



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.720624/2011-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.822 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2024
Recorrente N PEREIRA PROJETOS DE PAISAGISMO EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/07/2009

RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR.

Responde pelos débitos tributários, nos termos do art. 133 do CTN, aquela que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio. A existência ou não de aquisição formal não constitui requisito necessário à incidência da responsabilidade tributária aqui tratada, uma vez que ficou caracterizada que a sucessora encontra-se no mesmo local, na mesma atividade, utiliza as mesmas instalações e tem os mesmos clientes, aproveitando, assim, o potencial de lucratividade do negócio anteriormente exercido pela empresa sucedida. Situação fática incontroversa que evidencia a transferência do fundo de comércio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Robison Francisco Pires, Andre Barros de Moura (Conselheiro Suplente Convocado), Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 903 e ss) interposto por responsável por sucessão contra R. Acórdão proferido pela 7ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 869 e ss) que manteve o lançamento das contribuições previdenciárias patronal e contribuições destinadas a terceiros, em razão de exclusão do Simples Nacional.

Segundo o Acórdão:

Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização contra N Pereira Projetos de Paisagismo EPP, consolidado em 04 de abril de 2011, formalizado nos seguintes autos de infração:

- 1) AI Dedcad nº 37.332.488-0, no valor de R\$ 271.936,03 (duzentos e trinta e um mil, novecentos e trinta e seis reais e três centavos), relativo ao lançamento de contribuições previdenciárias patronais, inclusive a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados; e contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, nas competências janeiro de 2007 a julho de 2009; e,
- 2) AI Debcad nº 37.332.489-8, no valor de R\$ 99.978,40 (noventa e nove mil, novecentos e setenta e oito reais e quarenta centavos), relativo ao lançamento de contribuições destinadas a outras entidades e fundos, no caso, ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE (Salário-Educação), Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Social do Comércio - SESC, Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio - SENAC e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, nas competências janeiro de 2007 a julho de 2009.

No Relatório Fiscal (fls. 03/47), a autoridade lançadora esclarece que a ação fiscal foi iniciada na empresa N Pereira Projetos de Paisagismo, anteriormente denominada N Pereira Casa de Carnes EPP, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0810400-2009-00623-1, para auditoria dos tributos e contribuições federais recolhidos pela empresa na sistemática do Simples Federal (01/2006 a 06/2007) e do Simples Nacional (07/2007 a 12/2009).

Frisa que este lançamento refere-se exclusivamente a composição das bases de cálculo dos tributos e contribuições federais recolhidos na forma do Simples Federal /Nacional para os anos-calendários 2007, 2008 e 2009, período de apuração para os quais a empresa foi excluída dos sistemas.

Aduz que foram expedidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas – SP os Atos Declaratório Executivos nº 11 e nº 12, através dos quais a empresa foi excluída, respectivamente, do Simples Federal, para o primeiro semestre do ano-calendário 2007, e, do Simples Nacional, para o segundo semestre do ano-calendário de 2007, e anos calendários 2008 e 2009.

Na seqüência, a autoridade lançadora, tece considerações sobre a empresa fiscalizada, conforme abaixo sintetizado.

1. A empresa N Pereira Casa de Carnes EPP, foi constituída sob forma de Firma Individual, cujo objeto social para os anos de 2007, 2008 e 2009, era o “Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados (código CNAE 4634-6-01).
2. Após o início da ação fiscal, a autuada alterou os dados cadastrais perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, alterou sua razão social para “N Pereira Projetos de Paisagismo EPP”, seu objeto social para “8130-3-00 Atividades paisagísticas” e alterou o endereço em que efetivamente funcionava (Estrada Velha Campinas Monte Mor, km 4, 1.211, Sala 01, Sítio São José, Nova Boa Vista, Campinas/SP) para um quarto de fundos de casa de família a Av. Antonio Carvalho Miranda, 316, Jardim Miranda, Campinas/SP.
3. A gerência da empresa durante o período abrangido pela fiscalização coube a Álvaro Denílson Pereira, procurador com plenos poderes e filho do proprietário cadastral Nelson Pereira.
4. Em 29 de maio de 2008, apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, relativa ao primeiro semestre de 2007, tendo optado pelo regime de tributação sob a forma de Simples Federal.

5. Entre os meses de julho de 2007 a dezembro de 2009, a fiscalizada optou por efetuar a apuração dos tributos e contribuições federais pela sistemática do Simples Nacional.

A seguir, relata todos procedimentos adotados a partir do Termo de Início de Ação Fiscal nº 623/09/001, de 02 de abril de 2009, até o encerramento parcial da Ação Fiscal com relação ao ano-calendário 2006, de 18 de março de 2010, e a expedição dos Atos Declaratório Executivos nº 11 e nº 12, fls. 134/135, de 30 de março de 2011, pelos quais a empresa foi excluída do Simples Federal e do Simples Nacional, para o período de 01/2007 a 12/2009, pelo não atendimento de condição de enquadramento no Simples, por ter auferido receita bruta, no ano calendário anterior ao da opção, maior que o limite máximo previsto em Lei. Vejamos.

- Em 02 de abril de 2009 foi iniciada ação fiscal na empresa N Pereira Casa de Carnes EPP (antiga razão social de N Pereira Projetos de Paisagismo EPP), através da lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal nº 623/09/001, que tinha por objeto inicialmente a auditoria do recolhimento de tributos e contribuições pela sistemática do Simples Federal para o ano-calendário 2006.

- Em 03 de abril de 2009 o gerente e procurador da empresa Álvaro Denílson Pereira tomou ciência do início da Ação Fiscal, no endereço cadastral da empresa. Oportunidade em que foram tiradas fotos do local visitado e da construção que havia do outro lado da rua. (fl. 08).

- Em 05 de maio de 2009 o contribuinte foi intimado mediante Termo de Intimação nº 00623/09/003, fls.158/159, a apresentar os livros contábeis, extratos bancários e esclarecimentos sobre a origem de sua movimentação financeira para o ano calendário 2007, e intimado em 02/06/2009 a demonstrar a origem de sua movimentação financeira para os anos calendários 2006 e 2007, Termo de Intimação nº 00623/09/004, fls. 164/165.

- Diante da negativa reincidente para apresentação dos extratos bancários foi emitida “Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira/RMI” solicitando os extratos diretamente aos bancos (fls. 168/169, 172/173, 176/177, 180/181 e 184/187).

- Em 21 de julho de 2009 foi emitido o Termo de Fornecimento de Extratos, fornecendo ao contribuinte cópias dos extratos de suas contas no Banco Banespa (2006), Santander (2007) e Banco do Brasil (2006 e 2007), e em 13/08/2009, Termo de Fornecimento em relação aos extratos do Banco Nossa Caixa (2006 e 2007) e Itaú (2006 e 2007).

- Em 27 de agosto de 2009 o contribuinte comunicou a alteração de seu endereço cadastral para Av. Antônio Carvalho de Miranda, 316, Fundos, Jardim Miranda, Campinas/SP.

- Em 1º de setembro de 2009, o contribuinte foi intimado a analisar os créditos ocorridos em suas contas correntes para os anos-calendário 2006 e 2007, e apresentar a documentação contábil e fiscal relativa à 2006/2007 ou promover a sua reescrituração, sendo novamente intimado destas solicitações em 01/10/2009, 30/11/2009, 23/12/2009 e 08/02/2010.

- Em 10 de fevereiro de 2010, foi lavrado Termo de Constatação e Termo de Comparecimento, fls. 386 e 389/391, em que a fiscalização informa que o endereço eleito pelo contribuinte, a Av. Antonio Carvalho de Miranda, 316, Jardim Miranda, Campinas/ SP, é endereço residencial que se presta a receber correspondências para a empresa fiscalizada, constatado no local que há uma casa de família e que não são desenvolvidas quaisquer atividades comerciais ou empresariais, não existindo quaisquer instalações destinadas a este fim.

- Constatado ainda no endereço eleito pela autuada que no local reside o aposentado Sr. Sebastião Pântano, sua esposa Sra. Olminda da Silva Pântano e dois filhos, não havendo qualquer vínculo trabalhista entre os moradores deste local com a empresa autuada - N Pereira Projetos de Paisagismo Ltda, conforme banco de dados da Receita Federal do Brasil.

• Conclui a fiscalização que a empresa N Pereira Projetos de Paisagismo Ltda ou N Pereira Casa de Carnes Ltda não funciona nem nunca funcionou no endereço eleito como domicílio fiscal (Av. Antonio Carvalho de Miranda, 316, Jardim Miranda, Campinas/SP) e que o morador residente, Sebastião Pântano, somente recebe as intimações encaminhadas à empresa fiscalizada redirecionando-os aos reais proprietários da empresa, pois respondem aos termos de intimação solicitando dilação de prazo para apresentação de documentos.

• Em 05 de março de 2010 o contribuinte encaminhou missiva formal ao Serviço de Fiscalização pleiteando o reconhecimento do novo endereço da N Pereira Projetos de Paisagismo Ltda na casa de família situada à Av. Antonio Carvalho de Miranda, 316, Jardim Miranda, Campinas/SP, acostando contrato de locação e fotos do local, que segundo a fiscalização:

“Não se repara na citada foto a existência sequer de um telefone, computadores ou quaisquer meios de manter em funcionamento uma empresa cuja movimentação financeira alcançou valor superior a R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e meio de reais) por mês calendário”.

• Lavrados ainda Termos de Intimação nº 00623/09/014 e 00623/09/015, em 09/04/2010 e 02/06/2010, fls. 410 e 414/415, respectivamente, para que a autuada analisasse os créditos ocorridos em suas contas correntes para os anos-calendário 2006, 2007 e 2008, 2009, respectivamente, e apresentasse a documentação contábil e fiscal relativa à 2006/2007 ou promovesse a sua reescrituração, sendo novamente intimada destas solicitações em 01/07/2010 – Termo de Intimação nº 00623/09/016 (fl. 418/419), 25/08/2010 – Termo de Intimação nº 00623/09/017 (fl. 434), em 04/11/2010 – Termo de Intimação nº 00623/09/019 (fl. 466), reintimada para responder a todos os Termos anteriormente emitidos e finalmente reintimada em 14/02/2011 – Termo de Intimação nº 00623/09/021 (fls. 475/552).

• Segundo a fiscalização, desde 28/04/2010, quando a fiscalizada apresentou sua última solicitação de prazo, até a data de 18/03/2011, não houve manifestação formal quanto aos Termos de Intimação lavrados durante a Ação Fiscal (Termos nº 00623/09/015 a 00623/09/021).

• Em 18 de março de 2010 a ação fiscal foi parcialmente concluída com relação ao ano-calendário 2006, data em que foi lavrado o Termo de Encerramento Parcial nº 00623/09/023 (fls. 555/556).

• Em 25 de maio de 2010, a fiscalização compareceu ao endereço de efetivo e notório funcionamento da fiscalizada, Estrada Velha Campinas – Monte Mor, 1211, Chácara Nova Boa Vista em Campinas/SP e constatou que no local estaria funcionando a empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda, CNPJ 10.364.949/0001-24, exercendo exatamente as mesmas atividades sociais da fiscalizada, utilizando-se de seus empregados, que agora estavam registrados em nome da empresa Nova Alimentos Comercial Ltda. e transportando mercadorias através dos mesmos veículos, agora de propriedade da empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda., CNPJ 11.039.808/0001-07, empresas gerenciadas e administradas pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira, procurador da fiscalizada.

• Tais conclusões são decorrentes da análise conjunta do local de funcionamento, do objeto social, do transporte de mercadorias, da relação dos funcionários, da movimentação dos recursos financeiros, conforme item IV do Relatório Fiscal.

• Nesse passo, conforme item VII do relatório fiscal, foi apurada a responsabilidade tributária integral, e a sujeição passiva das empresas Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda e Geral Empreendimentos e Participações Ltda pelos créditos constituídos na empresa N Pereira Projetos e Paisagismo EPP, por serem uma continuidade da empresa fiscalizada e, por conseguinte, devendo arcar também com todas as suas responsabilidades e deveres nos termos da lei.

• Em 30 de março de 2011 foram expedidos os Atos Declaratórios Executivos nº 11 e nº 12, pelos quais a empresa foi excluída do Simples Federal e Simples Nacional.

No item “do lançamento da contribuição para o INSS empresa e outras entidades” a autoridade fiscal esclarece que “a partir dos valores de bases de cálculo de empregados e contribuintes individuais declarados pela fiscalizada em GFIP, foram calculados os valores devidos a título de INSS – empresa e INSS – Outras Entidades, constituídos de ofício através de Autos de Infração específicos, tendo sido aproveitados todos os valores recolhidos na forma do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL para o período de exclusão, conforme planilhas anexas a este REFISC.”

Informa ainda que todos os fatos geradores encontram-se discriminados no Relatório de Lançamentos – RL, as alíquotas e os créditos lançados encontram-se descritos no Discriminativo do Débito – DD e a Fundamentação Legal consta do anexo de Fundamentos Legais do Débito – FLD. Enumera todos os documentos que integram o presente processo.

Destaca que a partir da competência de 12/2008, a autuada ficou sujeita ao agravamento da multa para 112,50%, conforme artigo 44, I, c/c seu § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Informa também que, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, foi formalizado Termo de Arrolamento de Bens (processo administrativo digital 10830.720.319/2011-05).

Da Impugnação – N Pereira Projetos de Paisagismo EPP

Cientificada da autuação em 15 de abril de 2011, conforme informação de fl. 818, a autuada N Pereira Projetos e Paisagismo apresenta impugnação tempestiva em 16 de maio de 2011, por meio do arrazoado de fls. 820/826, cujos argumentos, após relato dos fatos, estão a seguir sintetizados.

Sustenta que os fatos narrados pela Autoridade Fiscal no Relatório de Ação Fiscal não correspondem aos fatos reais, isto porque o representante legal da impugnante resolveu encerrar seus negócios na área do comércio de carnes devido à idade avançada e cansaço físico, e iniciar uma atividade mais apropriada para sua idade, qual seja, no ramo da jardinagem, justificando a alteração do ramo dos negócios.

Justifica ainda que, por não necessitar de grandes instalações, alocou sua sede nos fundos da residência mencionada pela fiscalização, pertencente a Sebastião e Olminda, irmã de sua nora que gentilmente cedeu este espaço.

Acrescenta que a fiscalização esqueceu-se de esclarecer que a sede da impugnante se encontrava nos fundos da residência mencionada no relatório fiscal, juntando extrato da JUCESP visando comprovar tal fato, e ainda que, o fato de sua empresa anterior, no ramo do Comércio de Carnes ter sido gerida por procuração pelo Sr. Álvaro Denilson Pereira, ocorreu somente porque este é seu filho, e necessitou de sua ajuda diante da idade avançada do representante legal da impugnante.

Informa que não levou adiante a atividade do paisagismo o que explica que no local tido como de atividade da impugnante, a fiscalização tenha encontrado somente mobília velha, além de o fato de os vizinhos Sebastião e Olminda não terem notado atividade no local, não significa que houve fraude ou má fé.

Quanto ao local do efetivo funcionamento da impugnante, como constou do relatório fiscal, a presunção feita pela fiscalização não autoriza a caracterização da sucessão de empresas, como será demonstrado na matéria de direito.

Defende que houve nulidade por inversão indevida do ônus da prova para lançar o montante dos tributos, pois com base apenas em movimentação bancária que não tem configuração tributária de receita, e o pior, as contas bancárias foram devassadas sem ordem judicial, quebrando o sigilo bancário em afronta aos preceitos constitucionais.

Salienta que o silêncio da impugnante e dos representantes legais quanto às intimações não autoriza a quebra do sigilo bancário, pois se está diante do direito consagrado de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si próprio e do direito ao sigilo bancário, cabendo a prova ao Fisco, além de haver inversão indevida do ônus da prova, pois o artigo 42 da Lei 9.430/96 está em descompasso com o artigo 142 do CTN, sendo

o ônus de provar a ocorrência do fato gerador do fisco, e a lei ordinária não poderia ter criado esta presunção, pois em ofensa ao artigo 146, III, "b" da Constituição Federal.

Menciona que houve ofensa a verdade material, uma vez que não é válido concluir que todos os valores representam renda ou receita ou faturamento auferidos pelo contribuinte.

Argumenta que no julgamento do Recurso Extraordinário RE 389808, o STF decidiu pela impossibilidade do acesso a dados bancários sem que houvesse autorização judicial, não havendo que se argumentar que não houve quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados a Receita Federal, acrescentando que a Constituição Federal garante o respeito à privacidade, sendo inadmissíveis as provas ilícitas no processo, devendo a movimentação bancária que serviu de base à presunção de omissão de receitas e ao levantamento do crédito tributário ser considerada e declarada prova ilícita com consequente nulidade dos autos de infração e de sua exclusão do SIMPLES Federal.

Sustenta que a sucessão de empresas e a responsabilidade tributária deve ser fundada em provas sólidas e em conformidade com a legislação, e, apesar de não ser parte legítima para a defesa em relação às empresas consideradas responsáveis pelo débito, tece suas considerações considerando o princípio do contraditório.

Afirma que a empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda não sucedeu a empresa impugnante pois:

- não tem os mesmos proprietários, apenas houve um período de tempo em que os proprietários desta foram procuradores do proprietário da Impugnante;
- na empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda, o Sr. Álvaro Denilson Pereira tão somente representava seu filho, um dos sócios - Álvaro Denilson Pereira Filho - que era menor de idade e incapaz para os atos da vida civil, e, tão logo completou a maioridade, o Sr Álvaro se retirou da representação e o filho retirou-se da sociedade.
- o Sr. Nelson Pereira, representante legal da impugnante não alienou seu fundo de comércio a seu filho, Álvaro Denilson Pereira. Este, apenas se instalou no mesmo condomínio informal de empresas, no local verificado pelo agente fiscal. Assim, as câmaras frias e as instalações são utilizadas por várias empresas em condomínio e a exploração do mesmo espaço físico não serve como elemento para configurar sucessão de empresas.
- a coincidência de fornecedores não serve para caracterizar sucessão entre empresas, pois são apenas “elo de ligação comercial”;
- o fato de atuar no mesmo ramo de comércio por si só não caracteriza sucessão empresarial e, muito menos, motivo para responsabilização tributária;
- não houve a alegada transferência paulatina de faturamento entre a Impugnante e a Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda, mas a diminuição do faturamento se deu pelo afastamento gradual do Sr. Nelson Pereira, como já mencionado na defesa;
- o ramo de negócios da Geral Empreendimentos e Participações Ltda é totalmente diverso, assim como sua sede e sócios, conforme extrato da JUCESP que junta, afirmando que esta empresa foi criada para gerenciar a locação de veículos, arrendados mediante Leasing Bancário, possibilitando a atual sócia Sra Teodolina complementar sua renda e do núcleo familiar, já que é irmã de Gerolina esposa do Sr Alvaro Denilson, proprietário da Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda, devendo ser esta empresa excluída da responsabilidade tributária.

Argumenta que a despeito do que dispõe o artigo 133 do Código Tributário Nacional/CTN, não houve prova da alienação de estabelecimento, ou a transferência do fundo de comércio para caracterizar a sucessão tributária, sendo que a simples locação do antigo estabelecimento não comprova a sucessão, não sendo possível exigir o débito das empresas arroladas pela fiscalização, pois sequer demonstrado os requisitos do artigo 135 do CTN.

Requeru ao final, preliminarmente, seja declarado NULO OU INSUBSISTENTE os Autos de infração que ora se ataca, tornando-se sem efeito as exações exigidas através dos lançamentos debcad nº 37.332.488-0 e debcad nº 37.332.489-8, bem assim a multa pretendida, e, inclusive, a exclusão do Simples Federal; - no mérito, seja considerada a prova colhida pela fiscalização como prova ilícita e consequente cancelamento da autuação; - no exercício do contraditório seja declarada a ausência de prova para o redirecionamento da responsabilidade tributária das empresas arroladas no relatório fiscal.

Da Impugnação – Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda.

Cientificada da autuação em 16 de abril de 2011, conforme informação de fl. 818, a atuada Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda, CNPJ nº 10.364.949/0001-24, apresenta impugnação tempestiva, por meio dos arrazoados de fls. 830/837, cujos argumentos, após relato dos fatos, estão a seguir sintetizados.

Os fatos narrados pela fiscalização não correspondem à verdade material, ao pretender estabelecer continuidade das atividades da empresa N Pereira Projetos de Paisagismo EPP e a impugnante como sucessora, uma vez que não houve qualquer alienação onerosa ou gratuita do fundo de comércio, nem da carteira de clientes, e reconhecido no relatório fiscal que no endereço da impugnante, onde antes funcionava a empresa N Pereira, há outras empresas do ramo alimentício que locam o espaço.

Quanto ao local do efetivo funcionamento da impugnante, como constou do relatório fiscal, a presunção feita pela fiscalização não autoriza a caracterização da sucessão de empresas, como será demonstrado na matéria de direito.

Embora não seja parte legítima para impugnar a atuação, tendo em vista que foi arrolada como responsável pela integralidade dos débitos, vem utilizar-se de todos os meios de defesa em função do princípio do contraditório.

Impugna a forma pela qual foi efetuada a apuração dos tributos e diferenças, posto que, tornou-se obra de presunção da fiscalização, porém sem suporte legal para se tornar base de lançamento de tributo e/ou constituição de crédito tributário de qualquer natureza. Isto porque baseou-se na movimentação bancária da empresa N. Pereira, cujo montante não tem configuração tributária de receita, não sendo válido concluir que todos os valores representam renda ou receita ou faturamento auferido pelo contribuinte, em ofensa a verdade material.

Argumenta que a base de cálculo foi apurada por meio da quebra de sigilo bancário da empresa N Pereira Projeto de Paisagismo EPP, sem ordem judicial tornando nula a autuação por ofensa aos princípios constitucionais da privacidade e não auto incriminação, além de haver inversão indevida do ônus da prova, pois o artigo 42 da Lei 9.430/96 está em descompasso com o artigo 142 do CTN, sendo o ônus de provar a ocorrência do fato gerador do fisco, e sendo lei ordinária não poderia ter criado esta presunção, pois em ofensa ao artigo 146, III, "b" da Constituição Federal.

Ressalta que a prova obtida mediante as movimentações bancárias deve ser considerada ilícita por ser constitucionalmente inadmissível. Argumenta não ser parte legítima para integrar a responsabilidade tributária, tendo em vista que a impugnante não é uma continuidade da empresa N Pereira Projetos de Paisagismo EPP, não tendo os mesmos proprietários, nem participação societária uma nas outras.

Acrescenta que o Sr Nelson Pereira, representante legal da N. Pereira Projetos de Paisagismo EPP, não alienou seu fundo de comércio ao seu filho, Alvaro Denilson Pereira. Este, apenas se instalou no mesmo condomínio informal de empresas, no local verificado pelo agente fiscal. Assim, as câmaras frias e as instalações são utilizadas por várias empresas em condomínio e a exploração do mesmo espaço físico não serve como elemento para configurar sucessão de empresas.

Aduz ainda que:

- a coincidência de fornecedores não serve para caracterizar sucessão entre empresas, pois são apenas elo comercial, e o mesmo espaço físico era utilizado para

armazenamento de carnes por outras empresas que negociam ali com diferentes fornecedores compartilhando o mesmo espaço físico como locadoras.

- o fato de atuar no mesmo ramo de comércio por si só não caracteriza sucessão empresarial e, muito menos de responsabilização tributária.

- não houve a alegada transferência paulatina de faturamento entre a Impugnante e a autuada, mas a diminuição do faturamento se deu pelo afastamento gradual do Sr Nelson Pereira, devido a sua idade avançada.

- houve efetiva solução de continuidade da empresa N. Pereira Casa de Carnes - EPP, por transformação de seu objeto e de sua sede, e não a assunção de seus negócios pela Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda, pois esta nasceu da vontade de sócios diversos, conforme extrato da JUCESP que junta.

- os veículos locados não são de patrimônio comum, mas pertencentes a instituição financeira arrendadora sendo possível a transferência da titularidade da parte arrendatária sem que signifique transferência de patrimônio, devendo ser afastada a pretensão fiscal quanto a responsabilidade tributária.

Argumenta que a despeito do que dispõe o artigo 133 do CTN, não houve prova da alienação de estabelecimento, ou a transferência do fundo de comércio para caracterizar a sucessão tributária, sendo que a mera utilização das mesmas agências bancárias não comprova a sucessão, pois decorrente de requisito de indicação, confiança, assim como a simples locação do antigo estabelecimento, realizada diretamente com proprietário do imóvel onde funcionam outras várias empresas, não comprova o elo da coresponsabilidade, não sendo possível exigir o débito das empresas arroladas pela fiscalização, pois sequer demonstrado os requisitos do artigo 135 do CTN.

Requeru ao final, seja reconhecida ausência de prova, para decretar a impossibilidade do redirecionamento do crédito previdenciário pretendido e o afastamento da impugnante do pólo e/ou sujeição passiva dos autos de infração, seja declarada a prova colhida pela fiscalização como prova ilícita e consequente cancelamento da autuação.

Da Impugnação – Geral Empreendimentos e Participações Ltda

Cientificada da autuação em 16 de abril de 2011, conforme informação de fl. 818, a autuada Geral Empreendimentos e Participações Ltda., CNPJ nº 11.039.808/0001-07, apresenta impugnação tempestiva, por meio dos arrazoados de fls. 848/854, cujos argumentos, após relato dos fatos, estão a seguir sintetizados.

Os fatos narrados pela fiscalização não correspondem à verdade material ao pretender estabelecer continuidade das atividades da empresa N Pereira Projetos de Paisagismo EPP e a impugnante como sucessora, uma vez que não houve qualquer alienação onerosa ou gratuita do fundo de comércio, nem da carteira de clientes, não havendo identidade de sedes, sendo as atividades totalmente distintas.

Embora não seja parte legítima para impugnar a atuação, tendo em vista que foi arrolada como responsável pela integralidade dos débitos, vem utilizar-se de todos os meios de defesa em função do princípio do contraditório.

Impugna a forma pela qual foi efetuada a apuração dos tributos e diferenças, posto que, tornou-se obra de presunção da fiscalização, porém sem suporte legal para se tornar base de lançamento de tributo e/ou constituição de crédito tributário de qualquer natureza. Isto porque baseou-se na movimentação bancária da empresa N. Pereira, cujo montante não tem configuração tributária de receita, não sendo válido concluir que todos os valores representam renda ou receita ou faturamento auferido pelo contribuinte, em ofensa a verdade material.

Argumenta que a base de cálculo foi apurada por meio da quebra de sigilo bancário da empresa N Pereira Projeto de Paisagismo EPP, sem ordem judicial, tornando nula a autuação por ofensa aos princípios constitucionais da privacidade e não auto incriminação, além de haver inversão indevida do ônus da prova, pois o artigo 42 da Lei 9.430/96 está em descompasso com o artigo 142 do CTN, sendo o ônus de provar a

ocorrência do fato gerador do fisco, e, sendo lei ordinária não poderia ter criado esta presunção, pois em ofensa ao artigo 146, III, "b" da Constituição Federal.

Ressalta que a prova obtida mediante as movimentações bancárias deve ser considerada ilícita por ser constitucionalmente inadmissível.

Argumenta não ser parte legítima para integrar a relação de sujeição passiva, tendo em vista que a impugnante não é uma continuidade da empresa N Pereira Projetos de Paisagismo EPP, tampouco controlada pela empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda, não tendo os mesmos proprietários, nem participação societária uma nas outras, sendo o ramo de atividades totalmente diverso.

Acrescenta que o Sr Nelson Pereira, representante legal da N. Pereira Projetos de Paisagismo EPP, não alienou seu fundo de comércio à Impugnante, e, os veículos locados não são de patrimônio comum, mas pertencentes a instituição financeira arrendadora sendo possível a transferência da titularidade da parte arrendatária sem que signifique transferência de patrimônio, devendo ser afastada a pretensão fiscal quanto a responsabilidade tributária.

Argumenta que a despeito do que dispõe o artigo 133 do CTN, não houve prova da alienação de estabelecimento, ou a transferência do fundo de comércio para caracterizar a sucessão tributária, sendo que a mera utilização das mesmas agências bancárias não comprova a sucessão, pois decorrente de requisito de indicação, confiança, assim como a mera locação de veículos não comprova o elo de co-responsabilidade, não sendo possível exigir o débito das empresas arroladas pela fiscalização, pois sequer demonstrado os requisitos do artigo 135 do CTN.

Requeru ao final, seja considerada a prova colhida pela fiscalização como prova ilícita, para declarar nula e insubsistente a autuação; seja declarada a ausência de prova para o redirecionamento da responsabilidade tributária e exclusão da empresa Geral Empreendimentos Ltda do pólo e/ou sujeição passiva do auto de infração.

É o relatório.

O R. Acórdão foi proferido com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/07/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

A pessoa jurídica excluída do Simples está sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/07/2009

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE INTEGRAL.

A empresa que adquirir de outra, a qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial ou industrial, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, no caso de o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 09/12/2014 (fls. 901), o responsável por sucessão **Geralmundi Comércio, Transporte, Manutenção e Locação de Equipamentos LTDA – EPP**, nova denominação da Geral Empreendimentos e Participações Ltda, apresentou o presente recurso voluntário em 08/01/2015 (fls.903 e ss)

Alega que exerce atividades completamente diversas do Contribuinte autuado, e que não houve alienação de fundo de comércio ou carteira de clientes. Que o transporte de mercadorias da autuada não indica a confusão de atividades. Assinala não ser uma continuidade do Contribuinte lançado e nem controlado da Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda.

Busca a exclusão do polo passivo do lançamento.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

O presente recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Observa-se apresentação de recurso apenas por Geralmundi Comércio, Transporte, Manutenção e Locação de Equipamentos LTDA – EPP, nova denominação da Geral Empreendimentos e Participações Ltda, restrita a situação ensejadora da sua inserção no polo passivo da autuação.

Vejamos o que consta do Relato Fiscal:

2. Trata-se de Ação Fiscal levada a efeito na empresa N PEREIRA PROJETOS DE PAISAGISMO EPP, atual razão social da N PEREIRA CASA DE CARNES – EPP, CNPJ 04.622.851/0001-27, com endereço cadastral atualmente situado à Av. Antonio Carvalho Miranda, 316 – Jardim Miranda – Campinas – SP, doravante denominada fiscalizada.

3. A Ação Fiscal foi amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0810400 2009 00623-1, o qual determina trabalhos de auditoria dos tributos e contribuições federais recolhidos pela empresa na sistemática do SIMPLES FEDERAL (01/2006 a 06/2007) e do SIMPLES NACIONAL (07/2007 a 12/2009).

4. Para esse lançamento será analisada única e exclusivamente a composição das bases de cálculo dos tributos e contribuições federais recolhidos na forma do SIMPLES FEDERAL/NACIONAL para os anos-calendário 2007, 2008 e 2009 períodos de apuração para os quais a empresa foi excluída dos sistemas.

5. No ano-calendário 2006 foi ultrapassada a receita permitida para a permanência no SIMPLES FEDERAL, o que ocasionou a exclusão da empresa desse sistema. 6. Em 30/03/2011 foram expedidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas – SP os Atos Declaratórios Executivos nº 11 e nº 12, através dos quais a empresa foi excluída, respectivamente, do SIMPLES FEDERAL, para o primeiro semestre do ano-calendário 2007 e do SIMPLES NACIONAL, para o segundo semestre do ano-calendário 2007 e anos-calendário 2008 e 2009. Referidos ADEs foram objeto de publicação no Diário Oficial da União no dia 01/04/2011 (edição Nº 63), folha 25 da Seção 01.

(...)

8. A fiscalizada é constituída sob a forma de Firma Individual, tendo por objeto social para os anos-calendário 2007, 2008 e 2009 o Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados (código CNAE 4634-6-01).

(...)

11. A empresa tem como proprietário o Senhor Nelson Pereira, CPF 440.736.908-68.

12. A empresa foi gerida e administrada durante o período abrangido por esta Ação Fiscal pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira, CPF 057.028.588-75, procurador com plenos poderes e filho do proprietário cadastral.

(...)

48. Em 25/05/2010, comparecemos ao endereço de efetivo e notório funcionamento da fiscalizada, Estrada Velha Campinas – Monte Mor, 1211 – Chácara Nova Boa Vista em Campinas – SP e constatamos que no local estaria funcionando a empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda., CNPJ 10.364.949/0001-24, exercendo exatamente as mesmas atividades sociais da fiscalizada, utilizando-se de seus empregados, que agora estavam registrados em nome da empresa Nova Alimentos Comercial Ltda. e transportando mercadorias através dos mesmos veículos, agora de propriedade da empresa Geral Empreendimentos Ltda., CNPJ 11.039.808/0001-07, empresas gerenciadas e administradas pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira, CPF 057.028.588-75, procurador da fiscalizada.

49. Esse comparecimento ao local de efetivo funcionamento da empresa fiscalizada será detalhada no tópico a seguir, denominado “IV – DA DILIGÊNCIA EM TERCEIROS RELACIONADOS”.

(...)

62. Em 25/05/2010, amparados pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.04.00-2009-01458-7, iniciamos diligência na empresa CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES E DERIVADOS LTDA., CNPJ 10.364.949/0001-24, comparecendo ao seu endereço cadastral, Estrada Velha CAMPINAS/MONTE-MOR, 1211 – Chácara Nova Boa Vista - CAMPINAS – SP, local onde inicialmente estava estabelecida a N Pereira Casa de Carnes Ltda., e entramos em contato com o Sr. Álvaro Denílson Pereira, gerente e administrador das duas empresas, o qual prestou no local esclarecimentos, por meio de Termo de Comparecimento Nº 01458/09/002 datado e assinado.

(...)

67. No local não é mais admitida formalmente por parte do Sr. Álvaro Denílson Pereira, CPF 057.028.588-75, procurador da fiscalizada, a existência da N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, CNPJ 68.049.154/0001-01, anterior razão social da N PEREIRA PROJETOS DE PAISAGISMO EPP.

68. Ficou constatado ao adentrarmos o interior do prédio de escritórios do complexo que ao lado esquerdo da entrada existem três salas, sendo que uma delas estava identificada em sua porta como sendo o escritório da diligenciada, Campinas Atacadista de Carnes Ltda, CNPJ 10.364.949/0001-24, exatamente o mesmo local em que a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP exercia suas atividades:

(...)

69. Constatamos também que as outras duas salas existentes ao lado esquerdo do prédio estavam identificadas como sendo da advogada Gerolina da Silva Oliveira Pereira, CPF 024.996.828-25, e da empresa Nova Alimentos Comercial Ltda., salas estas pertencentes ao mesmo espaço físico anteriormente ocupado pela fiscalizada N Pereira Casa de Carnes EPP.

70. Constatamos que a Senhora Gerolina da Silva Oliveira Pereira, assim como o Sr. Álvaro Denílson Pereira, CPF 057.028.588-75, exercem/exerceram o papel de procuradores com plenos poderes de gerência da N Pereira Casa de Carnes EPP, bem como são os proprietários cadastrais e procuradores da empresa Campinas Atacadista de Carnes Ltda.

71. Conforme informação fornecida pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira, a Campinas Atacadista de Carnes Ltda e a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP utilizavam-se de câmaras frias existentes nos galpões industriais para armazenar suas mercadorias e que essas câmaras podem não ser exatamente as mesmas.

72. Conforme informação fornecida pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira, o escritório da fiscalizada N PEREIRA CASA DE CARNES EPP funcionaria de maneira precária dentro da câmara fria e não no endereço atualmente ocupado pela Campinas Atacadista de Carnes Ltda, antigo endereço cadastral da fiscalizada, fato este que se opõe diametralmente ao apurado em visita anterior efetuada à localidade.

(...)

75. Outrossim, ficou constatado que a Campinas Atacadista de Carnes Ltda utiliza-se de fornecedores que anteriormente supriam a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP.

IV.III - DO TRANSPORTE DAS MERCADORIAS

76. Em Termo de Comparecimento Nº 01458/09/002, constatamos que o transporte das mercadorias vendidas pela CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. é efetuado através de veículos pertencentes à empresa GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., CNPJ 11.039.808/0001-07, também de propriedade do Sr. Álvaro Denílson Pereira.

(...)

78. Em 21/05/2010, conforme nova consulta efetuada ao sistema RENAVAM constatamos que a GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., CNPJ 11.039.808/0001-07, havia recebido os seguintes veículos, de propriedade de sua antecessora N PEREIRA CASA DE CARNES EPP:

(...)

79. Os seguintes veículos, anteriormente de propriedade da N PEREIRA CASA DE CARNES EPP tiveram a propriedade transferida para empresas de leasing, conforme consulta efetuada em 21/05/2010:

(...)

81. Dessa forma, em 21/05/2010, os veículos utilizados pela GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., para o transporte de carnes e derivados eram os mesmos que pertenceram anteriormente à N Pereira Casa de Carnes EPP, tendo sido transferidos no curso da presente Ação Fiscal.

(...)

96. Concluímos pela visita em 25/05/2010 ao endereço Estrada Velha Campinas/Monte Mor, 1211 – Chácara Nova Boa Vista - CAMPINAS – SP que a empresa N Pereira Projetos de Paisagismo Ltda (N Pereira Casa de Carnes Ltda EPP) foi desativada, permanecendo em seu lugar, exercendo suas atividades as seguintes empresas:

- CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES E DERIVADOS LTDA., CNPJ 10.364.949/0001-24;
- Nova Alimentos Comercial Ltda, CNPJ 10.960.893/0001-70;
- GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA. , CNPJ 11.039.808/0001-07;

97. Em 23/09/2010, a empresa Nova Alimentos Comercial Ltda foi desativada, tendo anteriormente, em 01/07/2010, transferido todos os seus funcionários para a CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES E DERIVADOS LTDA.

98. Essas empresas arroladas estão sob o expresso comando, gerência e administração da mesma pessoa que tinha essa função na N Pereira Casa de Carnes Ltda EPP, o Sr. Álvaro Denílson Pereira, CPF 057.028.588-75.

(...)

106. Tendo analisado os extratos apresentados pela fiscalizada, e os valores declarados em Declaração do SIMPLES 2007/2006, como decorrentes de comercialização de seus

produtos, constatamos que o faturamento da empresa alcança R\$ 14.523.964,05 para o ano-calendário 2006.

(...)

115. A responsabilidade pelo crédito tributário constituído ou a constituir, tendo como sujeito passivo a empresa N PEREIRA PROJETOS DE PAISAGISMO EPP é definida pelos ditames legais compilados pelos artigos 208 e 209 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000 de 26/03/99), conforme transcritos abaixo:

(...)

116. No decorrer das Ações Fiscais levadas a efeito nas empresas citadas no presente Termo, constatamos a relação de responsabilidade integral das empresas CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES E DERIVADOS LTDA., CNPJ 10.364.949/0001-24, e da GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, CNPJ 11.039.808/0001-07 pelos créditos fiscais constituídos ou a constituir tendo como pólo passivo a empresa fiscalizada N PEREIRA PROJETOS DE PAISAGISMO EPP, CNPJ 68.049.154/0001-01, pelas razões de fato e de direito abaixo discriminadas.

117. As três empresas contam com o mesmo administrador / gerente, o qual possui plenos poderes de administração e gerência das sociedades, conforme procurações obtidas e dados cadastrais das empresas constantes dos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a. Durante período superior a treze anos, o Sr. Álvaro Denílson Pereira, CPF 024.996.828-25 comandou, mediante procuração registrada no 1º Serviço Notarial de Campinas, a empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP. Tal fato é corroborado pela procuração válida concedida pela empresa, datada de 21/05/1996;

b. As empresas CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. e GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA também são administradas e gerenciadas pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira e esse fato pode ser comprovado pela análise das Declarações de Rendimentos entregues pelas empresas relativas aos anos calendário 2007, 2008 e 2009.

118. As empresas CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. e GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA exploram o mesmo objeto social, atuando no mesmo ramo de comércio ou indústria anteriormente explorada pela empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP: o comércio atacadista de carnes e seus derivados e seu transporte ao cliente.

119. As vendas da empresa CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. com o conseqüente transporte efetuado pela GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA estão sendo efetuadas para clientes anteriormente supridos pela N PEREIRA CASA DE CARNES EPP. Esse fato pode ser comprovado por pequena amostragem extraída dos dados cadastrais informados às Instituições Financeiras nas quais a fiscalizada mantinha contas correntes, através dos quais constata-se que a empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP tinha como alguns de seus clientes:

- Ademir Borssato;
- Sadi Cogo;
- Conforme Livros Razão da empresa CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. esses clientes continuaram a adquirir produtos desta nova empresa depois que a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP deixou a área de fornecimento de carnes e derivados;

120. Conforme Livros de Entradas e Livros Razão da CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA., a empresa efetua compras de fornecedores que anteriormente forneciam à fiscalizada N PEREIRA CASA DE CARNES EPP:

- Devido ao não apresentação a este Serviço de Fiscalização dos Livros Contábeis e Fiscais e documentação de suporte da N PEREIRA CASA DE CARNES EPP,

obtivemos através dos dados cadastrais informados pela mesma ao Banco do Brasil S/A, no qual era mantida a conta corrente nº 8.117-5 (agência 1227-0), algumas das razões sociais de seus fornecedores, quais sejam:

1. Vale Grande Ind e Comércio de Alimentos;

2. Boi Forte Frigoríficos Ltda;

- Conforme Livros Registros de Entrada e Livros Razão da empresa CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. esses fornecedores continuaram a representar considerável volume de compras desta empresa depois que a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP deixou a área de fornecimento de carnes e derivados;

- Corrobora a sequência de negócios entre as empresas o fato de que os estoques da N PEREIRA CASA DE CARNES ME terem sido transferidos paulatinamente para a CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA., conforme demonstram os Livros Razão e Livros Registros de Entrada desta última.

121. As vendas da empresa CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. são entregues através dos mesmos caminhões e veículos automotores de propriedade da N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, agora de propriedade da empresa GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., conforme descrito neste Relatório.

122. O conjunto composto pelas empresas CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. e GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA explora o mesmo patrimônio que a empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP. As instalações físicas das duas empresas, compostas de escritório de vendas, câmaras frias são as mesmas e também os veículos que entregam a mercadoria vendida.

123. A empresa CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. exerce formalmente operações no mesmo endereço anteriormente ocupado pela empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP: Estrada Velha Campinas – Monte Mor, km 4,0, 1211 – Sala 01 – Sítio São José – Nova Boa Vista – Campinas – SP;

124. A empresa CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES LTDA. explora o mesmo fundo de comércio que a empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP: elemento subjetivo caracterizado pela experiência das empresas em sua atuação na área de frigorífico, conhecimento do mercado de vendas e compras de sua matéria-prima, embalagem e logística de entrega de carnes de bovinos e seus derivados.

125. Conforme análise das Movimentações Financeiras efetuados em contas correntes pela Campinas Atacadista de Carnes Ltda. e pela empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, foi constatada regularidade no fluxo de numerário na passagem de operações entre as empresas, ocorrida a partir de novembro de 2008.

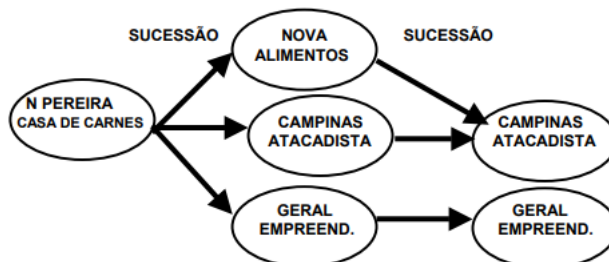
- A empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, mantinha contas correntes no Banco do Brasil, Nossa Caixa e Banco Itaú, enquanto a Campinas Atacadista de Carnes Ltda. drenou todos os recursos existentes nesses bancos e direcionou-os principalmente para o Banco Itaú S/A, e em menor montante ao Banco do Brasil

- Os valores movimentados mensalmente pelas duas empresas mantém-se estáveis na passagem das atividades de uma para outra empresa, ao redor de R\$ 4.400.000,00 por mês;

126. As empresas Campinas Atacadista de Carnes Ltda. e N PEREIRA CASA DE CARNES EPP utilizam-se dos mesmos funcionários para efetuar a consecução de seus objetivos sociais.

127. Os seguintes funcionários registrados exerceram atividades tanto para a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, posteriormente para a Nova Alimentos Comercial Ltda. e finalmente para Campinas Atacadista de Carnes Ltda.

128. Esquemáticamente, temos o seguinte panorama para as empresas analisadas através desse termo, todas geridas e administradas pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira, CPF **057.028.588-75**:



129. Resumidamente, conforme descrito acima, as empresas CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. e GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA são responsáveis em relação aos créditos tributários apurados tendo como sujeito passivo a empresa N PEREIRA PROJETOS DE PAISAGISMO EPP devido ao íntimo interesse negocial de suas atividades sociais entre si, fato ressaltado em resumo pelas seguintes constatações:

- ❖ Contam com os mesmos proprietários;
- ❖ Exploram / exploraram a mesma atividade social, a comercialização de carnes e derivados;
- ❖ Exploram / exploraram o mesmo patrimônio: imóveis e câmaras

frias;

Exercem / exerceram operações nos mesmos espaços físicos e geográficos;

Exploram / exploraram o mesmo fundo de comércio;

Atuam / atuaram no mesmo ramo de comércio e indústria;

Possuem e entregam ou entregaram suas mercadorias através dos mesmos veículos;

Seu administrador possui poderes de gerência e administração em todas as empresas;

Há uma sequência temporal lógica entre as atividades sociais das empresas;

130. Assim sendo, de acordo com a previsão legal contida nos artigos 208 e 209 do RIR/99, constata-se a SUJEIÇÃO PASSIVA POR RESPONSABILIDADE INTEGRAL das empresas CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. e GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA por todos os débitos fiscais constituídos ou a constituir em nome de N PEREIRA PROJETOS DE PAISAGISMO EPP por serem a primeira e segunda citadas uma continuidade da empresa fiscalizada e, por conseguinte, devendo arcar também com todas as suas responsabilidades e deveres nos termos da lei.

(...)

OS SEGUINTE RESPONSÁVEIS PELO CRÉDITO CONSTITUÍDO ATRAVÉS
DESTE AUTO DE INFRAÇÃO FICAM REGULARMENTE CIENTIFICADOS DESTE
LANÇAMENTO COMO SUJEITOS PASSIVOS:

RESPONSÁVEL INTEGRAL: CAMPINAS ATACADISTA DE CARNES E
DERIVADOS LTDA.

CNPJ: 10.364.949/0001-24

Endereço: Estrada Velha Campinas - Monte Mor, km 4,0, 1211 -
Sala 01 - Sítio São José - Nova Boa Vista - Campinas - SP -
13.064-654

Enquadramento: Inciso I do Art. 133 da Lei nº 5.172, de 1966.

RESPONSÁVEL INTEGRAL: GERAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
LTDA

CNPJ: 11.039.808/0001-07

Endereço: Rua Doutor Mamed Hussein, 1.183 - Cidade Satélite
Íris I - Campinas - SP - 13.059-647

Enquadramento: Inciso I do Art. 133 da Lei nº 5.172, de 1966.

Examinando a instrução processual, o Colegiado de Piso assinalou que:

A impugnante sustenta ainda que não houve prova da ocorrência da sucessão de empresas, pois em relação a empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda não houve alienação do fundo de comércio e o fato de haver coincidência de fornecedores e atividades no mesmo ramo de comércio não se presta a caracterizar a sucessão de empresas.

Contudo, embora não tenha havido, formalmente, a transferência do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, os elementos descritos pela fiscalização demonstram, na prática, essa transferência, já que os negócios da empresa sucedida não sofreram qualquer solução de continuidade, pois foram integralmente assumidos pela sucessora, a Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda, inclusive na contratação de empregados como será visto adiante.

Cumprir observar que a sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes. Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra imóveis, os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, ainda que com outra razão social, presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária, conforme se depreende da jurisprudência do STJ que abaixo transcrevo:

(...)

Conforme item VII do Relatório fiscal foi apurada a responsabilidade tributária integral e sujeição passiva das empresas Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda e Geral Empreendimentos e Participações Ltda pelos créditos constituídos na empresa N Pereira Projetos e Paisagismo EPP, devido ao íntimo interesse negocial de suas atividades sociais entre si, e, segundo as seguintes constatações feitas pela fiscalização em síntese:

- as três empresas contam com o mesmo administrador/gerente, com plenos poderes de administração e gerência das sociedades, conforme procurações obtidas e dados cadastrais das empresas constantes dos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que pode ser constatado na procuração às fls. 144/147, outorgada pela empresa N Pereira Casa de Carnes EPP em 21/05/1996;

- as empresas Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. e Geral Empreendimentos e Participações Ltda também são administradas e gerenciadas pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira e esse fato pode ser comprovado pela análise das Declarações de Rendimentos entregues pelas empresas relativas aos anos calendário 2007, 2008 e 2009;

- as empresas Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. e Geral Empreendimentos e Participações Ltda exploram o mesmo objeto social, atuando no mesmo ramo de comércio ou indústria anteriormente explorada pela empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP: o comércio atacadista de carnes e seus derivados e seu transporte ao cliente;
- as vendas da empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda Ltda., com o conseqüente transporte efetuado pela Geral Empreendimentos e Participações Ltda, estão sendo efetuadas para clientes anteriormente supridos pela N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, tais: como Ademir Borsato, Sadi Cogo, e conforme Livros Razão da empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. esses clientes continuaram a adquirir produtos desta nova empresa depois que a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP deixou a área de fornecimento de carnes e derivados;
- constatado nos Livros de Entradas e Livros Razão da Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda., que esta efetua compras dos fornecedores que anteriormente forneciam à autuada N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, tais como Vale Grande Ind. e Com. de Alimentos e Boi Forte Frigoríficos Ltda. Diante da falta de apresentação dos Livros contábeis e Fiscais da N Pereira Casa de Carnes EPP, os fornecedores foram verificados através dos dados cadastrais informados pela mesma ao Banco do Brasil;
- corrobora a seqüência de negócios entre as empresas o fato de que os estoques da N PEREIRA CASA DE CARNES EPP terem sido transferidos paulatinamente para a Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda., conforme demonstram os Livros Razão e Livros Registros de Entrada desta última;
- as vendas da empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. são entregues através dos mesmos caminhões e veículos automotores de propriedade da N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, agora de propriedade da empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda., conforme descrito nos itens 76 a 82 do Relatório Fiscal;
- o conjunto composto pelas empresas Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. e Geral Empreendimentos e Participações Ltda explora o mesmo patrimônio que a empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP. As instalações físicas das duas empresas, compostas de escritório de vendas, câmaras frias são as mesmas e também os veículos que entregam a mercadoria vendida;
- a empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. explora o mesmo fundo de comércio que a empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP: elemento subjetivo caracterizado pela experiência das empresas em sua atuação na área de frigorífico, conhecimento do mercado de vendas e compras de sua matéria-prima, embalagem e logística de entrega de carnes de bovinos e seus derivados;
- da análise das Movimentações Financeiras efetuadas em contas correntes pela Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. e pela empresa N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, foi constatada regularidade no fluxo de numerário na passagem de operações entre as empresas, ocorrida a partir de novembro de 2008;
- as empresas Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. e N Pereira Casa de Carnes EPP utilizam-se dos mesmos trabalhadores para efetuar a consecução de seus objetivos sociais, listando a fiscalização os segurados registrados que exerceram atividades tanto para a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP, posteriormente para a Nova Alimentos Comercial Ltda. e finalmente para Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda., (GFIPs às fls. 704 a 738):

(...)

Devem-se destacar ainda os seguintes elementos colhidos pela fiscalização em Termos de Comparecimento nº 01458/09/002, fls, 569/573, de Constatação Fiscal nº 01458/09/03, e fl. 574, e de Retenção nº 01458/09/004, fl. 575, que demonstram a efetiva continuidade dos negócios da N Pereira Casa de Carnes na pessoa de seus sucessores:

- efetuada diligência na empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda., CNPJ 10.364.949/0001-24, no local onde inicialmente estava estabelecida a N Pereira Casa de Carnes Ltda, Estrada Velha Campinas Monte Mor, 1211, Campinas/SP, e contatado Álvaro Denílson Pereira, gerente e administrador das duas empresas, que prestou esclarecimentos mediante Termo de Comparecimento, fls. 569/573, e declarou e assinou este Termo em 25/05/2010.

No referido Termo, Álvaro Denílson Pereira, administrador em comum das três empresas já citadas, confirma as seguintes informações:

“No local funcionou a N Pereira Casa de Carnes , mas não soube precisar a data em que encerrou as atividades, atualmente funciona a Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. Tem conhecimento que no Prédio também funciona a NOVA ALIMENTOS.

“Quanto a N Pereira, era de propriedade de seu pai Sr Nelson Pereira, que as mercadorias são transportadas por peruas(furgão) locadas da empresa GERAL.

- constatado no prédio de escritórios do complexo que ao lado esquerdo da entrada existem três salas, sendo que uma delas estava identificada em sua porta como sendo o escritório da diligenciada, Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda., CNPJ 10.364.949/0001-24, exatamente o mesmo local em que a N PEREIRA CASA DE CARNES EPP exercia suas atividades;

- constatado que as outras duas salas existentes ao lado esquerdo do prédio estavam identificadas como sendo da advogada Gerolina da Silva Oliveira Pereira, CPF 024.996.828-25, e da empresa Nova Alimentos Comercial Ltda., salas estas pertencentes ao mesmo espaço físico anteriormente ocupado pela fiscalizada N Pereira Casa de Carnes EPP;

- a Senhora Gerolina da Silva Oliveira Pereira e o Sr. Álvaro Denílson Pereira, exercem/exerceram o papel de procuradores com plenos poderes de gerência da N Pereira Casa de Carnes, bem como são os proprietários cadastrais e procuradores da empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda;

- no mesmo espaço físico anteriormente ocupado pela fiscalizada N Pereira Casa de Carnes EPP, funcionavam o escritório da advogada Gerolina da Silva Oliveira Pereira, e da empresa Nova Alimentos Comercial Ltda.;

- em 25 de maio de 2010, a fiscalização constatou no endereço Estrada Velha Campinas/Monte- Mor, 1211, Chácara Nova Boa Vista, Campinas/SP que todos os trabalhadores encontrados no local no momento da visita efetivamente exerciam atividades em prol da empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda., e embora estivessem prestando serviços para esta última, estavam registrados como empregados da empresa Nova Alimentos Comercial Ltda., CNPJ 10.960.893/0001-70, que, como já visto anteriormente foi encerrada em 09/2010.

Em relação a responsabilidade da empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda, o impugnante alega que não havia qualquer relação entre seus negócios, assim como são distintos seus sócios e sua sede.

Contudo, a fiscalização demonstrou a ligação entre as empresas N Pereira Casa de Carnes EPP e Geral Empreendimentos e Participações Ltda, em atividade no mesmo local, com transferência de patrimônio entre elas durante a ação fiscal e ambas geridas por Álvaro Denílson Pereira:

- as empresas Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. e Geral Empreendimentos e Participações Ltda são administradas e gerenciadas pelo Sr. Álvaro Denílson Pereira, conforme análise das Declarações de Rendimentos entregues por estas empresas relativas aos anos calendário 2007, 2008 e 2009;

- o transporte das mercadorias vendidas pela Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. é efetuado através de veículos pertencentes à empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda., CNPJ 11.039.808/0001-07, gerenciada por Álvaro Denílson Pereira;

- a Geral Empreendimentos e Participações Ltda., CNPJ 11.039.808/0001-07, recebeu os seguintes veículos, de propriedade de sua antecessora N PEREIRA CASA DE CARNES EPP: Fiat/Ducato Maxicargo de placas DXC8862 e DXC8864;

-em 21/05/2010, os veículos utilizados pela Geral Empreendimentos e Participações Ltda., para o transporte de carnes e derivados eram os mesmos que pertenceram anteriormente à N Pereira Casa de Carnes EPP, tendo sido transferidos no curso da ação fiscal.

A impugnante apesar de mencionar a juntada do registro simplificado na JUCESP da empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda, efetivamente não juntou este documento. Mas alterações do contrato social datadas de 05 de abril de 2010 e 05 de outubro de 2010, posteriores ao início da ação fiscal que se deu em 03 de abril de 2009, foram anexadas aos autos pela empresa responsável Geral empreendimentos e Participações Ltda., fls. 885/862.

Na 3ª alteração contratual datada de 05/10/2010, verifica-se que Teodolina de Oliveira Silva Barone, à época da alteração do contrato única sócia da sociedade Simples Geral Empreendimentos e Participações Ltda, alterou seu domicílio para a Avenida Antonio Carvalho de Miranda, 316, Jardim Miranda Campinas/São Paulo, endereço este declinado como domicílio fiscal da empresa autuada N Pereira Paisagismo EPP, e, como o próprio impugnante menciona, referida sócia tem ligação de parentesco com Álvaro Denilson, proprietário da Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda.

Na 2ª alteração do contrato social, datada de 05/04/2010, consta ainda como sócio Álvaro Denilson Pereira Filho, representado pelos pais Álvaro Denilson Pereira e Gerolina da Silva Oliveira Pereira, ambos sócios da empresa Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda.

Ou seja, por mais que a impugnante tente demonstrar a inexistência de qualquer elo entre as atividades da empresa outrora denominada N Pereira Casa de Carnes EPP e a empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda, os elementos constantes dos autos permitem concluir pela existência da sucessão entre estas empresas.

As conclusões a seguir, no que toca a estreita relação negocial entre as empresas N Pereira Casa de Carnes EPP (atual N Pereira Paisagismo EPP), Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda e Geral Empreendimentos e Participações Ltda, apontadas pela fiscalização foram efetivamente comprovadas pelo que consta dos autos:

- Exploram/exploraram a mesma atividade social, a comercialização de carnes e derivados;
- Exploram/exploraram o mesmo patrimônio: imóveis e câmaras frias;
- Exercem/exerceram operações nos mesmos espaços físicos e geográficos;
- Exploram/exploraram o mesmo fundo de comércio;
- Atuam/atuaram no mesmo ramo de comércio e indústria;
- Possuem e entregam ou entregaram suas mercadorias através dos mesmos veículos;
- Álvaro Denilson Pereira é administrador em comum possuindo poderes de gerência e administração nas três empresas;
- Há uma seqüência temporal lógica entre as atividades sociais das empresas.

Embora não tenha havido, formalmente, a transferência do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, os elementos descritos pela fiscalização demonstram, na prática, essa transferência, já que os negócios da empresa sucedida não sofreram qualquer solução de continuidade, pois foram integralmente assumidos pela sucessora, a Campinas Casa de Carnes Ltda, inclusive na contratação de trabalhadores.

Esses fatos, devidamente comprovados no processo, convergem para a conclusão da fiscalização de que houve, na prática, a sucessão empresarial apontada, em conformidade com o art. 133, inciso I, do CTN, a seguir reproduzida:

(...)

Restou demonstrada a transferência, ainda que indireta, do fundo empresarial, que permitiu a continuidade da exploração desse fundo com alteração meramente subjetiva do agente ou beneficiário dos resultados, devendo ser mantida a responsabilidade integral das empresas Campinas Casa de Carnes Ltda e Geral Empreendimentos e Participações Ltda, como apontado pela fiscalização.

Da Impugnação – Geral Empreendimentos e Participações Ltda

A impugnante apresenta defesa de idêntico teor em relação ao tópico já analisado acima “Da nulidade por inversão indevida do ônus da prova e quebra do sigilo bancário sem autorização judicial”, motivo pelo qual devem ser consideradas as razões de decidir aludidas no referido tópico.

Argumenta ainda não ser parte legítima para integrar a relação de sujeição passiva, tendo em vista que a impugnante não é uma continuidade da empresa N Pereira Projetos de Paisagismo EPP, pois não alienou seu fundo de comércio a esta, não tendo os mesmos proprietários, nem participação societária uma nas outras, sendo o ramo de atividades totalmente diverso, e os veículos locados não são de patrimônio comum, mas pertencentes a instituição financeira arrendadora sendo possível a transferência da titularidade da parte arrendatária sem que signifique transferência de patrimônio, devendo ser afastada a pretensão fiscal quanto a responsabilidade tributária.

Conforme já amplamente demonstrado no item “Da Responsabilidade Tributária das demais empresas mencionadas no Relatório de Ação Fiscal do Auto de Infração”, restou comprovado nos autos que houve transferência de patrimônio entre a outrora denominada N Pereira Casa de Carnes EPP para a empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda, durante a ação fiscal e ainda que as empresas em referência eram geridas por Álvaro Denilson Pereira, e que o transporte das mercadorias vendidas pela Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. era efetuado através de veículos pertencentes à empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda, que antes pertenceram a empresa N Pereira Casa de Carnes EPP.

Dessa forma, entendo que deva ser mantida a responsabilidade apurada em relação a empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda.

O Recorrente alega não ter sucedido o contribuinte e autuado N Pereira.

Assinala que exerce atividades completamente diversas do Contribuinte autuado, e que não houve alienação de fundo de comércio ou carteira de clientes. Que o transporte de mercadorias da autuada não indica a confusão de atividades. Assinala não ser uma continuidade do Contribuinte lançado e nem controlado da Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda.

Entretanto, não traz mínimos indícios a desconstituir a robusta autuação e a correlação lógica a partir da documentação objeto da auditoria.

Como bem, apontou o R. Acórdão Recorrido: *Restou demonstrada a transferência, ainda que indireta, do fundo empresarial, que permitiu a continuidade da exploração desse fundo com alteração meramente subjetiva do agente ou beneficiário dos resultados, devendo ser mantida a responsabilidade integral das empresas Campinas Casa de Carnes Ltda e Geral Empreendimentos e Participações Ltda, como apontado pela fiscalização. (...)”, restou comprovado nos autos que houve transferência de patrimônio entre a outrora denominada N Pereira Casa de Carnes EPP para a empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda, durante a ação fiscal e ainda que as empresas em referência eram geridas por Álvaro Denilson Pereira, e que o transporte das mercadorias vendidas pela Campinas Atacadista de Carnes e Derivados Ltda. era efetuado através de veículos pertencentes à empresa Geral Empreendimentos e Participações Ltda, que antes pertenceram a empresa N Pereira Casa de Carnes EPP.*

Neste sentido:

Acórdão 1202-00.460, de 25/01/2011, com ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

SUCEDIDA. EXTINÇÃO. PERDA DE OBJETO. VERSÃO TOTAL DO PATRIMÔNIO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

Em consonância com as disposições contidas no art. 132, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a sociedade empresarial responde pelos tributos relativos à pessoa jurídica extinta, cuja exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, que constituiu essa nova sociedade. Caracteriza a extinção da pessoa jurídica aquela que perdeu o objeto da sua existência em razão da versão total do seu patrimônio à outra pessoa.

RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR. TRANSFERÊNCIA DO FUNDO DE COMÉRCIO CARACTERIZADA.

Responde pelos débitos tributários, nos termos do art. 133 do CTN, aquela que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio. A existência ou não de aquisição formal não constitui requisito necessário à incidência da responsabilidade tributária aqui tratada, uma vez que ficou caracterizada que a sucessora encontra-se no mesmo local, na mesma atividade, utiliza as mesmas instalações e tem os mesmos clientes, aproveitando, assim, o potencial de lucratividade do negócio anteriormente exercido pela empresa sucedida. Situação fática incontroversa que evidencia a transferência do fundo de comércio.

SUCCESSÃO. MULTA FISCAL. TRANSMISSIBILIDADE. SÓCIO COMUM.

A responsabilidade tributária do sucessor é pelo crédito tributário, cuja definição é mais abrangente que a de tributo, pois inclui também a multa de ofício. É devida a responsabilização pela multa de ofício à sucessora, mormente quando existe sócio comum a ambas as sociedades, sucedida e sucessora.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA EXPRESSAMENTE. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada.

ARROLAMENTO DE BENS COMO REQUISITO PARA SEGUIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Desnecessidade, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo STF na ADI 1976-7.

Extrai-se da fundamentação do Acórdão 1202-00.460:

Já em relação às disposições contidas no caput do art. 133 do CTN, reza o mencionado dispositivo legal que a pessoa jurídica que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.

No caso vertente, a ora recorrente alega que as quotas da empresa (...)L, ou qualquer bem de seu ativo, ou do fundo de comércio, não foram adquiridos pela (...).

Ora, o art. 133 do CTN ao mencionar o termo “adquirir fundo de comércio” também incluiu o termo a “qualquer título”. Vale dizer, a “aquisição” do fundo de comércio é aquela realizada de “qualquer modo”, seja ela onerosa ou gratuita, de maneira formal ou apenas de fato.

(...)

Independentemente de ter havido uma aquisição do fundo de comércio, o que gera efeitos mercantis entre as partes, o fator primordial para o deslinde do caso é a inegável transferência do fundo de comércio, porquanto a situação de fato permanece a mesma. O fundo de comércio representa não só o ativo da empresa ou o nome, mas sim, e principalmente, a boa fama, a clientela e o ponto comercial. O importante, portanto, para caracterizar a transferência, está no fato de que, como dito, a recorrente opera no

mesmo ramo, no mesmo local e tem acesso, consequentemente, à mesma clientela, aproveitando, assim, do potencial de lucratividade do negócio anteriormente exercido pela empresa sucedida..

Há, pois, no caso, inequivocamente, transferência do fundo de comércio, aplicando-se ao caso, o disposto no art. 133, I, do CTN, respondendo a [sucessora] pelos tributos relativos ao fundo, integralmente, porque o alienante cessou a exploração da atividade .

Acórdão 1201-003.363, de 10/12/2019, com ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. CABIMENTO.

O erro na identificação do sujeito passivo implica inobservância de requisito essencial estabelecido no art. 142 do CTN e, por conseguinte, leva a nulidade do lançamento por vício material.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. RESPONSABILIDADE 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 créditos tributários, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato, nos termos do artigo 133, do CTN.

Vale ainda mencionar a Súmula CARF 113, que caminha no mesmo sentido, conferindo responsabilidade ao sucessor também pela multa moratória e punitiva.

Súmula CARF nº 113

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Desta forma, resta mantida a responsabilização por sucessão.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

Fl. 23 do Acórdão n.º 2202-010.822 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10830.720624/2011-99