurídico.

Desse modo, entende a Recorrida que restou caracterizado o erro na indicação do sujeito passivo na autuação vinculada a este processo administrativo, tornando inviável o lançamento tributário pretendido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

Conhecimento

O recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo, tendo sido indicados mais de dois acórdãos paradigmas. No despacho de admissibilidade, foram considerados dois acórdãos paradigmas para fins de comprovação da divergência: **103-23.043**, da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes; e, **108-08.499**, da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes. O contribuinte, em suas contrarrazões, não questiona o conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional. Desta forma, por ser tema incontroverso, concordo e adoto as razões do Presidente da Quarta Câmara da 1ª Seção do CARF para **conhecimento do recurso especial**, nos termos do permissivo do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99.

Em síntese, a questão posta para análise deste Colegiado é se a indicação de sujeito passivo extinto por incorporação no pólo passivo da obrigação tributária configura, por si só, motivo de nulidade do ato administrativo de constituição do respectivo crédito tributário.

No acórdão recorrido firmou-se o posicionamento que “é inadmissível a lavratura de auto de infração contra pessoa jurídica regularmente extinta por incorporação à data da ciência do lançamento”.

Nos paradigmas, ao contrário, consignou-se que “é válido o auto de infração lavrado após formal encerramento de atividades da incorporada, que contém sua indicação (incorporada) no pólo passivo da obrigação tributária, desde que assegurados o devido processo legal e a ampla defesa à sucessora” (103-23.043), bem como que “não há que se acolher a preliminar de nulidade ante a falta de descrição suficiente do auto de infração, eis que o mesmo preenche todos os pressupostos legais em sua elaboração, e a autuada demonstrou pleno conhecimento da matéria em sua defesa, não se verificando quaisquer irregularidades nesse sentido” (108-08.499).

Antes de se adentrar ao objeto do recurso especial em exame (ilegitimidade passiva), importante pontuar fatos observados pelo Julgador na análise dos acontecimentos que envolveram a lavratura do auto de infração.

Verifica-se, nas p 94, 98, 134, 139, 146, 167 e na própria Impugnação de p. 188 e seguintes que, mesmo após a extinção do contribuinte por incorporação, fato comprovado nos autos em fase de julgamento do Recurso Voluntário, através do cumprimento de intimação de p. 530, o mesmo sempre manifestou-se nos autos como Estrel Administração e Corretagem de Seguros Ltda., com sede na cidade de São Paulo-SP, na Rua João Moreira Salles, nº 130, Bloco A, Nível 1.

Processo nº 19515.002283/2006-56
Acórdão n.º 9101-003.744

CSRF-T1
Fl. 900



Processo nº 19515.002283/2006-56

Estrel Administração e Corretagem de Seguros Ltda., com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua João Moreira Salles, nº 130, Bloco A, nível 1, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 34.028.811/0001-12, por sua advogada infra-assinada (doc. 01), vem, respeitosamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO

Somente em Recurso Voluntário, de p. 393 e seguintes, é que o sucessor, Unibanco Empreendimentos e Participações S/A, apresentou-se nos autos como sucessor do contribuinte Estrel Administração e Corretagem de Seguros Ltda., indicando como endereço de sua sede na Rua João Moreira Salles, 130, Bloco A, Nível 1, São Paulo – SP.

É também importante pontuar, que, por ocasião da apresentação da Impugnação aos autos de infração lavrados, a procuração aos advogados subscritores da defesa, de p. 203, foi outorgada por Estrel Administração e Corretagem de Seguros Ltda., em setembro/02, e substabelecida em dezembro/05, com a juntada de contrato social da referida empresa, arquivado na JUCESP em 22.02.2002 para comprovação de poderes.

PROCURAÇÃO

Doc.º 01
MF/SRF/Delegacia
Fl. nº 199
✓
Luís Carlos de Goda Matr. 2405704

Pelo presente instrumento particular de procuração, **ESTREL ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA.**, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua João Moreira Salles nº 130 - Bloco A - Nível I, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob nº 34.028.811/0001-12, neste ato representada, na forma de seu Contrato Social, por seus Diretores abaixo assinados, nomeia e constitui suas bastantes procuradoras, **MARCIA MARIA FREITAS DE AGUIAR**, brasileira, solteira, advogada, inscrita na OAB-RJ sob nº 64.879 e no CPF sob nº 951.718.947-87 e **CLAUDIA POLITANSKI**, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB-SP sob nº 118.860 e no CPF sob nº 132.874.158-32, ambas domiciliadas na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Av. Eusébio Matoso nº 891 - 3º andar, às quais confere poderes para, EM CONJUNTO ENTRE SI OU ISOLADAMENTE, INDEPENDENTE DA ORDEM DE NOMEAÇÃO, praticar os seguintes atos: a) representar a Outorgante no foro em geral com a cláusula "ad judícia", inclusive na fase de conciliação, podendo propor as ações de interesse da outorgante e defendê-la nas contrárias; b)

E, por fim, em todos os atos praticados pelo contribuinte e seu sucessor, no decorrer do processo administrativo, inclusive impugnação e recurso voluntário, foi apontado o óbice da ilegitimidade passiva como matéria de defesa para afastar os autos de infração lavrados.

A razão da autuação, de forma singela, resume-se ao uso de despesas dedutíveis não comprovadas pelo contribuinte por ocasião das intimações da fiscalização. A DRJ de origem, através do v. acórdão de p. 352/365, deu parcial provimento à impugnação, reduzindo substancialmente os créditos tributários constituídos a título de IRPJ e CSLL. No recurso voluntário, que não teve o mérito analisado, a Recorrente questiona dois tipos de despesas que entende dedutíveis e comprovadas nos autos, mas não consideradas pela DRJ.

O Colegiado de origem, à vista dos documentos anexados, devidamente arquivados na JUCESP, de ofício, através do v. acórdão recorrido, reconheceu a ilegitimidade passiva do contribuinte indicado no auto de infração, uma vez que foi extinto por incorporação em 30.09.2002 e a cientificação dos autos de infração, em nome do contribuinte extinto, deu-se em 27.10.2006, o que, nos termos do v. acórdão recorrido, leva a "inarredável conclusão de que são nulos os lançamentos efetuados, por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, vez que a relação jurídica não pode ter existência em razão do manifesto equivoco na identificação do sujeito passivo" (grifo no original).

Não se discute que houve um erro na identificação do sujeito passivo. Mas, a questão a ser dirimida, ao ver deste Julgador, restringe-se em definir, neste Colegiado, se esse erro na identificação foi relevante para alterar aspectos materiais do auto de infração lavrado, ou se se trata de um erro formal, passível de convalidação à vista dos fatos acima apresentados para concluir-se pela nulidade, ou não, dos próprios autos de infração.

Sob o ponto de vista material, ao ver deste Julgador, não há vícios que possam resultar na nulidade do auto de infração. De se observar que a defesa de mérito, em relação à dedutibilidade de despesas glosadas pela fiscalização, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, foi regularmente desenvolvida pela sucessora do contribuinte (as empresas em questão fazem parte do mesmo Grupo econômico), em todas as fases do processo

administrativo, na medida em que foi sendo intimada, seja em resposta às intimações fiscais, seja na apresentação da impugnação e recurso voluntário.

Ademais, nos outros aspectos formais da autuação, não houve questionamento pela nulidade do ato administrativo de constituição dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, restando a discussão restrita às questões de mérito: dedutibilidade ou não de despesas e sua comprovação. Não houve preterição de defesa do contribuinte no caso concreto.

Sob o ponto de vista formal, não se pode negar que, no momento de lavratura do auto de infração, a Estrel Administração e Corretagem de Seguros Ltda. já tinha sido incorporada e, desta forma, a autuação deveria ter feito a menção de que o responsável pelos tributos constituídos era a sua sucessora. Ainda que tenha ocorrido esse lapso, todas as intimações foram encaminhadas ao endereço da sucessora (que é mesmo da Estrel), que as respondeu, em parte, como se fosse a própria Estrel e, no recurso voluntário, em nome próprio, na condição de sucessora.

Requisitos de forma, contudo, não são um fim em si mesmos. Existem para resguardar direitos, notadamente, em relação ao contribuinte, ao contraditório e ampla defesa. Em última análise, é a violação desses direitos que gera a nulidade, não o erro isoladamente considerado, como se verifica no presente caso.

Os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, por sua pertinência ao presente voto e deslinde da controvérsia, são abaixo transcritos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

(sublinhamos)

No caso, ainda que se tenha identificado no auto de infração a empresa sucedida como o sujeito passivo, é fato que a sucessora, na qualidade de responsável tributário por sucessão, teve plenas condições de fazer a defesa administrativa cabível, apresentando-se como tal, apontando, quanto ao mérito da cobrança em si, todos os argumentos de defesa,

inclusive apresentando documentos hábeis a comprovar suas alegações, exercendo o contraditório e a ampla defesa.

Não há nulidade sem prejuízo da parte (paradigma 108-08.499).

Sem ingressar outros aspectos subjetivos da conduta do contribuinte, não seria forçoso afirmar que, neste caso concreto, ao arguir o erro de identificação do sujeito passivo, a recorrida acaba por beneficiar-se da própria torpeza ao identificar-se inúmeras vezes como ESTREL, para ao final dizer que na realidade não existe mais.

Concluo que, não havendo supressão de aspecto importante para a constituição do crédito tributário, nem prejuízo ao exercício do direito de defesa do contribuinte, ainda em respeito ao Princípio da Verdade Material, não se verifica nulidade no lançamento, devendo ser reformado o v. acórdão recorrido, conforme fundamentos trazidos nos acórdãos paradigmas e pelos argumentos acima despendidos.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, reformando o v. acórdão recorrido, bem como determinar a baixa dos autos ao Colegiado competente para o julgamento do Recurso Voluntário para que, afastada a nulidade apontada, possam adentrar ao julgamento de mérito do recurso apresentado pelo contribuinte, bem como do recurso de ofício interposto pela DRJ de origem.

É o voto

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei