



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

Processo nº 10510.002714/2009-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.365 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente ARAFORTE TRANSPORTE E SERVIÇO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SUCESSOR. PRESENÇA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. PROCEDÊNCIA DO ATO DE OFÍCIO.

Tendo a autoridade fiscal reunido ao processo elementos que levam à convicção de que a empresa que teve as suas atividades supostamente paralisadas foi, sem prejuízo da continuidade da realização do seu objeto social, adquirida por outra, responde esta, integralmente, pelos tributos, relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento adquirido, até a data do ato, não importando, para tal fim, a que título tal aquisição foi efetuada (Código Tributário Nacional, art. 133, I).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do Relatório e Voto proferidos pelo Relator.

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Processo nº 10510.002714/2009-01
Acórdão n.º **1301-001.365**

S1-C3T1
Fl. 2.691

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

O presente processo já foi objeto de apreciação por parte desta 1ª Turma Ordinária, razão pela qual sirvo-me do relatório elaborado pelo Ilustre Conselheiro Waldir Veiga Rocha, contido na Resolução nº 1301-00.036, de 20 de outubro de 2011 (fls. 450/460).

ARAFORTE TRANSPORTE E SERVIÇO LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 15-18.395, de 12/02/2009, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado, exclusivamente no que tange à responsabilidade tributária que lhe foi imputada.

Nos autos do processo nº 10510.002765/2005-09, foram lavrados autos de infração para constituição de créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. No pólo passivo do lançamento, o Fisco fez constar a pessoa jurídica ARAFORTE TRANSPORTE E SERVIÇO LTDA., na qualidade de responsável tributária por sucessão (art. 133, I, do CTN) de M. M. MANUTENÇÃO E MONTAGEM LTDA., sem prejuízo da responsabilidade também atribuída ao sócio da M. M., Sr. Agenor Dias de Assis (art. 135, III, do CTN).

Transcrevo, a seguir, o relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo nº 10510.002765/2005-09 em primeira instância, no que pertine ao litígio discutido neste processo:

[...]

Na descrição dos fatos, a autuante aponta que a PETROBRÁS, cliente da fiscalizada, foi intimada a apresentar os documentos comprobatórios das operações realizadas com a contribuinte. Comparando-se a receita bruta apurada a partir das notas fiscais obtidas junto à PETROBRÁS com os valores escriturados no Livro Registro de Serviços Prestados e com a base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS declarados em DCTF, no ano-calendário de 2000, verificou-se que a contribuinte declarou a menor os valores devidos, deixando de proceder ao recolhimento ou recolhendo montantes inferiores aos declarados, além de vincular pagamentos inexistentes.

Com isso, foram identificadas as seguintes infrações:

1 – OMISSÃO DE RECEITA – IRPJ, CSLL, PIS, COFINS:

[...]

2 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ

[...]

3 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ADICIONAL

[...]

**4 – DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO
E O DECLARADO IRPJ**

[...]

O lançamento foi formalizado conta a ARAFORTE Transportes e Serviços Ltda., CNPJ nº 32.885.816/0001-36, considerada pela autuante sucessora da M. M. Manutenção e Montagem Ltda., na forma do art. 133, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, de acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão de fls. 565/568, sem prejuízo da responsabilidade também atribuída ao sócio gerente da M. M., o Sr. Agenor Dias de Assis, CPF nº 427.694.695-68, conforme o Termo de Sujeição Passiva Solidária anexado às fls. 97/100.

O Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão lavrado contra a ARAFORTE Transporte e Serviços Ltda. (fls. 565/568) aponta os seguintes fatos:

- a empresa M. M. Manutenção e Montagem Ltda. deixou de funcionar sem que tenha sido providenciada a sua baixa regular nos registros públicos, deixando de proceder à liquidação. Foi constatado que a M. M. foi declarada INAPTA (OMISSA NÃO LOCALIZADA), em julho de 2004, pela Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório Executivo nº 50/2004;

- em visita realizada no dia 25/10/2004, ao endereço na Rua Paulo Dias de Santana, nº 259, Carmópolis/SE, foi encontrada em funcionamento a empresa ARAFORTE Transporte e Serviços Ltda;

- junto à Prefeitura Municipal de Carmópolis, foi obtida a informação de que o citado imóvel foi dado como garantia de dívida, conforme acordo firmado na Audiência de 11/06/2003, no Processo de Execução nº 200272110590, impetrado pelo município contra a M. M. Manutenção e Montagem Ltda;

- a M. M. Manutenção e Montagem Ltda., através de seu sócio, Sr. Agenor Dias de Assis, foi cientificada, em 08/11/2004, do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização e intimada a prestar esclarecimentos e a apresentar livros e documentos fiscais, contábeis e cadastrais, além de extratos bancários;

- a ARAFORTE, tendo em vista o disposto no art. 133 do CTN, foi intimada, em 08/11/2004, a apresentar livros e documentos contábeis e fiscais, bem como informar e comprovar a que título a empresa ocupa o imóvel situado à Rua Paulo Dias de Santana, 259, Carmópolis/SE;

- a ARAFORTE apresentou, em 26/11/2004, documentos constitutivos, Livros Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias, notas fiscais de compras, comprovantes de despesas de água, luz e telefone e dois talonários de notas fiscais. Quanto ao Livro Caixa, solicitou o prazo de 60 (sessenta) dias para a sua apresentação. Sobre o imóvel, não apresentou

nenhum documento que qualifique a posse, limitando-se a informar que recolhe anualmente o IPTU correspondente. Os Livros Registro de Serviços Prestados foram apresentados em 10/12/2004, juntamente com os talonários das notas fiscais correspondentes às operações escrituradas;

- à vista dos documentos apresentados, observa-se que:

a) a ARAFORTE pagou, em 11/10/2001, as faturas em nome da M. M. Manutenção e Montagem Ltda., vencidas em julho, agosto e setembro de 2001. Comparados os consumos no período de dezembro de 2000 a outubro de 2004, somente se observa queda expressiva em julho de 2001;

b) a fatura de água de agosto de 2001, vencida em 30/09/2001, foi emitida em nome da ARAFORTE, que pagou o débito em 06/11/2001. Consta que houve acordo negociado em 02/08/2001, pago em 6 (seis) parcelas, de setembro de 2001 a fevereiro de 2002;

- os fatos demonstram que a ARAFORTE ocupa, graciosamente, desde agosto de 2001, imóvel que constitui garantia de dívida da M. M. Manutenção e Montagem Ltda., perante a Prefeitura Municipal de Carmópolis, e, de acordo com as faturas citadas, a ARAFORTE também assumiu o passivo da fiscalizada perante a ENERGIPE e o SAAE, concessionárias dos serviços públicos de energia elétrica e de água e esgoto, respectivamente;

- a última nota fiscal apresentada pela PETROBRÁS S/A corresponde à avulsa de nº 3859, referente ao Contrato nº 161.9.3859.1, emitida em 13/09/2001 e constante do Relatório encaminhado pelo cliente, anexado às fls. 85/89;

- em procedimento anterior, as correspondências encaminhadas por via postal à fiscalizada foram recebidas no endereço localizado à Rua Paulo Dias de Santana, 259, deste (desde) o Termo de Início, em agosto de 2000, até o Auto de Infração, com recebimento em abril de 2001 (fls. 159/165);

- a M. M. Manutenção e Montagem Ltda. dispõe em sua IX Alteração Contratual, de fevereiro de 2001, que: “A Sociedade terá por objetivo social os Serviços de Manutenção, Montagem de Instrumentação Industrial, Eletricidade, Mecânica, Jateamento, Pintura, Caldeiraria e Serviços Prestados em Construção Civil, podendo estender-se a outros objetivos sociais” (Ato Constitutivo e alterações anexados às fls. 169/189);

- o objeto social da ARAFORTE, segundo a V Alteração Contratual, de novembro de 2001, corresponde a “Transporte de Cargas em Geral e Prestação de Serviços de Engenharia e Montagens Industriais”, ratificado na VI Alteração Contratual, que consolidou o Contrato Social da empresa. Convém observar que a locação de bens móveis como objeto social somente veio a constar no Contrato com a VII alteração (Ato Constitutivo e alterações às fls. 191/209);

- o Memorial Descritivo dos serviços contratados entre a M. M. Manutenção e Montagem Ltda. e a PETROBRÁS S/A encontra-se anexado às fls. 217/233;

- o empreendimento conduzido pela ARAFORTE encontra-se em pleno funcionamento e apresenta o seguinte histórico, segundo dados declarados pela pessoa jurídica, em DIPJ, retificados após a ciência do início desse procedimento Fiscal:

- para o ano-calendário de 2000, a ARAFORTE apresentou 3 declarações:

- nº 8773743, em 30/05/2001 – SIMPLES – receita bruta de janeiro, fevereiro, maio, junho e julho totalizando R\$104.651,65;

- nº 9987725, em 04/12/2004, às 11:51h – SIMPLES – receita bruta de janeiro a outubro totalizando R\$516.402,78;

- nº 1219419, em 04/12/2004, às 12:04h – LUCRO PRESUMIDO – receita bruta auferida apenas em novembro e dezembro de 2000 totalizando R\$105.460,75;

- para o ano-calendário de 2001, a ARAFORTE apresentou 2 declarações:

- nº 1019052, em 28/06/2002 – LUCRO REAL – sem receita apurada

- nº 1226649, 04/12/2004 – LUCRO PRESUMIDO – receita bruta de R\$1.247.336,29 (retificadora)

- para o ano-calendário de 2002, a ARAFORTE apresentou 2 declarações:

- nº 4096869, em 30/05/2003 – SIMPLES – com receita bruta de R\$279.284,49

- nº 5130802, em 13/12/2004 – SIMPLES – com receita bruta de R\$2.377.236,59 (retificadora)

- para o ano-calendário de 2003, a ARAFORTE apresentou 2 declarações:

- nº 0870392, em 29/06/2004 – LUCRO PRESUMIDO – receita bruta total de R\$556.270,52

- nº 1235607, em 14/12/2004 – LUCRO PRESUMIDO – receita bruta total de 2.852.618,17

- a responsabilidade de que trata o art. 133 do CTN alcança a situação fática em que a continuidade do empreendimento se opera pela alteração da titularidade na condução da atividade econômica, independentemente da forma jurídica adotada nessa transferência, e alcançando todos os tributos relativos ao fundo ou estabelecimento transferido pelo sucedido, até a data do ato translativo praticado;

- a sucessão fica também caracterizada na hipótese de ser constatada a existência de empresa funcionando no mesmo local da que foi irregularmente dissolvida, sem que tenha havido solução de continuidade nos negócios;

- conclusão:

1) os documentos relacionados demonstram que não houve solução de continuidade nos negócios, quando da alteração da titularidade na condução da atividade econômica da M. M. Manutenção e Montagem Ltda. para a ARAFORTE, ocorrida entre agosto e outubro de 2001;

2) o imóvel ocupado pela ARAFORTE é garantia de um passivo da M. M. Manutenção e Montagem Ltda.; o passivo junto à concessionária de Serviço de Água e Esgoto devido pelo imóvel sede das empresas foi pago pela ARAFORTE, que também pagou as faturas de energia elétrica pendentes, relativas aos consumos dos meses de julho a setembro de 2001;

3) considerando que a empresa em atividade não comprova a que título ocupa, desde 2001, o imóvel de propriedade da Fiscalizada, irregularmente dissolvida, fica caracterizada a sucessão empresarial, a despeito dos artifícios utilizados para encobrir a aquisição do fundo de comércio e a continuidade de sua exploração, com vistas à fuga da responsabilidade pelo passivo Fiscal da sucedida, nos termos do art. 133 do CTN.

[...]

A autuante, em 23 de novembro de 2005, lavrou o Termo de Recusa anexado à fl. 569, alegando, em síntese, que o procurador da ARAFORTE, legalmente constituído através da procuração de fl. 570, recusou-se a tomar ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão e dos autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) e do auto de infração da CSLL. Com isso, o sujeito passivo foi considerado devidamente intimado dos autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva na data de 23/11/2005, tendo ficado em seu poder uma das vias dos autos de infração e do citado Termo, na forma do disposto no inciso I do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997.

O Termo de Recusa foi enviado à ARAFORTE por via postal, recepcionado em seu endereço no dia 08/12/2005, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 584.

[...]

A ARAFORTE, em 09/01/2006, apresentou a impugnação de fls. 594/600, com as seguintes alegações, em síntese:

- preliminarmente, houve violação ao devido processo legal e ampla defesa, quando foi lavrado termo de recusa, já que o Sr. Francisco de Assis Gama Alves, inobstante ser portador de procuração da empresa, não é seu representante legal, nos

termos do contrato social anexado ao processo. O fato de ser portador de procuração não o obriga a assinar intimações oriundas dos órgãos públicos;

- a situação que ora se apresentou demandava tempo para a apresentação de documentos e as indagações demandavam informações que só o representante legal previsto no contrato social estaria habilitado a responder, nos exatos termos do chamamento fiscal dirigido à empresa. O auto de infração já começa eivado de vício formal, restringindo bastante a defesa da notificada, não se coadunando com a garantia constitucional da máxima amplitude de defesa;

- no mérito, a autuante considerou ter havido responsabilidade tributária por sucessão da empresa ora impugnante, nos termos do art. 133 do CTN, em relação a débitos da M. M. Manutenção e Montagem Ltda., com base em meros indícios e em falhas premissas aqui refutadas;

- a fiscalização deve ter a máxima cautela para não se imputar aos contribuintes atos ou fatos que não condigam com a realidade. A atividade tributária é plenamente vinculada, para que não sejam violados os princípios da impessoalidade, da legalidade e da segurança jurídica;

- a doutrina e a jurisprudência advertem que em tema de responsabilidade tributária, especialmente na ocorrida por sucessão de empresas, deve ser utilizada a interpretação restritiva, por levar a consequências que restringem bens e direitos;

- pela simples leitura do art. 133 do CTN (reproduz), verifica-se que existem alguns requisitos que devem ser observados para que estejamos diante de uma responsabilidade por sucessão;

- em primeiro lugar, não houve aquisição de nada relativo ao patrimônio da M. M. Manutenção e Montagem Ltda., nem sequer aquisição do imóvel onde ela funcionava, e onde funciona a ora impugnante, até por uma impossibilidade jurídica, já que o imóvel é objeto de litígio entre aquela empresa e o município de Carmópolis;

- a própria auditora reconhece que existe uma ocupação graciosa do imóvel onde funciona a ARAFORTE, na rua Paulo Dias de Santana, nº 259, no município de Carmópolis;

- a M. M. Manutenção e Montagem Ltda. cedeu o uso do imóvel sob a condição de que a cessionária pagaria os débitos incidentes sobre o referido imóvel. A impugnante aceitou para poder tomar posse do imóvel e fazer experiências para verificar se era viável o exercício do negócio em tal endereço. Esse compromisso foi tacitamente firmado e foi devidamente cumprido;

- registre-se que não houve sucessão de empresa, já que não ocorreu transferência de nada, fundo de comércio,

estabelecimento comercial ou aparelhamento do negócio anterior, ou qualquer parcela do patrimônio. Houve apenas autorização para uso do imóvel;

- os institutos utilizados pelo CTN, no caput do art. 133, são de direito privado e possuem definições próprias que devem ser respeitadas, nos termos do art. 110 do mesmo diploma legal;

- o fato de a impugnante não ter atendido à notificação para trazer documento não autoriza a presunção conclusiva de que houve sucessão de empresas. A administração fazendária não está por tal fato eximida do dever de provar ter havido a sucessão e em que termos e condições, conforme doutrina e jurisprudência abalizadas (cita Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região);

- segundo a lição de Aliomar Baleeiro “A solidariedade no Direito Tributário é a passiva e resulta sempre da lei: não se presume, nem pode nascer da vontade das partes.”;

- a solidariedade só pode acontecer nos estritos termos do art. 124 do CTN, consoante lições do mencionado mestre: “são solidários para o Fisco os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os que forem expressamente designados em lei”;

- se não há comprovação do fim das atividades da M. M. Manutenção e Montagem Ltda., no mínimo o fundamento seria o inciso II do art. 133 do CTN, razão pela qual, ad argumentandum tantum, invoca-se a responsabilidade subsidiária da sucessora, que desta forma estaria protegida pelo benefício de ordem, só entrando em cena quando em curso de execução fiscal, na qual estivesse demonstrada a impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo devedor principal. Acresça-se o fato de que a M. M. Manutenção e Montagem Ltda. continua suas atividades em outro endereço, o que poderia ser averiguado pela autuante até com diligências, e não só com consultas nos sistemas informatizados da Receita Federal, visto não ter havido a baixa formalizada. Não há provas de qual momento teriam sido finalizadas as atividades da referida empresa, para se precisar quando se iniciou a atividade da sucessora;

- por todo o exposto, requer: i) a anulação do auto de infração por vício de forma, diante do ilegítimo termo de recusa lavrado, devendo, no mínimo, restituir o prazo de defesa, e por vício de conteúdo, em face de ter sido utilizada a presunção para concluir ter havido sucessão de empresas, com base em meros indícios; ii) reconhecimento da responsabilidade apenas subsidiária da ora impugnante, ad argumentandum tantum.

[...]

Esse processo foi objeto de julgamento de primeira instância, em sessão de 19 de outubro de 2006, através do Acórdão nº 1511.579 – 2ª Turma da DRJ/SDR (fls. 1850/1869). Naquela decisão, não foi apreciada a impugnação apresentada pela

ARAFORTE TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. (fls. 594/600), sob a fundamentação de que teria sido apresentada em data posterior ao prazo estabelecido pela legislação de regência. No entanto, ao apreciar o recurso voluntário, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 101-96821, de 26 de junho de 2008 (fls. 1940/1949), considerou tempestiva a impugnação e determinou o retorno dos autos para que seu mérito seja devidamente apreciado, cuja ementa apresenta os seguintes fundamentos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL CIÊNCIA PESSOAL E POSTAL. O prazo para impugnação, no caso de ocorrência de dupla intimação, deve ser contado da data da última intimação efetuada, em observância aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da verdade material e da revisibilidade.

A 2ª Turma da DRJ em Salvador/BA analisou a impugnação apresentada pelos responsáveis tributários e, por via do Acórdão nº 15-18.395, de 12/02/2009 (fls. 412/422v), considerou parcialmente procedente o lançamento e manteve a sujeição passiva, com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.

É responsável solidário pelos créditos tributários resultantes de atos com infração à lei o sócio-gerente da pessoa jurídica à época da ocorrência do fato gerador.

SUCESSÃO.

Comprovada nos autos a sucessão empresarial, cabível a tipificação da sucessora como responsável solidário pelo tributo devido.

DECADÊNCIA.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, inicia-se a contagem na data da ocorrência do fato gerador.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

OMISSÃO DE RECEITA.

Configura omissão de receita, sujeita ao lançamento de ofício, o não oferecimento à tributação de valores relativos a serviços efetivamente prestados, apurados através de notas fiscais emitidas pela contribuinte e reconhecidas pela empresa contratante desses serviços.

FALTA DE DECLARAÇÃO.

Cabível o lançamento de ofício do imposto não oferecido à tributação nas declarações correspondentes nem recolhido espontaneamente.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL. Contribuição para a Seguridade Social – Cofins. Contribuição para o PIS/Pasep.

Em se tratando de bases de cálculo originárias das infrações que motivaram o lançamento principal, deve ser observado para os lançamentos decorrentes o que foi decidido para o matriz, no que couber.

Ciente da decisão de primeira instância em 25/04/2009, conforme Aviso de Recebimento à fl. 428, a ARAFORTE apresentou recurso voluntário em 26/05/2009 conforme carimbo de recepção à folha 434. Ao constatar que apenas a ARAFORTE interpôs recurso voluntário, e que seus argumentos se dirigiam somente contra a sujeição passiva que lhe foi imputada, o órgão preparador houve por bem dar sequência à cobrança do crédito tributário lançado no processo original nº 10510.002765/2005-09, e formalizar o presente processo administrativo nº 10510.002714/2009-01 exclusivamente para prosseguir a discussão administrativa acerca da responsabilidade tributária por sucessão, atribuída à ARAFORTE.

No recurso interposto (fls. 434/447), a interessada reitera os argumentos contrários à sujeição passiva que lhe foi imputada, conforme a seguir sintetizado:

O CTN especifica um elemento de conexão para definir o sucessor. No caso do art. 133 do código, tal elemento seria a atividade econômica. A seguir, o texto legal definiria um vínculo entre o responsável e o elemento, que, no caso, teria a natureza de uma aquisição. Cita doutrina e conclui que “a sucessão no campo do imposto sobre a renda dependeria de a aquisição ser da totalidade de ativo e passivo, da totalidade do patrimônio líquido da alienante, ou então de parcela que corresponda à sua substância e não apenas a uma parte”. Transcreve jurisprudência administrativa e judicial que entende pertinentes.

A recorrente prossegue, aduzindo que, no caso concreto, não teria havido aquisição de imóvel algum, nem de fundo de comércio, estabelecimento comercial nem transferência de qualquer parcela do patrimônio. Teria havido, tão somente, mera autorização para uso do imóvel pela Araforte, sob condição de pagamento de débitos referentes ao imóvel (IPTU, água e energia). Seria, então, descabida a imputação de responsabilidade por débitos tributários da M. M. Manutenção e Montagem Ltda.

A interessada conclui com o pedido de reforma do acórdão recorrido e de declaração de improcedência do Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão.

Na referida Resolução nº 1301-00.036, de 20 de outubro de 2011 (fls. 450/460), esta Primeira Turma resolveu converter o julgamento em diligência para que a unidade administrativa de origem aportasse aos autos cópia integral do processo administrativo nº 10510.002765/2005-09.

Em atendimento, a Delegacia da Receita Federal em Aracaju, Sergipe, juntou ao processo a cópia requerida (fls. 516/2.687), conforme despacho de fls. 2.688.

Processo nº 10510.002714/2009-01
Acórdão n.º **1301-001.365**

S1-C3T1
Fl. 2.701

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

A tempestividade do recurso voluntário interposto já foi aferida por este Colegiado, conforme registro feito no voto condutor da Resolução nº 1301-00.036, de 20 de outubro de 2011.

Conforme relatado, o presente processo foi formalizado a partir da proposição apresentada na Representação de fls. 01, por meio da qual a Delegacia da Receita Federal em Aracaju esclarece que, por ter a ARAFORTE TRANSPORTE E SERVIÇO LTDA. se insurgido especificamente contra a sujeição passiva que lhe foi imputada nos autos do processo nº 10510.002765/2005-09 (autos de infração contra M. M. MANUTENÇÃO E MONTAGEM LTDA), sem fazer qualquer referência aos lançamentos tributários efetuados, tornou-se necessário adotar tal procedimento (formalização de um novo processo), pois, para a citada unidade, tal providência possibilitaria ao CARF apreciar o recurso voluntário e à ela prosseguir na cobrança dos créditos tributários constituídos.

A Representação em referência foi formalizada em agosto de 2009, depois, portanto, que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador apreciou, em uma segunda oportunidade¹, a contestação apresentada pela ARAFORTE TRANSPORTE E SERVIÇO LTDA (Acórdão nº 15-18.395, de 12 de fevereiro de 2009).

Tomando por base a cópia juntada aos autos, observo que o processo nº 10510.002765/2005-09 foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de inscrição em dívida ativa. Penso que tal encaminhamento não poderia ter sido feito sem que houvesse uma decisão administrativa definitiva acerca das pessoas que compunham o pólo passivo da obrigação tributária formalizada.

Não obstante, para que não se prolongue ainda mais a apreciação da controvérsia instaurada no presente processo, passo a analisar os argumentos trazidos pela interessada em sede de recurso voluntário, que, releva destacar, diz respeito única e exclusivamente à imputação de responsabilidade promovida por meio do processo administrativo nº 10510.002765/2005-09.

Inicialmente, a interessada contesta a decisão proferida em primeira instância. Contudo, como se pode observar do fragmento abaixo reproduzido, não traz, objetivamente, qualquer questionamento.

Preliminarmente, se insurge a Impugnante contra a decisão proferida pela delegacia regional de julgamento de Salvador-BA, pelos motivos a seguir:

A autoridade autuante, considerou ter havido responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, em relação aos débitos tributários da empresa M.M. Manutenção e Montagem Ltda., com base:

¹ Como visto, por meio do acórdão nº 101-96.281, de 26 de junho de 2008, a 1ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes anulou a decisão exarada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador que havia considerado intempestiva a impugnação apresentada pela interessada.

Que a M.M. Manutenção e Montagem Ltda. deixou de funcionar sem que tenha sido providenciado a baixa de seus registros nos órgãos públicos. Com base em ato declaratório executivo nº 50/2004, que a considerou INAPTA.

Que no endereço da M.M. Manutenção e Montagem Ltda., encontrava-se em funcionamento a ARAFORTE SERVIÇOS E TRANSPORTE LTDA.

Que a ARAFORTE pagou contas de água e energia em nome da M.M. Manutenção e Montagem Ltda.

Na não comprovação da titularização da ocupação do imóvel.

Pela graciousidade da ocupação do imóvel, objeto de garantia de dívida da M.M. Manutenção e Montagem Ltda., perante a prefeitura de Carmópolis/SE.

Adiante, abordando o que denominou de “mérito”, a Recorrente, discorrendo sobre o fundamento legal que lastreou a imputação feita pela Fiscalização (art. 133, I, do Código Tributário Nacional), afirma que, no caso presente, não houve aquisição de imóvel algum, nem tão pouco de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. Diz, ainda, que não houve qualquer transferência de parcela de patrimônio. Argumenta que houve, apenas, autorização para utilização do imóvel, descabendo, assim, falar-se em sucessão de empresas. Alega que a M. M. MANUTENÇÃO E MONTAGEM LTDA cedeu o imóvel sob condição de que os débitos que sobre ele eram devidos ou que da sua utilização decorressem (IPTU, água e energia) fossem pagos.

Analisando as peças que compuseram o processo administrativo nº 10510.002765/2005-09, verifico que a imputação de responsabilidade que ora se analisa foi fundamentada nos seguintes elementos:

i) a empresa M. M. Manutenção e Montagem Ltda, que foi a contribuinte submetida ao procedimento fiscal, foi declarada INAPTA em julho de 2004 por meio do Ato Declaratório Executivo nº 50/2004;

ii) restou apurado que a ora Recorrente encontrava-se funcionando no local correspondente ao domicílio fiscal da empresa M. M. Manutenção e Montagem Ltda, cujo imóvel, conforme informação da Prefeitura Municipal, havia sido oferecido pela referida M. M. Manutenção e Montagem como garantia de dívida;

iii) intimada a informar e a comprovar a que título ocupava o imóvel da M. M. Manutenção e Montagem, a Recorrente esclareceu que recolhia anualmente o IPTU e que não detinha nenhum documento relacionado à posse do referido imóvel;

iv) com base na documentação apresentada pela Recorrente, a Fiscalização: constatou que ela (a Recorrente) quitou faturas vencidas de consumo de energia elétrica em nome da M. M. Manutenção e Montagem; analisou o perfil de consumo de energia elétrica no período de dezembro de 2000 a outubro de 2004; apurou que a fatura relativa ao consumo de água do mês de agosto de 2001, vencida em 30 de setembro de 2001, foi emitida em nome da Recorrente e por ela quitada em 06 de novembro de 2001; e que houve negociação em 02 de agosto de 2001 relacionada às contas de consumo de água, gerando quitação no período de setembro de 2001 a fevereiro de 2002;

v) os fatos apurados demonstraram, na visão da autoridade fiscal, que a Recorrente ocupa, graciousamente, desde agosto de 2001, o imóvel da M. M. Manutenção e

Montagem que foi dado em garantia à Prefeitura Municipal, e que ela também assumiu o passivo da referida empresa perante as concessionárias de serviços públicos de distribuição de energia e água;

vi) relativamente a procedimento desenvolvido anteriormente, as correspondências encaminhadas por via postal à M. M. Manutenção e Montagem foram recebidas no endereço ocupado pela Recorrente desde o Termo de Início de Fiscalização, em agosto de 2000, até a lavratura do auto de infração em abril de 2001;

vii) para a Fiscalização, *“a responsabilidade de que trata o art. 133, da Lei nº 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional – CTN, alcança a situação fática em que a continuidade do empreendimento se opera pela alteração da titularidade na condução da atividade econômica, independentemente da forma jurídica adotada nesta transferência, e alcançando todos os tributos relativos ao fundo ou estabelecimento transferido devidos pelo sucedido, até a data do ato translativo praticado”, e “a sucessão fica também caracterizada na hipótese de ser constatada a existência de empresa funcionando no mesmo local da que foi irregularmente dissolvida, sem que tenha havido solução de continuidade nos negócios”;*

viii) os documentos colhidos demonstram que não houve solução de continuidade nos negócios por ocasião da alteração da titularidade na exploração da atividade econômica da M. M. Manutenção e Montagem para a Recorrente, ocorrida entre agosto e outubro de 2001; e

ix) não obstante os artifícios utilizados para encobrir a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração da atividade econômica, restou caracterizada a sucessão empresarial.

Assinala ainda a Fiscalização haver semelhança entre os objetos sociais da Recorrente e da M. M. Manutenção e Montagem, e que a última nota fiscal apresentada pela Petrobrás e emitida pela M. M. foi datada de 13 de setembro de 2001.

A autoridade fiscal apresenta, no corpo do auto de infração lavrado (fls. 19), histórico das declarações apresentadas pela Recorrente para os anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003.

Destaco a seguir elementos que me levam à convicção de que, de fato, a ora Recorrente “adquiriu”, em contexto jurídico, o negócio antes explorado pela M. M. Manutenção e Montagem, sendo-lhe, em razão disso, aplicável as disposições estampadas no art. 133, I, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito.

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;

[...]

Com efeito, temos que:

- de acordo com a nona alteração contratual, datada de 15 de fevereiro de 2001, a M. M. Manutenção e Montagem tinha por objeto social os SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, MONTAGENS DE INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL, eletricidade, mecânica, jateamento, pintura, caldeiraria e SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL (fls. 209/213);

- a Recorrente, por sua vez, foi constituída em maio de 1993 e, à época, tinha por objetivo social a representação comercial, conservação e limpeza, prestação de serviços em geral e eventos culturais e artísticos (contrato social às fls. 215/217);

- de acordo com a segunda alteração contratual (fls. 221/222), datada de 26 de fevereiro de 1998, a Recorrente passou a ter como objeto social o transporte de cargas em geral e o comércio varejista de materiais recicláveis;

- em 12 de novembro de 2001, por meio da quinta alteração contratual, o objeto social da Recorrente passou a ser o TRANSPORTE DE CARGAS EM GERAL E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAL (fls. 225/227);

- a alteração do endereço da sede da Recorrente para a rua Paulo Dias de Santana, nº 259, local em que funcionava a M. M. Manutenção e Montagem, foi formalizada por meio da sexta alteração contratual, datada de 02 de janeiro de 2004 (fls. 228/231);

- em 10 de maio de 2004, por meio da sétima alteração contratual, a Recorrente incluiu no objeto da sociedade a locação de veículos rodoviários de carga (com motorista), aluguel de outros meios de transportes terrestres (inclusive *containers*) e ALUGUEL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA CIVIL;

- não obstante o fato de a alteração da sede da empresa só ter sido formalizada em 02 de janeiro de 2004, a Fiscalização constatou que a Recorrente pagou em 11 de outubro de 2001 faturas relativas ao consumo de energia elétrica emitidas em nome da M. M. Manutenção e Montagem do período de julho a setembro desse mesmo ano;

- na relação das notas fiscais emitidas pela empresa M. M. Manutenção e Montagem e que foram fornecidas pela Petrobrás, aportada ao processo às fls. 79/84, constam emissões feitas em agosto e setembro de 2001, período em que supostamente a Recorrente já se encontrava instalada no domicílio da M. M. Manutenção e Montagem (a Fiscalização informa que a fatura de agosto de 2001, relativa ao endereço da M. M. Manutenção e Montagem, vencida em 30 de setembro de 2001, foi emitida em nome da Recorrente, que pagou o débito em 06 de novembro de 2001 – esclarece, ainda, que houve negociação em 02 de agosto de 2001, que resultou em pagamento parcelado, supostamente da dívida acumulada, no período de setembro de 2001 a fevereiro de 2002) ;

- em resposta à intimação formalizada pela Fiscalização, a PETROBRÁS apresentou planilhas (Memorial Descritivo dos serviços contratados) em que consta que a M. M. Manutenção e Montagem prestou serviços no período de novembro de 1999 a setembro de 2004, entre outros, de TRANSPORTE E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS (fls. 173/190);

- intimada, a Recorrente não apresentou qualquer documento representativo da posse do imóvel anteriormente ocupado pela M. M. Manutenção e Montagem, limitando-se a informar que recolhia anualmente o IPTU correspondente;

- no período de dezembro de 2000 a outubro de 2004, exceção feita ao mês de julho de 2001, o consumo de energia elétrica do local em que funcionava a M. M. Manutenção e Montagem manteve-se em patamar que indica a ocorrência da continuidade das atividades de prestação de serviços;

- a Recorrente, após o início do procedimento fiscal, promoveu a retificação das declarações apresentadas à Receita Federal, de modo que, para o ano-calendário de 2000, em que havia informado ter auferido receita nos meses de janeiro, fevereiro, maio, junho e julho no montante de R\$ 104.651,65, alterou para receita bruta de janeiro a outubro de R\$ 516.402,73, tributada pelo SIMPLES (a exemplo da declarada no instrumento retificado), e de R\$ 105.460,75 para os meses de novembro e dezembro, tributada com base no lucro presumido;

- igual procedimento foi adotado pela Recorrente para os anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, conforme a seguinte descrição:

ano-calendário 2001: declarou pelo lucro real sem receita apurada e retificou para lucro presumido com receita de R\$ 1.247.336,29;

ano-calendário 2002: declarou pelo SIMPLES com receita apurada de R\$ 279.284,49 e retificou a receita para R\$ 2.377.236,59, também tributada pelo SIMPLES;

ano-calendário 2003: declarou pelo lucro presumido com receita apurada de R\$ 556.270,52 e retificou a receita para R\$ 2.852.618,17, também tributada pelo lucro presumido.

Em que pese a inexistência, nos autos, de documento atestando a aquisição formal por parte da ora Recorrente do negócio explorado pela M. M. Manutenção e Montagem, penso que os elementos colhidos pela autoridade autuante no transcurso do procedimento de fiscalização deixam foram de dúvida a ocorrência de tal fato.

O prosseguimento da exploração da atividade econômica, no mesmo imóvel da M. M. Manutenção e Montagem, refletido nas alterações contratuais, no consumo linear de energia elétrica e na emissão de fatura de concessionária de serviço público em seu nome, aliado às providências adotadas no sentido de retificar as informações prestadas à Receita Federal após o início do procedimento fiscal, levam-me à convicção de que a Recorrente, esforçando-se para não deixar transparecer a transferência formal do fundo de comércio ou estabelecimento da M. M. Manutenção e Montagem e, por decorrência, a responsabilidade tributária advinda de tal transferência, efetivamente adquiriu o negócio econômico explorado pela referida empresa.

Sou, pois, diante de tais circunstâncias, pela manutenção da Recorrente da pólo passivo da obrigação tributária formalizada, motivo pelo qual NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto.

“documento assinado digitalmente”

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/01/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 09/0

1/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN

EZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10510.002714/2009-01
Acórdão n.º **1301-001.365**

S1-C3T1
Fl. 2.707

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

CÓPIA