



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

Processo nº 10480.720043/2010-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.143 – 3ª Turma Especial
Sessão de 9 de abril de 2014
Matéria LANÇAMENTO DE OFÍCIO
Recorrente R & A SUPERMERCADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza-se como omissão de receitas a manutenção de conta bancária em nome de interposta pessoa cuja origem a contribuinte não logrou comprovar.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL.

Mantem-se a responsabilidade tributária nos termos do art. 133, I do Código Tributário Nacional verificada a continuidade da exploração comercial praticada por sucessivos empreendimentos e denominações sociais sob o controle e inspiração de grupo familiar controlador do negócio.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Constatada a ocorrência de fraude tributária através da utilização de manutenção de conta bancária em nome de interposta pessoa, aplica-se o art. 173, I do Código Tributário Nacional para contagem da decadência ao direito da Fazenda Nacional para realização do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

MULTAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Cabível a aplicação da multa de ofício em lançamento atribuído por responsabilidade tributária à empresa sucessora adquirente da universalidade do fundo de comércio e negócio da sucedida, constatado o controle comum de grupo familiar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a) Arthur José André Neto e Victor Humberto da Silva Maizman.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (presidente da turma), Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, e Arthur José André Neto.

Relatório

R & A SUPERMERCADOS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RECIFE (PE), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Contra a contribuinte acima qualificada, lavraram-se autos de infração formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, do Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, através dos quais se constituiu crédito tributário, referente ao ano-calendário de 2003, no valor total de R\$ 800.092,04, incluídos multas de ofício (proporcional-qualificada e isolada) e juros de mora.

2. No lançamento referente ao IRPJ (fls. 02/14), encontram-se registradas as seguintes infrações, ao final tipificadas: “001 – OMISSÃO DE RECEITAS” e “002 –MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA”. Segundo a autoridade autuante, houve omissão de receitas “caracterizada por sucessão na forma do art. 133 do CTN”, uma vez que a empresa sucedida (MR BARRETO LTDA., hoje SUPERMERCADO UNA, com CNPJ n.º 03.446.080/0001-00) foi beneficiária de diversos cheques

emitidos por JESUAN FERREIRA MARQUES, CPF n.º 816.446.554-20, utilizados para a compra de mercadorias.

3. No Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 59/67, a autoridade autuante consignou, em síntese:

3.1. A ação fiscal direcionou-se inicialmente ao Sr. JESUAN. Conforme o Dossiê Integrado, este teria movimentado, na conta-corrente n.º 6546-3, agência n.º 0244-5, do Banco do Brasil S/A, algo em torno de R\$ 4.675.000,00. Intimado a prestar esclarecimentos, informou, através de seus advogados, que assumiria toda a responsabilidade pela referida movimentação financeira, “ainda que incompatível com sua situação patrimonial e ausência de declarações de rendimentos” (doc. 06);

3.2. Diligência efetuada ao domicílio do Sr. JESUAN demonstrou que se encontra localizada no humilde bairro de Água Preta, em casa bastante modesta (foto anexada através do doc. 07), o que evidencia ser a movimentação financeira totalmente incompatível com a sua realidade patrimonial. Diante desses fatos, requereu-se, através de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, informações específicas sobre a sua conta bancária, incluindo cópias dos cheques assinados pelo Sr. JESUAN, cuja análise demonstrou terem sido emitidos em favor de diversas distribuidoras de alimentos. No verso dos cheques, via de regra existe a informação fazendo referência ao responsável pelas compras, a MR BARRETO LTDA., em cujo endereço, constante dos arquivos da RFB, encontra-se instalada a R & A SUPERMERCADO LTDA., com nome de fantasia HIPER RILDO. Uma das sócias desta empresa, a Sra. RITA DE CÁSSIA BRAZ ALMEIDA, é filha do Sr. RILDO BRAZ DA SILVA, também beneficiário de cheques utilizados na compra de dois caminhões à VENEZA DIESEL (doc. 13);

3.3. Conforme contrato de constituição e alterações (doc. 11), a MR BARRETO LTDA. funcionou, até 13/07/2009, na Praça Dr. Paulo Paranhos, n.º 1073. Causa espécie comprovar, conforme seu Contrato de Constituição, que a R & A SUPERMERCADO LTDA. continuou, no mesmo endereço, a partir de 26/05/2009, as atividades da MR BARRETO. Não bastasse isso, no site da Telelistas.net, o endereço de ambas era o mesmo (doc. 11). No referido local, funcionou, ainda, a empresa SUPERMERCADO TRAMONTINE LTDA. (doc. 12), cujo quadro societário era composto por GRACINA MARIA RAMOS BRAZ DA SILVA (atual procuradora da R & A SUPERMERCADO LTDA.) e RITA DE CÁSSIA BRAZ ALMEIDA, respectivamente esposa e filha do Sr. RILDO BRAZ DA SILVA. Até a sua quarta alteração contratual, a empresa funcionava na Praça Dr. Paulo Paranhos, n.º 1073. Verificou-se, também, que, via de regra, todos os empregados da R & A SUPERMERCADO LTDA. foram transferidos do SUPERMERCADO TRAMONTINE LTDA. (doc. 12). Na sexta alteração contratual, houve mudança da razão social da MR BARRETO LTDA. para SUPERMERCADO UNA LTDA., com endereço na Rua João Pessoa, n.º 502, Água Preta.

Em diligência ao local, constatou-se inexistir qualquer atividade (doc. 11);

3.4. Entendeu-se, diante dos fatos constatados, que a R & A SUPERMERCADO LTDA. é sucessora do supermercado MR BARRETO LTDA., na forma do art. 133 do CTN;

3.5. Cópia do contrato de locação do imóvel onde as atividades são exercidas (sem firma reconhecida e sem registro em Cartório de Títulos e Documentos, datado de junho de 2009) constitui indício que leva a concluir ser a locação antiga e continuada (doc. 13).

Em diligência ao local do estabelecimento, constatou-se a existência de bens móveis (câmaras frias, freezer, prateleiras, estoques, computadores, máquinas registradoras, sistema de segurança) incompatíveis com o capital integralizado. Intimada, a contribuinte não comprovou a compra desses bens, apresentando apenas algumas notas fiscais (doc. 13), o que evidencia que houve apenas mudança da razão social e que a nova empresa aproveitou toda a infraestrutura existente no local;

3.6. Os caminhões adquiridos pelo Sr. RILDO foram entregues na Rua México Setenta, n.º 69, atual endereço da filial da R & A SUPERMERCADO LTDA. Intimada a comprovar a utilização dos veículos, informou não utilizá-los (doc. 13);

3.7. Depois de intimada a apresentar o registro dos funcionários, comprovou-se que os mesmos foram admitidos em data anterior à constituição da empresa fiscalizada (doc. 13);

3.8. A contribuinte apresentou conta de energia elétrica em nome da MR BARRETO LTDA., o que mais uma vez demonstra que esta foi sucedida pela R & A SUPERMERCADO LTDA (doc. 13).

4. No prazo legal, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 795/817, por meio da qual alega, em síntese, depois de relatar os fatos:

Preliminar de decadência

4.1. Já decaiu o direito do Fisco em relação ao período-base da autuação. A regra a ser aplicada é o art. 150, § 4º, do CTN, já que não ficou demonstrada a ocorrência de fraude ou simulação. Era imperioso que o Fisco as tivesse provado, de forma que a falta desse requisito essencial conduz à nulidade do lançamento. Ainda que se entenda aplicável o art. 173, I, do CTN, a contagem do prazo decadencial se iniciou em 01/01/2004, findando em 01/01/2009;

MÉRITO Inexistência de relação jurídica que autorize a aplicação da regra do art. 133, I, do CTN

4.2. Mesmo de posse de documentação apresentada pela empresa, que demonstrava que não teria adquirido fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional do Sr. JESUAN ou da MR BARRETO LTDA., mas

locado de terceiro imóvel situado na Pça. Dr. Paulo Paranhos, n.º 1073, Palmares/PE, o Fisco resolveu constituir uma relação jurídico-tributária (sucessão) legalmente impossível. O verbo constante do art. 133 do CTN refere-se a “adquirir”; não a “locar”, como aconteceu com a empresa (cita ementa de decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, defendendo que a simples locação de imóvel realizada entre empresas distintas, ainda que desenvolvam atividades semelhantes, não caracteriza sucessão de empresas, capaz de ensejar a aplicação do art. 133 do CTN). É absurdo desconsiderar o contrato de locação ante a falta de reconhecimento de firma e registro no Cartório de Notas. Desrespeitou-se o art. 5º, II, da Constituição Federal. A Lei do Inquilinato e o Código Civil não exigem que o contrato de locação apresente firma reconhecida ou seja registrado em cartório para ser válido juridicamente;

4.3. Em consulta ao site da Receita Federal, pode-se obter certidão de nada consta em relação ao Sr. JESUAN e certidão de crédito tributário suspenso em relação à empresa MR BARRETO LTDA., fatos que demonstram estar o crédito tributário decaído, pois, se assim não fosse, não se poderia excluir tais pessoas da responsabilidade tributária. O art. 141 do CTN veda a exclusão. O próprio Sr. JESUAN reconhece como sendo sua a movimentação bancária ocorrida no ano de 2003, o que desnatura qualquer possibilidade de responsabilidade tributária por sucessão ou de terceiros, ainda mais quando a MR BARRETO LTDA. continua a existir;

4.4. O fato de se ter informado que a empresa não estava exercendo nenhuma atividade no local indicado na alteração contratual não implica dizer tenha sido excluída do mundo jurídico;

4.5. O fato de ter recebido algum título de crédito de outra pessoa não chama para o recebedor a condição de sucessor ou de responsável tributário, muito menos a imposição de carimbos no seu verso, já que o cheque tem a característica de ser circulante. O mesmo se aplica às questões empregatícia e de mobiliários. Como o próprio Fisco ressaltou, antes de a empresa ser constituída, funcionava no seu endereço a SUPERMERCADO TRAMONTINE LTDA., o que fulmina a pretensão de lhe impor a condição de sucessora;

4.6. Os créditos tributários constituídos em desfavor da empresa não têm a natureza propter rem, devendo acompanhar, se fosse o caso, a MR BARRETO LTDA;

Legitimidade do lançamento com base apenas em extratos ou depósitos bancários

4.7. A hipótese já foi sumulada pelo Tribunal Federal de Recursos (Súmula n.º 182).

Considerou-se, para fins de tributação, o simples fato de existirem depósitos e saques superiores ao valor dos rendimentos anuais, considerados pelo Fisco como indicadores de sinais

exteriores de riqueza. Não há elementos autorizadores da imputação;

4.8. Caso fosse admitida a tributação, deveria o Fisco desconsiderar, para fins de identificação da receita bruta, as vendas canceladas (devoluções), os descontos concedidos incondicionalmente e os tributos incidentes sobre as vendas. Deve-se ter ideia do custo de aquisição do bem, confrontando-o com o valor da alienação, para, em seguida, deduzir o percentual relativo aos tributos incidentes (reproduz ementas do Conselho de Contribuintes, bem como excertos doutrinários, entendendo que os depósitos bancários não caracterizam, por si sós, disponibilidade de rendimentos tributáveis). Pelas provas carreadas aos autos, também não se vislumbra a ocorrência em relação ao Sr. JESUAN e à MR BARRETO LTDA;

Aplicação das multas

4.9. Não se poderia imputar penalidade tão grave, pois o fato de deixar de prestar informações fiscais quando requeridas não acarreta a draconiana penalidade, a teor do art. 7º, caput e inciso IV, da Lei n.º 10.426, de 2002. Assim, verificada alguma incorreção na declaração apresentada pela empresa, o Sr. JESUAN ou a MR BARRETO LTDA. deveriam solicitar a apresentação da declaração, o que não cuidou de requerer, deixando precluir o seu direito. Dever-se-ia aplicar, caso constatada a existência de infração à legislação tributária, as multas constantes dos incisos previstos no referido diploma legal, não a que foi aplicada;

4.10. Caso não seja declarada a nulidade do lançamento, que sejam aplicadas as multas previstas no art. 7º, inciso IV, da Lei n.º 10.426, de 2002. O Fisco deveria ter intimado a empresa para, no prazo de dez dias, apresentar nova declaração, seja para o fim de correção, seja para trazer ao conhecimento do Fisco as informações que omitiu. Exaurido o prazo, e observado o disposto no § 3º do mesmo diploma legal, é que poderia aplicar a multa prevista no art. 7º, IV, da Lei citada, o que não ocorreu.

5. Ao final, requer o acolhimento da preliminar de decadência ou, alternativamente, a procedência da impugnação.

A DRJ RECIFE (PE), através do acórdão nº 11-33.356, de 08 de abril de 2011 (fls. 901/912), julgou procedente o lançamento de ofício ementando assim a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

SUCESSÃO EMPRESARIAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou

nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

O entendimento adotado para o lançamento matriz se estende aos lançamentos reflexos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

PRAZO DE DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos casos de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN.

LUCRO REAL ANUAL. MOMENTO EM QUE SE PODE EFETUAR O LANÇAMENTO.

No caso de o contribuinte adotar o regime do lucro real anual, o lançamento só pode ser efetuado quando já se encontrar encerrado o período-base da apuração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

ESTIMATIVAS MENSAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação.

Ciente da decisão em 08/06/2011, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 924), apresentou o recurso voluntário em 06/07/2011- fls. 926/960, onde reitera suas alegações da inicial acrescentando as alegações de utilização de prova ilícita (sigilo bancário) e aplicação indevida de multa à sucessora.

Por força da Resolução s/n, de 22/11/2011 (fls. 966/975), desta Turma Julgadora o processo foi sobrestado em virtude das alegações acerca do sigilo bancário.

Sobrevindo alteração regimental conforme despacho de 05/02/2014 (fl. 979), o processo foi novamente distribuído para julgamento a esta Turma.

É o relatório

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de lançamento de ofício por ter sido detectada omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, relativa ao ano calendário 2003.

Alega a recorrente em síntese:

a) Utilização de prova ilícita pela irregular requisição administrativa dos extratos bancários através de RMF;

b) Decadência do lançamento;

c) Inocorrência de sucessão na forma do art. 133 do Código Tributário Nacional;

d) Impossibilidade de manutenção da multa de ofício considerando não restar caracterizado o controle comum ou mesmo grupo econômico, nos moldes preconizados na Súmula CARF nº 47.

Não assiste razão à recorrente.

Com efeito, Com efeito, desenvolve a recorrente extensa argumentação em torno da tese da inviolabilidade do sigilo bancário sem a competente autorização judicial.

A tese defendida pela recorrente e da mais alta indagação, suscitou o sobrestamento do processo considerando a então disposição regimental do CARF, conforme Resolução s/n, de 22/11/2011 (fls. 966/975), tendo em vista as discussões travadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria do sigilo bancário.

Considerando no entanto, a revogação do dispositivo regimental que determinava o sobrestamento dos processos com alegações acerca da inviolabilidade do sigilo bancário, retornou o processo para regular distribuição a esta Turma Julgadora.

O tema do sigilo bancário embora suscitando acalorados debates na mais alta Corte Judicial do País, não tem ainda uma definição que submeta o presente processo aos seus ditames.

Ao revés, em julgado submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o Superior Tribunal de Justiça, reafirmou a legalidade da requisição administrativa dos extratos bancários, assim se definindo em relação ao tema:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º do Decreto 4.489/2002).

$$(\dots)$$

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente

efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

(...)

(Resp 1.134.665-SP, 25/11/2009, Min. Luiz Fux)

Assim é, que a requisição administrativa dos extratos bancários nos moldes preconizados pela Lei Complementar 105/2001 e sua regulamentação no âmbito tributário através do Decreto 3.724/2001 encontra-se respaldada legalmente, somente podendo alegar-se qualquer vício em caso de descumprimento da norma posta.

A apreciação de incompatibilidade da norma perante a Constituição Federal é competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos da Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não vislumbro outrossim, considerando a obrigatoriedade da escrituração completa de suas operações por parte das pessoas jurídicas, supostas alegações de violação do sigilo bancário uma vez que tem o dever de apresentar a documentação e a escrituração às autoridades fiscais.

Com relação a alegação de decadência melhor sorte não colhe a recorrente.

Com efeito, considerando a utilização de conta bancária em nome de interposta pessoa “laranja” resta evidente a fraude perpetrada pela sucedida MR Barreto Ltda, sendo aplicável neste caso, o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, conforme entendimento da Súmula CARF nº 72:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Neste caso, considerando que a empresa sucedida era tributada pelo lucro real anual, o fato gerador do imposto de renda encerrou em 31/12/2003, podendo ser executado o lançamento somente a partir de 01/01/2004. Neste caso, para efeitos do art. 173, I do CTN “Primeiro dia do exercício seguinte” é o dia 01/01/2005 que é o início para a contagem do prazo decadencial.

Considerando que o lançamento ocorreu em 29/12/2009, não se verificou a decadência do direito da Fazenda Nacional não tendo ainda decorrido integralmente o lapso decadencial.

Rejeito, portanto a alegação de decadência.

Melhor sorte não colhe a recorrente em relação a exclusão de sua responsabilidade pelos tributos devidos pela empresa “MR BARRETO LTDA”.

Recordemos inicialmente, a dicção do art. 133 do Código Tributário Nacional invocado pela autoridade fiscal:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

(...)

Em segundo lugar, a situação fática detectada pela autoridade fiscal e que a levaram a caracterizar a responsabilidade tributária da recorrente pelos tributos devidos pela empresa “MR BARRETO LTDA”, com fundamento no art. 133 do CTN.

O procedimento fiscal iniciou nas contas da pessoa física de JESUAN FERREIRA MARQUES, que restou caracterizada como interposta pessoa da empresa “MR BARRETO LTDA”, real titular dos recursos movimentados em suas contas correntes.

A empresa MR BARRETO LTDA utilizava as contas bancárias do Sr. JESUAN, pessoa de condições econômico-financeiras humildes, para suas operações comerciais do ramo de supermercado.

Considerando que movimentou em torno de R\$ 4.600.000,00 ao longo do ano calendário 2003 foi efetuada Requisição de Informações de Movimentação Financeira – RMF, cujo resultado comprovou a utilização da conta corrente no Banco do Brasil, para as operações de interesse da RM Barreto Ltda.

Conforme elementos compilados pela autoridade fiscal constatou-se vínculo empregatício do Sr. Jesuan Ferreira Marques com a empresa sucedida MR BARRETO LTDA.

Constatou outrossim, a autoridade fiscal que através de sucessivas transferências do acervo de fundo de comércio e sempre funcionando no mesmo local e até concomitantemente, pessoas do vínculo familiar do Sr. Rildo Braz da Silva operaram negócio

no ramo de supermercados atualmente utilizando o nome de fantasia HIPER MERCADO RILDO.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente existe sim uma íntima vinculação e um controle comum das empresas por parte do grupo familiar do Sr. Rildo Braz da Silva, ele mesmo beneficiário de diversos cheques da conta bancária da interposta pessoa JESUAN FERREIRA MARQUES, utilizados para pagamento na aquisição de veículos de carga em seu nome.

No Termo de Encerramento – fls. 35/42 e documentos carreados aos autos, relata a autoridade fiscal as seguintes constatações:

- a) A empresa sucedida MR BARRETO LTDA, atuou no ramo de supermercados no endereço da Rua Dr. Paulo Paranhos, 1073, Palmares (PE), de 06/10/1999 até 13/07/2009, quando através da sexta alteração contratual (fl. 701), foi 'transferida' para outro endereço local onde não há efetivamente qualquer atividade operacional, conforme fotografias do local;
- b) No mesmo endereço e local, foi constituída a empresa SUPERMERCADO TRAMONTINE LTDA, tendo como sócias a esposa (Gracina Maria Ramos Braz da Silva) e filha (Rita de Cássia Braz Almeida) do Sr. Rildo Braz da Silva, explorando a atividade de supermercados no período de 22/02/2006 a 11/06/2009, transferindo-se nesta última data para o mesmo endereço onde consta empresa inativa em nome de RILDO BRAZ DA SILVA – ME;
- c) Em 28/05/2009, foi constituída no mesmo local e endereço a empresa recorrente R & A SUPERMERCADOS LTDA, tendo como sócias Andréia Maria Braz Alves e Rita de Cássia Braz Almeida filha de Rildo Braz da Silva;
- d) A empresa R & A SUPERMERCADOS LTDA, absorveu sem solução de continuidade, os vínculos empregatícios de dezenas de empregados das empresas MR BARRETO LTDA e SUPERMERCADO TRAMONTINE LTDA;
- e) A empresa R & A SUPERMERCADOS LTDA, não conseguiu explicar nem comprovar a existência de grande parte de seu mobiliário, maquinário e moveis e utensílios existentes no local onde é explorado o negócio de supermercado.

Assim, resta demonstrado e comprovado que o negócio familiar foi explorado através de sucessivas denominações sociais, com o fito evidente de dissimular o volume e o tamanho dos negócios operados no local, caracterizando-se sem sombra de dúvida a sucessão das operações do empreendimento familiar.

A Súmula CARF nº 47 invocada pela recorrente tem a seguinte redação:

Súmula CARF nº 47: Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

Embora tenha sido editada conforme acórdãos paradigmas em relação ao art. 132 do Código Tributário Nacional e não do art. 133, I como é o caso, não afasta o lançamento e tampouco a aplicação das penalidades.

Com efeito, resta patente a transferência da universalidade do fundo de comércio, ponto, empregados e instalações do estabelecimento operações realizadas sob amparo e inspiração do grupo familiar controlador dos empreendimentos existentes no local, o

Processo nº 10480.720043/2010-93
Acórdão n.º **1803-002.143**

S1-TE03
Fl. 986

que afasta a aplicação do princípio da pena não ultrapassar a pessoa do contribuinte que praticou a conduta penalizada pela autoridade fiscal.

Não se altera a constatação pelo fato de que a empresa sucedida é apenas locatária do imóvel onde se desenvolveram as operações do negócio cuja universalidade foi transferido a qualquer título para a sucessora.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator