



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/200654
Recurso nº : 152.870
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2004 e 2005
Recorrente : INTER TERESINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 23 de maio de 2007
Acórdão nº : 103-23.019

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que adquirir de outra, fundo de comércio ou estabelecimento comercial e continuar a respectiva exploração, responde integralmente pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, quando não há prova nos autos de que o alienante continuou a exploração do mesmo ou outro ramo de atividade no prazo de seis meses contados da data de ocorrência do evento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INTER TERESINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, LEONARDO DE ANDRADE COUTO, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

Recurso nº : 152.870
Recorrente : INTER TERESINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS

RELATÓRIO

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os seguintes autos de infração:

1.1. Principal:

1.1.1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 05/15, no valor total de R\$ 1.572.326,54, incluídos encargos legais.

1.2. Reflexos:

1.2.1. Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, fls. 16/23, no valor total de R\$ 374.836,64, incluindo encargos legais.

1.2.2. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fls. 24/31, no valor total R\$ 1.731.103,12, incluindo encargos legais.

1.2.3. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 32/41, no valor total de R\$ 789.138,93, incluindo encargos legais.

2. De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 06/09, foram apuradas as infrações descritas a seguir.

2.1. Bens de Natureza Permanente Deduzidos como Custo ou Despesa.

2.1.1. Valores referentes a investimentos em edifícios e instalações, como perfuração e equipamento de poço tubular, calçamento de áreas internas e edificação de galpões, contabilizados como despesas, conforme cópias do livro Razão, fls. 520 a 523 e documentos de fls. 529 a 568. estes valores estão sendo glosados da classificação como despesas e adicionados ao resultado apurado em 31/12/2004.

2.1.2. Os documentos ora citados indicam que a fiscalizada fez investimentos em imóveis de terceiros, ainda quando adotava a denominação P S



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

Distribuidora de Bebidas Ltda. e outro CNPJ, neste caso, em imóvel de uma das sócias desta fiscalizada, Sra. Ana Cecília Bezerra Martins, e de seu irmão Everardo Bezerra Martins. Como não existe disposição contratual indicando se os valores investidos seriam convertidos em aluguel, se seriam ressarcidos ou se seriam amortizáveis, não há como inferir qual a classificação contábil adequada, entretanto, é seguro afirmar-se que é insustentável a classificação como despesas e que o correto seria a apropriação em uma conta do ativo a ser definida de acordo com uma das três situações ora referidas.

2.1.3. Enquadramento Legal – Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 301, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 – RIR/99.

2.2. Resultados Operacionais não Declarados.

2.2.1. Valor correspondente aos lucros operacionais escriturados, mas que não tiveram os tributos incidentes declarados. No que se refere aos períodos de apuração do ano-calendário de 2004 a empresa não fez recolhimento a título de IRPJ ou CSLL e a declaração DIPJ somente foi apresentada em 30/06/2005, depois de iniciada esta ação fiscal, com apuração anual e informado prejuízo de R\$ 8.934.740,98, doc. fls. 753, de 749 a 794. Posteriormente, apresentou retificadora alterando a apuração para trimestral e com apuração de lucros no 2º, 3º e 4º trimestres nos seguintes montantes: R\$ 17.155,27, R\$ 352.270,40 e R\$ 244.091,18, respectivamente, antes do IRPJ e da CSLL, fls. 625 a 628, de 614 a 713, e de acordo com a escrituração retificada depois que foram apontadas as falhas e inconsistências passíveis de desclassificação, docs. 494 a 515.

2.2.2. Portanto, configura-se a infração de lucros apurados e não declarados.

2.2.3. Enquadramento Legal – Arts. 249, 250 e 926 do RIR/99.

2.3. Omissão de Receitas da Atividade – a partir do AC/93.

2.3.1. Valores referentes compras de mercadorias para revenda não escrituradas, conforme planilha de fls. 1.206 a 1.264. completo detalhamento da infração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

se encontra no Relatório de Auditoria, fls. 47 e 48, de 42 a 49, que integra e complementa a descrição de fatos.

2.3.2. Enquadramento Legal – Art. 528 c/c 281, inciso II, do RIR/99.

2.4. Receitas da Atividade – a Partir do AC/93.

2.4.1. Valores referentes a diferenças entre as receitas escrituradas e as receitas declaradas em DIPJ, apuradas conforme demonstrativo às fls. 08/09, cujos dados foram extraídos da escrituração do contribuinte, fls. 418 a 421 e, 489/490, de 417 a 492.

2.4.2. Enquadramento Legal – Art. 224 e 518 do RIR/99.

3. Inconformado com as exigências, das quais tomou ciência em 21/03/2006 (data da lavratura do Termo de Recusa), fls. 05, apresentou o contribuinte impugnação em 20/04/2006, fls. 1.267/1.277, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos, a seguir, sintetizados.

“(…)

DO RELATÓRIO DE AUDITORIA

Neste item em síntese, faremos um breve relato do que consta no relatório apresentado pelo Sr. Auditor Fiscal, que ao nosso ver de forma indevida conclui que a Inter Teresina Distribuidora de Bebidas LTDA., com seu CNPJ sob o nº 06.878.634/0001-28, é sucessora de P S Comércio e Distribuição de Bebidas Ltda., com seu CNPJ sob o nº 03.621.565/0001-84, pois, entre as sociedades em cada uma delas identificadas constatou-se parentesco entre as sócias, relata por dificuldades na obtenção de alguns documentos, em Juízo postulou pelo mandado de busca e apreensão, obtendo a apreensão de importantes documentos, segundo o Sr. Auditor, apontou como vínculo sucessório para indicar o futuro lançamento que a impugnante ocupara as mesmas instalações prediais da pseudo sucedida, traduz também que a apreensão apontada constatou-se a aquisição de um lote em nome do irmão da sócia da impugnante, retrata também que o imóvel fora locado a Inter Teresina pelo irmão de sua sócia gerente sem a contrapartida do aluguel, menciona também enumeras



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

aquisições em nome de uma terceira empresa de propriedade dos irmãos da sócia gerente da Inter Teresina, segundo o Sr. Auditor essa empresa objetivava apenas agregar bens, enfatiza que as sócias da P S Comércio são primas e funcionárias das sócias da empresa impugnante, e que abandonaram o negócio em plena expansão, transferindo-os todos os seus bens para outrem ficando apenas com os problemas trabalhistas, previdenciários e tributários decorrentes da atividade, enfatiza ainda que os irmãos proprietários da impugnante, são os legítimos proprietários de tal empresa, retrata que é prática abandonar as empresas em plena atividade.

DO PLENO FUNCIONAMENTO "PSEUDO" SUCEDIDA, O QUE CONTRATARIA O PROCESSO FISCAL.

A nota fiscal em anexo a este, de venda deste dia como emissor P S Comércio e Distribuição de Bebidas Ltda., estabelecida a Rua Hum 1261, Distrito Industrial, Teresina – PI, que no entender do Sr. Auditor Fiscal, trata-se da empresa sucedida e esta que neste se defende, no entender do aludido Auditor, sucessora, ora, Douto Julgador, perguntar-se e prequestiona-se como dar-se-ia sucessão se a empresa que é considerada sucedida continua a comercializar seus produtos no mesmo endereço sede deste a fundação? Com bens móveis em excesso ali depositados, inscrição regular as mesmas sócias deste a fundação e na leitura do nobre Auditor Fiscal, nada disto fora visto, e sim unicamente a sucessão, lançando-o, um auto de R\$ 4.467.405,23 (quatro milhões, quatrocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e três centavos), ao dando a impugnante o direito de defesa sobre os valores ali contidos, pois a empresa impugnante não detém nenhum livro contábil daquela dita sucedida, para ofertar a impugnação que abrace os números levantados pelo Sr. Auditor, inclusive, os livros citados foram devolvidos àquele sem comunicação a esta impugnante.

Se a sucessão comercial, não encontra-se com absoluta guarita, é descabido, ofertar ou imputar ao terceiro a responsabilidade tributária, pelo descaso daqueles que o cometeram, que ao nosso ver é o caso em tela.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

A empresa impugnante, nunca ocupou o "ponto" ou endereço da empresa P S Comércio e Distribuição de Bebidas Ltda., nem adquiriu seu fundo de comércio, seus equipamentos, ou praticou atos espoliadores.

Analisando o processo combatido, verificamos que não pode prosperar a responsabilidade tributária, decorrente de mera suposição, ou mesmo de qualquer presunção, é o que se depreende no processo fiscal, neste combatido, pois é transparente o atendimento que necessário se faz para que uma empresa substitua outra, transferindo-se-lhe patrimônio sob as mais diversas formas registrando-lhe regularmente a transição sucessória, necessário também se faz que seja afastada a mera suposição não provada cabalmente que a empresa é sucessora de outra, o que desautoriza lançamentos aleatórios nesta considerada sucessora, cuja responsabilidade pelos débitos da suposta sucedida é nenhuma."

3.1. Reforçando seus argumentos, a defesa transcreve às fls. 1.270/1.272 os artigos 128 a 133 do Código Tributário Nacional – CTN.

3.2. Em seguida, às fls. 1.272/1.275, a impugnante transcreve trechos da resposta dada pela P S Comércio e Distribuição de Bebidas Ltda. ao termo de constatação e intimação fiscal, datado de 03/11/2005, sobre o funcionamento da empresa requerente e da alegada sucesso (o original da referida resposta foi anexado pela autuante às fls. 239/242).

3.3. Continuando, alega a defesa:

"(...)

O que não consta, e é a realidade, que a empresa impugnante é composta por pessoas que nasceram com o propósito herdado o seu Patriarca Maior, que começou como funcionário de várias empresas, que sempre pautou pela honestidade, lealdade, pontualidade, em suas obrigações trabalhistas previdenciárias e tributárias, partindo depois para iniciativa empresarial própria, representando marcas reconhecidamente tradicionais, colocando seus sucessores no mesmo norte, resultando daí em uma família de grande tradição no ramo de distribuição de bebidas, tendo até



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

hoje um procedimento condizente com a maioria da classe empresarial, que sofre demasiadamente com a carga tributária a eles impostas, mais a essa se sobrepõem com muito trabalho e esforço, entretanto, não fugindo a regras dos mesmos empresários, com algumas distorções as vezes inadimplementos, mas com certeza jamais com dolo e desonestidade.

Muitas são as vezes distorções que encontramos no âmbito familiar, uns crescem em demasia, outros estacionam e outros regridem, essas conotações são a realidade da vida, o sucesso só aparece antes do trabalho no dicionário, em nossa vida prática ele vem sempre após, mas nem sempre abraça a todos, dentro deste mesmo âmbito familiar muitas são as vezes que existem flexibilidades comerciais, como também muitas são as vezes que o lado da balança não e agüenta e inclina-se ao insucesso, isto não quer dizer que exista desonestidade, dolo, sonegação, quadrilhas, entre outros termos contidos no relatório de auditoria, é inadmissível imaginar que uma família que se encontra a mais de 20 anos neste mercado não venha a cometer falhas, mas jamais dolosamente, como naquele relatório fora apontado neste petítório combatido.

Abaixo, vamos elencar vários documentos que nos foram enviados pela empresa considerada sucedida dando conta de sua existência física, fiscal e comercial, robustecendo este petítório com provas dantescas.

Doc. 01 – Carta enviada pela Justiça Federal para empresa indevidamente dita sucedida.

Doc. 02 – Execução fiscal no endereço da sucedida em 2005.

Doc. 03 – Mandado de Penhora e avaliação efetivada em 2005 na falsa sucedida.

Doc. 04 – Lavratura de termo de penhora de setembro de 2005 na empresa P S dita sucedida.

Doc. 05 – Mandado de penhora e avaliação sobre bens nomeados no endereço da sucedida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

Doc. 06 – Auto de penhora e depósito na sede da dita sucedida assinada por sua sócia gerente.

Doc. 07 – Documento oriundo da segunda Vara do Trabalho determinando a penhora na legítima devedora do lançamento combatido.

Doc. 08 – Certidão do ano de 2005, oriundo do TRT recibado pela sócia gerente da sucedida.

Doc. 09 – Documento enviado pelo Ministério do Trabalho Emprego para sucedida.

NOTA FISCAL DE VENDA ATUAL, DEMONSTRANDO PLENA ATIVIDADE DA SUCEDIDA.

DEPÓSITO PARA CONSTATAÇÃO DA CONTA CORRENTE EM NOME DA P S COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS LTDA.

Excluindo os últimos itens, que trata de uma simples constatação, todos os outros documentos estão vistados pelo Auditor fiscal Adalberto Moreira.

Finalizando protestamos pelo recebimento desta e postulamos pela extinção absoluta do lançamento ofertado em nosso nome, diante das provas irrefutáveis oferecidas que de forma contundente derrubam a tese de sucessão apontada.

Requer também que em caso de prejuízo no julgamento desta impugnação que nos seja concedido todos os documentos e livros fiscais que serviram como base para chegar-se ao lançamento atribuído a nós para que possamos dentro do prazo legal combatê-los com a impugnação devida, ressaltando que esta condição não nos foi dada pelo Sr. Auditor Fiscal, que devolveu todos os livros e documentos essenciais a impugnação destes números àquela considerada pseudo sucedida.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza, julgou o lançamento procedente, tendo ementado a sua decisão na forma abaixo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que adquirir de outra fundo de comércio ou estabelecimento comercial e continuar a respectiva exploração, responde integralmente pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, quando não há prova nos autos de que o alienante continuou a exploração do mesmo ou outro ramo de atividade no prazo de seis meses contados da data de ocorrência do evento.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Lançamento Procedente."

Aviado o Recurso Ordinário, onde estão alocadas as mesmas razões aduzidas em sede de impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

Tempestivo o recurso e preenchidas as demais condições de admissibilidade, dele conheço.

A recorrente não fere o mérito, limitando-se a argüir a impossibilidade de sua responsabilização integral pelos tributos lançados, porquanto relativos ao fundo de comércio, dado que a empresa dita sucedida continua a explorar o mesmo ramo de atividade, na mesma sede, desde a fundação, como os mesmos sócios.

Diz o art. 133 do CTN, invocado pela decisão recorrida, que a pessoa natural ou jurídica que adquire de outra, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continua a exploração do respectivo negócio, sob a mesma ou outra razão social ou sob a forma de firma individual, responde pelos tributos relativos a esse fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato da aquisição.

Essa responsabilidade será integral se o alienante, a qualquer título, cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade outra. E será subsidiária se o alienante, embora haja alienado o estabelecimento ou fundo de comércio, prosseguir com a mesma atividade que desenvolvia anteriormente, ou iniciar, dentro em seis meses da data da alienação, no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Nesses casos, de continuação do negócio pelo alienante, ou início de negócio novo, deverá ser primeiramente tentada a cobrança dos tributos junto a ele.

Apenas quando se mostre impossível a satisfação do crédito tributário pelo alienante é que surge a responsabilidade do adquirente ou sucessor, que é, segundo expressamente previsto no dispositivo, apenas subsidiária.

É precisamente isso o que pretende a recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

Essa responsabilidade será integral se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade outra. E será subsidiária se o alienante, embora haja alienado o estabelecimento ou fundo de comércio, prosseguir com a mesma atividade que desenvolvia anteriormente, ou iniciar, dentro em seis meses da data da alienação, no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Nesses casos, de continuação do negócio pelo alienante, ou início de negócio novo, deverá ser primeiramente tentada a cobrança dos tributos junto a ele.

Apenas quando se mostre impossível a satisfação do crédito tributário pelo alienante é que surge a responsabilidade do adquirente, que é, segundo expressamente previsto no dispositivo, apenas subsidiária.

É precisamente isso o que pretende a recorrente.

Ocorre que, para que o art. 133, tenha aplicação, é necessário que tenha ocorrido a alienação, apenas do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, industrial ou profissional. A pessoa jurídica vendedora, que era sua proprietária, deve remanescer íntegra, podendo, inclusive, iniciar novo negócio, ou permanecer explorando a mesma atividade.

A toda evidência, no caso, isso ocorreu.

O conjunto de indícios, colhidos pela fiscalização está a demonstrar, a criação de uma nova empresa, com os mesmos objetivos sociais, mesma direção, idêntica localização, com transferência de bens da sucedida, de modo a não inviabilizar continuidade daquela ou seja, para dar continuidade ao negócio de distribuição de cervejas e refrigerantes da marca Schincariol, desde há muito levada a efeito pela empresa sucedida, que embora tenha permanecido íntegra, cessou a exploração da sua atividade comercial pelo prazo mínimo, obrigatório, de seis meses, conforme resta evidenciado nos autos.

Como se vê se trata o caso de indubitosa sucessão, já que as partes, o objeto, e atividade social continuam exatamente iguais e operando nas mesmas condições, e com irrefragável propósito de apenas tentar burlar o fisco no recolhimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10384.001109/2006-54
Acórdão nº : 103-23.019

dos tributos exigidos pela atividade comercial, o que, por óbvio, não pode se tolerado sob pena de convalidar-se fraude tributária.

Existe, portanto, a aquisição, a qualquer título, do fundo de comércio, sendo cabível a aplicação do disposto no art. 133 do CTN.

De outro lado, não existiu qualquer cerceamento ao direito de defesa, como argüido, uma vez que os representantes legais da empresa sucedida, da sucessora e os Srs. Everardo Bezerra Martins e seu irmão José Eduardo Bezerra Martins, mantêm estreita relação, ou seja, são os reais beneficiários das operações da atividade comercial em questão, como restou bem demonstrado nos autos.

Assim, fazendo remissão aos argumentos expendidos pela Decisão decorrida, os quais adoto como fundamentos, nego provimento ao recurso.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões - DF, em 23 de maio de 2007

ALEXANDRE BARBOZA JAGUARIBE