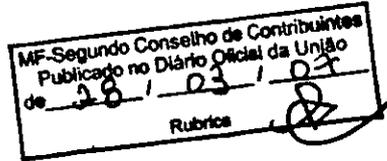




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10140.002854/2002-50  
Recurso nº : 133.455  
Acórdão nº : 204-01.735



Recorrente : IRMÃOS BALDO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campo Grande-MS

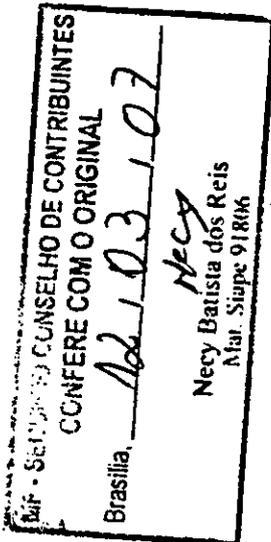
#### NORMAS PROCESSUAIS.

**NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.** Não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235-72 não há que se falar em nulidade do auto de infração.

**SUCESSÃO POR VENDA DE FUNDO DE COMÉRCIO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.. INOCORRÊNCIA.** Nos termos do inciso II do art. 133 do CTN, a responsabilidade do adquirente de fundo de comércio é apenas subsidiária quando o alienante retoma a atividade, no mesmo ou em outro ramo, no prazo de 6 meses a contar da alienação. Comprovada nos autos, a matéria prescinde de diligência comprobatória.

**ÔNUS DA PROVA.** Não tendo a empresa exibido ao fisco, na época própria, a contabilidade com os elementos em que se firma, é ônus seu demonstrar que as vendas declaradas ao Fisco Estadual não se sujeitam à contribuição.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS BALDO LTDA,

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente  
  
Julio César Alves Ramos  
Revisor

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e as Conselheiras Nayra Bastos Manatta, Adriene Maria de Miranda e Raquel Motta Brandão Minatel (suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002854/2002-50  
Recurso nº : 133.455  
Acórdão nº : 204-01.735

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12, 103, 107</u> <i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806
---

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Recorrente : IRMÃOS BALDO LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ Campo Grande-MS que considerou procedente lançamento da COFINS da competência dos meses de março de 1997 a novembro de 1998, notificado ao contribuinte em 21/10/2002 (fls. 3723).

Os valores lançados decorreram da constatação pela autoridade atuante de que as bases de cálculo da contribuição informada pela empresa nas DIRPJ do exercício de 1998, ano-base 1997, e DIPJ do exercício 1999, ano-base 1998 eram, em sua maioria, zero, mas que ela realizara aquisições de produtos não sujeitas ao regime de substituição tributária. Intimada a justificar tais diferenças mediante a exibição de livros contábeis e fiscais, a empresa apresentou apenas os livros fiscais dos dois anos (Livro Registro de Entradas, Registro de Saídas e de Registro e Apuração de ICMS), não apresentando os livros contábeis, e não conseguiu demonstrar a correção de suas declarações.

Cabe pontuar, de logo, as características de exceção do procedimento fiscal, em muito dificultado pelo comportamento da empresa. É que se constata da narrativa fiscal que a empresa já não mais funcionava, com aquela razão social, no endereço informado à SRF quando do início dos trabalhos. No endereço funcionava outra empresa com o mesmo objeto social – posto de combustíveis.

Por isso, todos os termos, inclusive o auto de infração ao final lavrado, tiveram de ser enviados aos endereços dos sócios da empresa a quem incumbiu também a apresentação dos livros e documentos em atendimento às intimações fiscais.

Em sua defesa, tanto a impugnação, quanto o presente recurso, socorre-se a empresa na tese de que ocorrera uma sucessão e que deveria ser a sucessora a pessoa jurídica a suportar a presente exigência, face ao comando dos arts. 132 e 133 do CTN; como prova apresentou, ainda durante o procedimento fiscal, cópias de contrato de compra e venda de ponto comercial, e de decisão e mandado liminar de reintegração de posse. Além disso, se opõe à desconsideração de sua escrita contábil, apresentada juntamente com a impugnação, para levar adiante autuação do IRPJ (Lucro Presumido). Na impugnação se insurgira também contra a apuração ter se baseado em declarações entregues ao Fisco Estadual, argumento que não repete em seu recurso, mas que será considerado incluído no item relativo à apreciação de sua escrita contábil. Por fim, afirma que as vendas aqui tributadas são submetidas ao regime de substituição tributária no que tange às contribuições para o PIS e COFINS.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002854/2002-50  
Recurso nº : 133.455  
Acórdão nº : 204-01.735

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12, 03, 07 Necy Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e está acompanhado do necessário arrolamento de bens, por isso dele tomo conhecimento.

Cumpra iniciar o seu exame pela preliminar aventada de nulidade da autuação por erro na identificação do sujeito passivo. Saliente-se, de logo, que as hipóteses de nulidade estão elencadas exaustivamente no art. 59 do PAF mas se tem entendido que a incorreção quanto ao sujeito passivo, listada entre os elementos intrínsecos do art. 10, também é causa de nulidade e esta por vício material.

Que não ocorreu qualquer das hipóteses do art. 59 é fora de discussão. De fato, a autuação foi lavrada por autoridade competente e, nesta fase, ainda não se perquire de cerceamento de direito de defesa. A discussão se resume à identificação do sujeito passivo, segundo a defendente errado em virtude de sucessão havida.

Dos autos deflui, entretanto, que a empresa transferiu o seu ponto comercial, mas iniciou em menos de seis meses nova atividade comercial. Por isso mesmo, é de se aplicar ao caso o disposto no inciso II do art. 133 do CTN, como corretamente apontado pela DRJ. Ora, a norma aí versada busca, a toda luz, evitar situações como a que aqui se discute, em que um devedor "repassa" a sua dívida tributária a terceiro, juntamente com dado fundo de comércio, mas continua a operar. Deve ele, em primeiro lugar, responder por ela e, apenas subsidiariamente, o adquirente.

Destarte não há erro na identificação do sujeito passivo que possa motivar a nulidade da autuação ainda que se admita ter ocorrido a sucessão de que fala o CTN nos arts. 129 a 133.

Com o mesmo fundamento, rejeito igualmente a solicitação de diligência para que se confirme a sucessão alegada. É que o que se precisa apurar não é se houve ou não a transferência do fundo de comércio. O que se discute é a responsabilidade pelos tributos devidos. A defesa se apega àquela transferência como se ela bastasse para caracterizar a responsabilidade do adquirente. Não basta.

Confirmado, como se disse acima, e para isto bastam as provas já carreadas aos autos, que o anterior proprietário do fundo de comércio iniciou, dentro de 180 dias contados da sua alienação, a exploração da mesma, ou de outra atividade, nos termos do inciso II do art. 133 do CTN, responde ele, alienante, pelos tributos. Nestes casos, a responsabilidade do adquirente é apenas subsidiária.

O decreto 70.235/72, em seu art. 28, autoriza a rejeição das diligências que, a juízo da autoridade julgadora, se mostrem irrelevantes ou desnecessárias à formação da sua convicção.

Destarte, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

Aqui, a alegação da empresa se resume a apontar que os débitos decorreriam de aquisições submetidas ao regime de substituição tributária, dado que se trata de comércio varejista de combustíveis. Ocorre que a fiscalização logrou demonstrar que a empresa não vendia apenas combustíveis. Em consequência, deveria a empresa comprovar que as parcelas não



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.002854/2002-50  
Recurso nº : 133.455  
Acórdão nº : 204-01.735

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12</u> / <u>03</u> / <u>07</u> <i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806
---

2ª CC-MF FI. _____
--------------------------

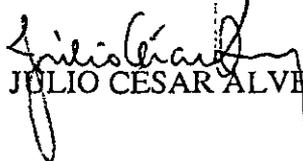
incluídas nos seus cálculos da contribuição provinham de fato de vendas de combustíveis. Teve, para isso, diversas oportunidades, a começar ainda durante o procedimento fiscal, renovada na impugnação e, por fim, até neste recurso. Não o fez.

Vale aduzir, finalmente, que não se levou a efeito, para a autuação de que se trata, qualquer desconsideração de sua escrita contábil. É que ela não foi apresentada no momento oportuno nem veio acompanhada dos documentos que lhe dessem substrato. Assim, somente pôde a fiscalização levantar a correta receita da empresa recorrendo aos informes por ela prestados ao fisco estadual. Não é demais repetir, embora matéria já há muito pacificada, que a utilização até mesmo de prova emprestada não infirma, por si só, o lançamento. E nem se chegou a tanto, foram utilizadas apenas declarações prestadas em cumprimento de disposição legal.

Com essas considerações, corretamente identificado o sujeito e não tendo ele demonstrado que as receitas informadas ao fisco estadual seriam passíveis de exclusão da base de cálculo da contribuição nos termos da legislação de regência, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006. //

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS