



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

Processo nº 10580.014195/2007-20
Recurso nº 10.580.014195200720 Voluntário
Acórdão nº **2803-002.451 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente MULTIBEL UTIL E ELETRODOMESTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE VEÍCULO RODOVIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEST E SENAT.

Constitui infração à legislação da Receita Federal do Brasil deixar a empresa reter e recolher contribuições ao SENAT e SEST, como dispostas ao art. 7º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, devidas pelo contribuinte individual transportador rodoviário autônomo, incidentes sobre o valor do frete, conforme disposto no art. 2º, §3º, alínea "a", do Decreto . nº 1.007, de 13 de dezembro de 1993, constitui infração ao art. 33, §5º , da Lei n. 8.212/1991, sujeita à multa prevista no art. 92 e art. 102 desse diploma, e no art. 283, I, "g", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.049/1999.

SUCCESSÃO 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.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. RELATÓRIO CORESP

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO APRECIADA
PELO CARF, ARTS. 62 E 62-A, DO ANEXO II. DO REGIMENTO
INTERNO.

O CARF não pode afastar a aplicação de decreto ou lei sob alegação de
inconstitucionalidade, salvo nas estritas hipóteses do Regimento Interno do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recurso Voluntário Provido em Parte - Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar
provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, no sentido apenas de declarar que
o relatório CORESP tem apenas função informativa, não estabelecendo qualquer vínculo de
responsabilidade dos sócios da contribuinte.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de
Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira
dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente recurso voluntário (fls.198 e seguintes dos autos físicos) busca a reforma da decisão *a quo* (fls. 185 e seguintes dos autos físicos) que manteve o Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória tendo em vista que a empresa ter deixado de arrecadar, mediante desconto na remuneração, as contribuições a que se refere o art. 7º da Lei 8.706, de 14 de setembro de 1993, devidas pelo contribuinte individual transportador autônomo de veículo rodoviário, destinadas às entidades SEST e SENAT, incidentes sobre o valor do frete, infringindo, assim, o disposto no art. 2º §3º, alínea "a", do Decreto 1.007, de 13 de dezembro de 1993, c/c o art. 33, §5º da Lei 8.212, de 1991, no período de 05.1997 a 05.2005. As sanções foram aplicadas à recorrente em razão de sucessão disciplinada no art. 133, CTN. A ciência do auto de infração foi em 22.09.2005.

O recurso voluntário foi tempestivamente apresentado e nele foi argüido: vício material por ausência de devida fundamentação legal, pois somente no acórdão da autoridade *a quo*, é que foi informada em especial o disposto no art. 33, §5º, da Lei n. 8.212/1991, o que reflete em prejuízo a defesa e contraditório, por ausência de capitulação. é que o ditame legal, nulidade por irregularidade no MPF, não ocorrência de sucessão,

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

1. O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

2. A preliminar de falta de capitulação do dispositivo legal art. 33, §5º, da Lei n. 8.212, não merece acolhimento, pois no relatório fiscal, fls. 29, ele foi expressamente indicado, bem como demonstrando o fenômeno da subsunção da norma. Ou seja, não houve prejuízo a defesa, não sendo necessária a sua transcrição *ipsis literis*, mas sim a demonstração do fato e da norma a ele incidente, com a devida indicação de sua fonte legal. Dessa forma, há a satisfação do que está estabelecido no art. 142, do Código Tributário Nacional, que determina ao agente fiscal, no momento do lançamento, demonstrar e descrever os fatos e a norma incidente sobre eles de forma clara.

2. No tangente a alegação de irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal-MPF, como fator preliminar de nulidade do lançamento, também não tem poder demonstrar um vício ao lançamento. O MPF, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial, que não afeta o ato de lançamento lavrado posterior ao final do prazo de encerramento de fiscalização. Tanto que o MPF não tem o condão de interromper a decadência, como faz a ciência do lançamento que consubstancia o ato de lançamento do crédito tributário.

Ademais, é entendimento de ampla maioria dos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, seguindo a orientação dos antigos Conselhos de Contribuintes, de que o Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial, que não afeta o lançamento de ofício. Isso porque o lançamento de ofício é o ato administrativo vinculado para constituição do crédito tributário, baseado na competência do agente, objeto/conteúdo, forma, finalidade e motivo, conforme determinado pela lei tributária de natureza ordinária, que não pode ser afastado por ato infralegal, que não lhe atribui tais efeitos. Tudo isso em observância ao artigos 100, 142, 145 e 149 do CTN. (Precedente: Acórdão n. 202-19.208, de 03.06.2008, 2º CC/MF).

Ressalta-se o fato que os atos do processo administrativo tributário federal, somente serão nulos no caso estabelecidos no art. 59, do Decreto n. 70235/1972 (com força de lei ordinária) e ao art. 32 da Portaria MPS 520/2004, vigente à época da lavratura, em especial quando há prejuízo à defesa e contraditório do contribuinte. Ou seja, a nulidade somente seria decretada nos caso que os atos e termos fossem lavrados por pessoa incompetente, ou despachos e decisões que preterissem a defesa ou apresentassem outra nulidade material. No caso, não houve qualquer preterição de defesa. Defesa que foi oportunizada, bem como em face da constituição do crédito.

Assim, não acolho a preliminar denunciada.

4. A caracterização da sucessão empresarial no mesmo endereço e fundo de comércio entre a recorrente e as que lhe antecederam é claro, e plenamente descrito na decisão recorrida:

Assim, quanto à caracterização da sucessão, tanto os fatos listados acima como os demais documentos juntados ao processo comprovam a ocorrência da sucessão ora questionada, nos termos do artigo 133 do CTN (acima transcrito). Citamos, para exemplificar, os seguintes fatos, conforme relatado nos autos:

Em 07 de maio de 1997 o Sr. Marcus Maione Ramos de Sena Pereira e Sr. Silvio Luiz Azambuja Correa constituíram a empresa MM Comércio Ltda, com estabelecimento na Av. Antonio Carlos Magalhães, nº 2423, 1º andar, na cidade de Salvador/BA, dando continuidade a marca empresarial "Comercial Ramos" (endereço e marca pertencentes a empresa CR Materiais de Construção Ltda, esta incorporada pela Comercial Ramos Ltda).

Em fevereiro de 2003, a empresa Multibel Utilidades e Eletrodomésticos Ltda —em seu quinto e sexto instrumento de alteração contratual - transfere sua sede de Santo Antonio de Jesus/BA para o endereço Av. Antonio Carlos Magalhães, nº 2423, na cidade de Salvador/BA, dando continuidade a marca "Comercial Ramos", bem como ao objeto social da MM Comércio Ltda (vide fls.136-145).

Já atuando no endereço originalmente ocupado pela MM Comércio, a Multibel aproveitou parte do quadro funcional da empresa MM, tanto na área administrativa quanto na comercial, mediante demissão dos empregados da MM e efetivação de novo contrato de trabalho com a Multibel.

O endereço ocupado originalmente pela MM Comércio S/A diferencia-se do endereço atualmente ocupado pela Multibel apenas pela identificação "1º andar", contudo endereço é o mesmo, pois corresponde a um único prédio onde funciona no 1º andar a atividade administrativa e no térreo a atividade comercial. Similarmente, o endereço adotado para a transferência da MM Comércio S/A em 04.11.2004, à Av. Antonio Carlos Magalhães, s/s — lote C-1, bairro Parque Bela Vista, Salvador, de fato, também corresponde ao mesmo endereço atualmente usado pela MULTIBEL, visto que é um depósito integrante das instalações da loja "Comercial "Ramos", que, por ocasião desta fiscalização, não apresentava instalações adequadas para o desenvolvimento de qualquer atividade empresarial.

A alteração de endereço para Feira de Santana ocorreu, apenas, de direito, pois, a fiscalização promoveu visita ao endereço e não identificou funcionamento da empresa MM Comércio no local verificado.

Portanto, de fato, as duas empresas coexistem dentro do mesmo espaço físico, desenvolvendo conjuntamente suas atividades, inclusive com empregados da área de vendas da MM Comércio alocados na loja "Comercial Ramos", fato este verificado durante a ação fiscal.

O mencionado artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece que a empresa que adquirir fundo de comércio ou estabelecimento, responde pelos tributos relativos ao negócio adquirido, se assim não fosse, estariam legitimadas as transferências de empresas • endividadas para pessoas desconhecidas ou desprovidas de patrimônio. Este artigo consagra a responsabilidade do adquirente (sucessor) de estabelecimento, mas também de fundo de comércio, que abrange a soma dos elementos corpóreos (móveis, máquinas, mercadorias, etc) e incorpóreos (nome comercial, clientela, marcas ativo e passivo da empresa, etc) e, mesmo na hipótese de se estabelecer sob a razão social, firma ou nome individual diversos do antecessor, admite-se uma responsabilidade integral frente aos débitos lançados.

Em casos como esse a aplicação do art 133, do CTN, em que a pessoa 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 integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade. Ainda, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sucessão abrange também multas tanto moratórias quanto punitivas, a exemplo das que foram constituídas pelo presente auto:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 133 CTN. TRANSFERÊNCIA DE MULTA.

1. A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN, art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. Precedentes.

2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200300865071, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:21/02/2005 PG:00110 ..DTPB:.)

Dessa forma, não há como acolher os argumentos da parte.

5. Quanto a alegação de que não fora demonstrada a vinculação de responsabilização dos sócios da recorrente, como dá a entender o relatório CORESP, realmente tem razão os seus fundamentos. Pois não estariam demonstradas as causas previstas no art. 135, do CTN. Ainda, tal entendimento é pacífico no CARF/MF quanto ao mero caráter de informação de tal relatório, ao ponto de ser objeto da seguinte súmula:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa

jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

6. Por final, o lançamento foi correto em aplicar a sanção, pois deixar a empresa reter e recolher contribuições ao SENAT e SEST, como dispostas ao art. 7º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, devidas pelo contribuinte individual transportador rodoviário autônomo, incidentes sobre o valor do frete, conforme disposto no art. 2º, §3º, alínea "a", do Decreto . nº 1.007, de 13 de dezembro de 1993, constitui infração ao art. 33, §5º, da Lei n. 8.212/1991, sujeita à multa prevista no art. 92 e art. 102 desse diploma, e no art. 283, I, "g", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.3.049/1999. Fundamentos que foram plenamente demonstrados, na forma do art. 142, do CTN, sendo vedado ao CARF, indiferentemente da opinião pessoal do Relator ou dos demais conselheiros, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob o argumento de inconstitucionalidade/ilegalidade do tributo que está previsto em lei, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF-MF. O que não ocorre no presente processo.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

{2} § 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2} § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. {2} o que no caso em nada foi apresentado ou se configura nos autos

Logo, não se pode acolher o argumento da parte.

7. Conclusão

Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido apenas de declarar que o relatório CORESP tem função informativa, não estabelecendo qualquer vínculo de responsabilidade dos sócios da contribuinte.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator