



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.007640/2004-70
Recurso nº : 129.568
Acórdão nº : 203-10.499

Recorrente : CEMACO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (CO-RESPONSÁVEL: CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.)

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

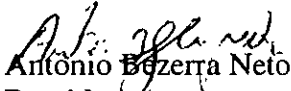
COFINS. ILEGITIMIDADE. O sujeito passivo eleito na Ação Fiscal deixou de existir formalmente antes do Termo de Início de Fiscalização.

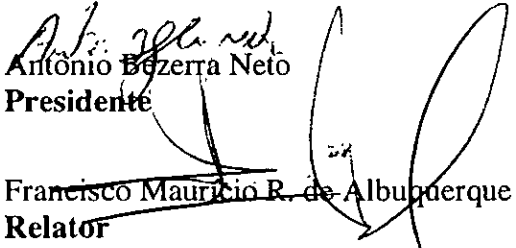
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CEMACO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (CO-RESPONSÁVEL: CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.).**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o processo em face da ilegitimidade passiva.

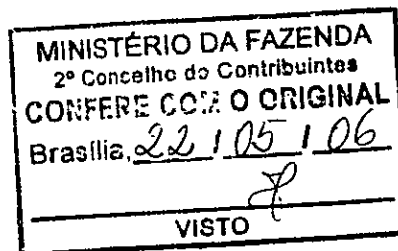
Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


Antônio Bezerra Neto
Presidente


Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Relator

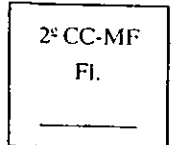
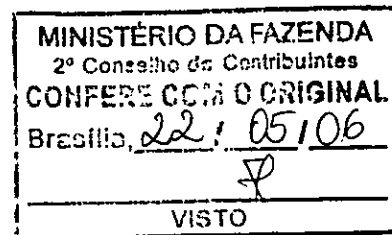
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira e Valdemar Ludvig.

Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.007640/2004-70
Recurso nº : 129.568
Acórdão nº : 203-10.499

Recorrente : CEMACO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (CO-RESPONSÁVEL: CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.)

RELATÓRIO

Às fls. 492/506, Acórdão DRJ-Brasília/DF nº 12.986, de 25 de fevereiro de 2005, julgando procedente o lançamento atinente à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração compreendido entre 1999 a 2003, acrescidos de multa de ofício.

O Colegiado de Primeiro Grau julgou procedente o Auto de Infração, vislumbrando preliminarmente que não houve decadência no período compreendido entre janeiro e outubro de 1999, já que o prazo decadencial conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Além disto, em vista do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial da COFINS foi estendido para dez anos.

Afirmou ainda que para o Mandado de Procedimento de Fiscalização obrigatório, o prazo foi estendido para os cinco anos que antecederam à emissão do MPF, adicionado ao período de transcurso da fiscalização. Portanto, resta caracterizado que a autoridade fiscal tinha autorização para fiscalizar e lançar todos os fatos geradores abrangidos pelo Auto de Infração.

Sobre as questões meritórias, no que pertine a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), afirmou que restou caracterizada a prática de ato fraudulento, haja vista que reiteradamente o sujeito passivo prestou declarações inexatas junto a Secretaria da Receita Federal, bem como recolheu tributos com valores inferiores, se comparados com os montantes de receita constantes das Declarações apresentadas ao fisco, declarando tão-somente 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade na base de cálculo da COFINS, aduziu que tal apreciação cabe exclusivamente ao Poder Judiciário, limitando a autoridade administrativa em aplicar a norma, sem emitir qualquer juízo à sua constitucionalidade.

Outrossim, atribuiu integralmente à empresa CMC Comércio de Materiais de Construção LTDA., a responsabilidade tributária por preencher os requisitos arremados no art. 133, inciso I, do CTN. Destarte, acredita estar devidamente caracterizada a transferência do fundo de comércio, portanto, com base no artigo 133 do CTN, a pessoa jurídica que adquirir outra, responde integralmente pelos tributos devidos relativos ao estabelecimento adquirido.

Irresignadas com a decisão *retro* mencionada, as contribuintes CMC Comércio de Materiais para Construção LTDA., e CEMACO - Materiais de Construção LTDA., interpueram, tempestivamente, os Recursos Voluntários, de fls. 519/530 e fls. 531/553 respectivamente, a primeira pugnando pelo provimento do Recurso Voluntário, alegando que as empresas realizavam suas atividades mercantis em endereços distintos, bem como esclarecendo não ter ocorrido a sucessão, eis que a simples locação de um imóvel não denota aquisição de fundo de comércio, colacionando julgados a fim de corroborar suas alegações.

Afirma não houve a aquisição do Fundo de Comércio, tanto é que a CMC apresentou seu livro de registro de empregados onde constatou que não havia nenhuma coincidência entre seus empregados e os funcionários da CEMACO, caracterizando que



Processo nº : 10120.007640/2004-70
Recurso nº : 129.568
Acórdão nº : 203-10.499

realmente não houve a sucessão tributária. Requer ao final o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado em favor de CMC.

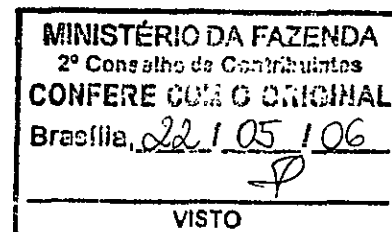
A segunda, CEMACO Materiais de construção LTDA., argúi em suas preliminares a decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro a outubro de 1999, com base no art. 150, parágrafo 4º, do CTN, contando-se 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

Aduz que, em virtude da inobservância do disposto no art. 10, parágrafo 2º, da Portaria SRF nº 3.007/2001, devem ser julgados nulos os lançamentos referentes a períodos de 2000 a 2003, em razão de não terem sido alcançados pela fixação do Mandado de Procedimento Fiscal.

No mérito, requer que seja julgada como indevida a qualificação da multa de ofício, em vista que tal conotação criminosa apontada deve ser considerada chantagem com o fito de obrigar a recorrente a quitar seu débito, evidenciando, utilização de meios vexatórios para a cobrança.

Por fim, alega ser inconstitucional o tratamento dado à Lei nº 9.718/98, uma vez que os contribuintes que militam no comércio são tratados de forma desigual aos que trabalham no setor financeiro.

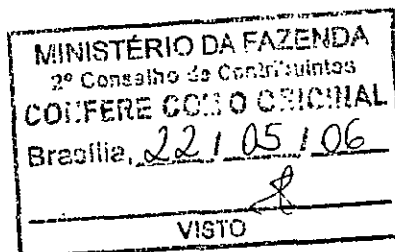
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.007640/2004-70
Recurso nº : 129.568
Acórdão nº : 203-10.499



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Primeiramente cinge-se na discussão acerca do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário da COFINS. Vislumbro que o prazo decadencial para lançamento da COFINS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não de dez anos como previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Portanto, resta decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao período de janeiro a outubro de 1999 já que a ciência do Auto de Infração se deu em 22.11.2004.

Quanto à aplicação da multa qualificada em 150% (cento e cinquenta por cento), decido que está na conformidade da legislação de regência.

Em relação à alegação de nulidade dos lançamentos referentes aos períodos de 2000 a 2003, vislumbro haver relevante sentido para que sejam desconstituídos os atos administrativos efetuados além do período base de janeiro de 1999, eis que não foram atendidas as descrições para o Mandado de Procedimento Fiscal, apontadas no artigo 7º da Portaria do Secretário da Receita Federal nº 3007/2001. Destarte, conforme comprovado pela fl. 02 dos autos, os Auditores Fiscais estariam autorizados apenas para fiscalizar o período de janeiro de 1999, o que foi desrespeitado.

Quanto à alegação da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, não compete ao Conselho de Contribuintes decidir sobre a inconstitucionalidade de norma legal ou de sua aplicação. O Poder Judiciário é que deve se posicionar acerca do caso.

No tocante à responsabilidade tributária a Primeira Instância decidiu pelo enquadramento ao art. 133, I, do CTN por entender que ocorreu sucessão relativamente ao fundo de comércio.

Esse entendimento lastreou-se no fato de que a Recorrente foi adquirida pela CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO tudo na conformidade do contido na descrição dos fatos de fls. 416/418.

O que se constata também é que, apesar de o lançamento haver sido efetivado em nome da CEMACO, a CMC foi também integralmente responsabilizada.

Tudo isto porque a fiscalização ao chegar no endereço da CEMACO, nele encontrou em pleno funcionamento a CMC, tendo aquela primeira empresa transferido em 01/12/2003 o estoque e computadores para a segunda, além de estar insculpido no contrato social o direito de utilização do nome de fantasia CEMACO, o que caracterizou a absorção de direitos e deveres.

O referido contrato social vem na fl. 70 e na sua cláusula primeira está registrado:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.007640/2004-70
Recurso nº : 129.568
Acórdão nº : 203-10.499

“A Sociedade girará sob a denominação social de “ CMC COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.,” com sede e foro à Avenida José Rodrigues de Moraes Neto nº 2.093 Quadra 59 Lotes 1/12 – Parque Amazônia – Goiânia/Go., CEP: 74.125-010 e terá como denominação do estabelecimento o nome de “CEMACO”.

Portanto, clara está, a ocorrência da sucessão relativamente à responsabilidade tributária.

Entretanto, além de todo o exposto registrado para noticiar os eventos, resta claro nos autos que tendo a transferência do ativo para a CMC sido formalizada em dezembro de 2003, a baixa na Secretaria da Fazenda do Estado em 16/12/2003 e o Termo de Início da Ação Fiscal ter sido efetivado em 28/01/2004, a ilegitimidade do sujeito passivo eleito pelo ato fiscalizatório.

Isto posto, sou pela anulação do lançamento por restar comprovado a ilegitimidade do sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

~~FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA~~

