



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10855.724412/2014-45
ACÓRDÃO	1302-007.719 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SORON COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010, 2011

SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO TRESPASSE.

Não configurado o trespasse enquanto instituto típico do direito civil, não se deve reconhecer a ilegitimidade passiva arguida pela contribuinte.

SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LC Nº 105/2001.

A requisição de informações bancárias pela autoridade fiscal, no curso de procedimento regularmente instaurado, configura mera transferência de dados para fins fiscais, não caracterizando nulidade do lançamento.

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizada a omissão de receitas a partir de vendas por cartão de crédito e depósitos bancários de origem não comprovada, mantida a exigência dos tributos e da diferença de alíquota.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. SÚMULA CARF Nº 133. QUALIFICAÇÃO. SÚMULAS CARF Nº 14 e 25. AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DO JUROS DE MORA. SÚMULA CARF Nº 05.

O simples atraso ou atendimento parcial a intimações não configura embargo à fiscalização, afastando-se o agravamento da multa. Multa qualificada afastada por ausência de prova de dolo. Mantida a incidência de juros de mora.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ARTS. 124, I, DO CTN.

Demonstrado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deve-se manter a responsabilização solidária imputada nos autos de infração.

No caso concreto, o responsável, mesmo tendo se retirado do quadro societário da empresa, manteve poderes de administração que indicam o seu vínculo jurídico apto a atrair a responsabilização preconizada no artigo 124, inciso I, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva. A Conselheira Relatora retificou seu voto nesse ponto para acompanhar a decisão majoritária. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Miriam Costa Faccin e Sérgio Magalhães Lima. Quanto às demais preliminares suscitadas, acordam, por unanimidade de votos, em rejeitá-las. No mérito, relativamente à omissão de receitas e à diferença de alíquotas, acordam, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto da Relatora. No que se refere ao agravamento e à qualificação da multa, acordam, por maioria de votos, em afastá-los, reduzindo a multa de ofício ao percentual de 75%, vencido o Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva, que votou pela manutenção da multa qualificada e do seu agravamento. Em relação aos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, acordam, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Quanto à responsabilidade tributária, acordam, por maioria de votos, em manter a responsabilidade imputada ao Sr. Durval de Moraes Caramante, com fundamento no art. 124, inciso I, do CTN, vencida a Conselheira Relatora. Fica designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Nimer Chamas.

Assinado Digitalmente

Natália Uchôa Brandão – Relatora

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas – Redator Designado

Assinado Digitalmente

Sérgio Magalhães Lima – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Ricardo Pezzuto Rufino, Miriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão, Sérgio Magalhães Lima (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por SORON COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 10.XXX.XXX/0001-58, e por DURVAL DE MORAES CARAMANTE, CPF nº 020.XXX.XXX-01, em face do **Acórdão nº 859/897**, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que julgou improcedente a impugnação apresentada ao Auto de Infração lavrado em razão da apuração de irregularidades nas receitas declaradas no regime do **Simples Nacional**, com abrangência sobre o período de 01/2010 a 12/2011.

Lavrou-se o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) em 20/12/2013, com ciência em 11/02/2014 (fls. 29), com abertura do e-Dossiê nº 10010.018431/1213-61. A RFB também emitiu Solicitação de Emissão e Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), requerendo às instituições financeiras informações em meio magnético de extratos, procurações, cartões de autógrafa e fichas cadastrais da pessoa jurídica fiscalizada (fls. 30 e ss).

Em resposta às solicitações fiscais, a Contribuinte apresentou manifestação (fls. 36 e ss), em 23/03/2014, requerendo dilação de prazo para a apresentação da documentação, informando dificuldade em sua localização e responsabilidade de guarda junto ao profissional contabilista.

Em 27/05/2014, a Contribuinte apresentou mídia digital (fls. 38) contendo os arquivos não pagináveis consubstanciados em Livros Caixa, planilhas com demonstrativos de caixa e banco Bradesco e Itaú de 2010 e 2011 e extratos bancários do Banco Bradesco, referentes ao ano de 2012.

Foram intimadas empresas relacionadas (UC Comércio de Calçados, Soron Villagio, Soron Plaza, IPS Empreendimentos, Rocco Empreendimentos, Carmen Steffens Franquias e MB Franca Participações), tendo sido colhidos documentos que, segundo a fiscalização, comprovariam a atuação do Sr. Durval após a sua saída do quadro societário, inclusive como representante da empresa em cessões de contratos de locação (fls. 235/237).

Após tentativas de intimação e diligências, a fiscalização verificou divergências entre os valores declarados nas DASN de 2010 e 2011 e as movimentações financeiras registradas nas contas bancárias da empresa e nos extratos das administradoras de cartão de crédito (fls. 231/233).

Apurou-se que a contribuinte teria: **i)** omitido receitas em suas declarações anuais do Simples Nacional; **ii)** mantido saldo credor de caixa sem comprovação; **iii)** realizado depósitos bancários de origem não comprovada; **iv)** recolhido tributos a menor, em razão da mudança de faixa de alíquota do Simples Nacional, decorrente da inclusão das receitas omitidas (fls. 233/234).

Diante dessas constatações, a Receita Federal lavrou Auto de Infração exigindo tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, CPP) e o ICMS (tributo estadual, no âmbito do Simples Nacional), no montante consolidado de R\$ 3.212.477,04, acrescido de multa de ofício qualificada e agravada, além de juros de mora (fls.239-622).

A multa aplicada alcançou, em determinados itens, o percentual de 225%, pela qualificação (dolo) e agravamento (embaraço à fiscalização) (fls. 234/235).

Ainda no âmbito da ação fiscal, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária incluindo o Sr. Durval de Moraes Caramante no polo passivo (fls. 627), sob o fundamento de que, embora tenha se retirado formalmente da sociedade em 27/12/2011, continuou a administrá-la como sócio de fato, assinando contratos e participando de decisões relevantes em 2012 e 2013, caracterizando interesse comum e infração à lei, nos termos dos arts. 124, I, e 135, III, do CTN (fls. 235/238). Houve expedição de arrolamento de bens do responsável solidário, às fls. 629.

Na **impugnação**, a Contribuinte e o responsável solidário alegaram: **(i)** nulidade da autuação por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial (art. 5º, XII, CF e LC nº 105/2001); **(ii)** ilegitimidade passiva da empresa, por ter transferido o fundo de comércio em 2012, aplicando-se o art. 133, I, CTN; **(iii)** ilegitimidade passiva do sócio Durval, ausente prova de interesse comum ou prática de atos dolosos (arts. 124, I e 135, III, CTN); **(iv)** indevida aplicação das multas qualificadas e agravadas, por ausência de dolo ou embaraço; e **(v)** ilegalidade da incidência de juros sobre multa.

A DRJ/SPO, por unanimidade, **julgou improcedente a impugnação** e manteve integralmente a exigência fiscal (fls. 859/863), e entendeu que não há quebra de sigilo bancário, mas mera transferência de informações nos termos da LC nº 105/2001; que a inconstitucionalidade de norma não pode ser apreciada na via administrativa; que cabia ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos bancários; que se configurou o interesse comum e a responsabilidade do sócio de fato; e que estavam presentes fundamentos para a aplicação das multas e juros.

O acórdão restou assim ementado:

Acórdão 16-72.948 - 2ª Turma da DRJ/SPO

Sessão de 19 de maio de 2016

Processo 10855.724412/2014-45

Interessado SORON COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI-EPP

CNPJ/CPF 10.741.761/0001-58

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

INCONSTITUCIONALIDADE. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A instância administrativa não é foro apropriado para discutir inconstitucionalidade de normas, pois qualquer discussão sobre constitucionalidade deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. INFRAÇÃO DE LEI. SÓCIO DE DIREITO E DE FATO.

É solidário e pessoalmente responsável pelos créditos tributários correspondente a obrigação tributária resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, com interesse comum evidenciado nos autos, o sócio de fato e de direito da empresa.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.CPP.ICMS. A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção das exigências fiscais dele decorrente.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011 DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

RECEITA DA ATIVIDADE. NÃO DECLARAÇÃO.

Receitas obtidas na atividade da empresa e não declaradas constituem-se receitas omitidas ao Fisco.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. 112,50%.

Em lançamento de ofício é devida multa 112,50% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrado que o

sujeito passivo não atendeu intimações para prestar esclarecimentos no prazo estabelecido.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

LEGALIDADE.

Contra tal decisão, as Recorrentes interpuseram **Recurso Voluntário** (fls. 1016/1081), reiterando os fundamentos da impugnação e enfatizando a nulidade decorrente da expedição da RMF antes do TIPF (fls. 21 e 30), além da ausência de comprovação fática da administração de Durval após 2011.

Em sede de memoriais (fls. 1165/1167), os Recorrentes reforçaram os pedidos de nulidade do procedimento, exclusão da responsabilidade do sócio e cancelamento das multas qualificadas e agravadas.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Natália Uchôa Brandão**, Relatora

Da Tempestividade e da Admissibilidade

O Recurso Voluntário foi interposto contra acórdão proferido pela DRJ/SPO em 19/05/2016 (fls. 856). A ciência da decisão ocorreu em 26/01/2017 (fl. 1.012). O recurso foi protocolado em 24/02/2017, dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972, sendo, portanto, tempestivo.

A peça recursal atende aos requisitos formais, estando presentes a identificação da recorrente, a exposição dos fatos e fundamentos, o pedido de nova decisão e a assinatura de procurador habilitado nos autos (fls.1.082 e ss).

Dessa forma, conheço do Recurso Voluntário.

Preliminarmente

Da ilegitimidade passiva: Da Alegação de Responsabilidade por Sucessão dos Adquirentes - Art. 133, inciso I do CTN.

A controvérsia acerca da responsabilidade tributária no presente caso inicia-se com a discussão sobre a **sucessão empresarial**. Sustenta a Recorrente que, tendo alienado seus fundos de comércio (matriz e filiais) à empresa MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda. em 05/12/2012 (fls. 701/709), cessou definitivamente suas atividades, devendo a responsabilidade tributária recair integralmente sobre a adquirente, nos termos do **art. 133, I, do CTN**.

Pontua-se que a Contribuinte em apreço, hoje EXPRESS CARGA AEREA LTDA, foi constituída em 09/03/2009, conforme assentamentos da JUCESP (fls. 16) com NIRE 35222521375, inicialmente na forma de sociedade limitada, transformada em 10/09/2012 (fls. 18) em empresa de responsabilidade limitada com assentamentos na JUCESP com NIRE 35600103292 (fls. 19), em que o sócio Durval retira-se da sociedade no ato de transformação, transferindo a totalidade de suas cotas para Luis Gustavo Caramante (filho do sr. Durval).

O Relatório Fiscal fez as seguintes pontuações para considerar a Contribuinte como sujeito passivo e o sócio e administrador Durval como responsável solidário:

2. Nos meses de agosto, setembro e outubro de 2014, intimamos terceiros a apresentar documentos relacionados ao fiscalizado. Foram intimadas as seguintes empresas: U.C. - COMERCIO DE CALCADOS LTDA – EPP (CNPJ 17.376.246/0001-65), SORON VILLAGIO COMERCIO DE CALCADOS LTDA (CNPJ 14.824.616/0001-91), SORON PLAZA COMERCIO DE CALCADOS EIRELI – ME (CNPJ 14.992.550/0001-49), IPS EMPREENDIMENTOS S/A (CNPJ 03.140.367/0001-07), ROCCO EMPREENDIMENTOS LTDA (CNPJ 57.049.330/0001-99), CARMEN STEFFENS FRANQUIAS LTDA EPP(CNPJ 03.697.212/0001-68) e M B FRANCA PARTICIPACAO E ASSESSORIA DE ADMINISTRACAO EM EMPRESAS LTDA (CNPJ 09.535.419/0001-12).

3. As empresas citadas no item anterior tiveram relação comercial com a fiscalizada, razão pela qual foram intimadas. Isso foi necessário em vista da recusa do sujeito passivo em atender às intimações e apresentar os documentos. As intimações e as respostas das empresas estão anexadas ao processo. Entre os documentos apresentados, três deles evidenciam a atuação do Sr. Durval como o verdadeiro administrador da fiscalizada no período posterior a sua saída do quadro societário. 4. As empresas UC e SORON VILLAGIO, administradas pela mesma sócia, apresentaram diversos documentos, todos em meio digital. No CD exibido pela SORON VILLAGIO existe um documento em PDF, cujo nome do arquivo é “Inst. Part. de cessao e direitos Soron”. Este documento deveria estar no CD da UC, pois trata-se de um instrumento de cessão de direitos e obrigações de contrato de locação com os administradores do então Esplanada Shopping. Nesse documento, de 25/01/2013, a fiscalizada figura como cedente e é representada pelo Sr. Durval, que, ao final, assina o documento como cedente e fiador. Se o Sr. Durval retirou-se da sociedade em 27/12/2011, não poderia representá-la em 25/01/2013.

5. As empresas SORON PLAZA e IPS também apresentaram documentos, sendo um deles exibido pelas duas. O arquivo PDF de nome “CONTRATO DE CESSÃO E TRANSFERENCIA - CAMILA KAWANO”, apresentado pela SORON PLAZA, e o segundo dos três contratos de locação anexados eletronicamente no dossiê de atendimento pela IPS são o mesmo documento. Trata-se também de cessão de direitos e obrigações de contrato de locação com os administradores do Plaza Shopping. Nesse documento, de 01/12/2012, a fiscalizada figura como cedente e é representada pelo Sr. Durval, que, ao final, assina o documento como cedente. Se o Sr. Durval retirou-se da sociedade em 27/12/2011, não poderia representá-la em 01/12/2012.

6. As empresas CARMEN STEFFENS e M B FRANCA, franqueadora e administradora, também responderam às intimações. As respostas foram apresentadas pela segunda, mas ela representa as duas. Primeiro, em atendimento aos TIF nº 001, foram exibidos vários contratos em meio digital, todos em PDF. Depois, em atendimento aos TIF nº 002, foram apresentadas a resposta e um documento contendo um instrumento particular de compra, venda, cessão, distrato, e várias transcrições de emails trocados com o Sr. Durval. Estes e-mails, alguns de 2011 e a maioria de 2012 (até dezembro/2012), demonstram de forma bastante clara que o Sr. Durval é quem toma todas as decisões importantes para a fiscalizada. É ele quem a administra, mesmo em 2012, quando já não mais integrava o quadro societário da pessoa jurídica.

7. Além dos três documentos citados, o próprio sujeito passivo apresentou os extratos do Bradesco de 2012, apesar de não solicitados. Esses extratos apontam que a conta da fiscalizada sofreu débitos e créditos efetuados por: Rodoviario Transvoar Ltda, Translocar Locadora de Veículos Ltda, GC Incorporadora e Gestora de Ativos Ltda e o casal Durval e Vera Lucia. As três empresas são administradas pelo sócio majoritário, o Sr. Durval. É, portanto, mais uma prova da participação do Sr. Durval na administração da fiscalizada em 2012.

8. Diante dos documentos apontados, fica evidenciado que o Sr. Durval, após ter sido sócio de direito (até 27/12/2011), foi também sócio de fato da pessoa jurídica, administrando-a antes e depois de 27/12/2011.

Teve, pois, interesse comum com a pessoa jurídica nos negócios que proporcionaram as receitas e geraram os tributos devidos. De acordo com o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, art. 124, inciso I, “São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;” e art. 135, inciso III, “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:...III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” Em face do exposto, lavramos, juntamente com o auto de infração, o Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome do Sr. Durval.

O acórdão recorrido, por sua vez, **afastou a aplicação da regra de sucessão**, entendendo que a documentação apresentada não seria suficiente para comprovar a cessação das atividades da Recorrente, a qual permaneceria ativa e com filiais registradas, além de ter firmado negócios posteriores à data da suposta alienação (fls. 857/858 e fl. 103).

Vejamos o que restou decidido pela instância *a quo*:

60. A recorrente consigna, na defesa apresentada, que manteve suas atividades regulares até dezembro de 2012, quando transferiu os fundos de comércio (matriz e filiais) à empresa MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda (documento anexo – fls. 701 a 709), que, desde então, passou a ser a legítima proprietária de todos os estabelecimentos da Impugnante. Acrescenta que a compradora repassou os estabelecimentos adquiridos a terceiros - os diligenciados pela fiscalização (fls. 235 a 237) -, que se encontram em pleno funcionamento nos endereços comerciais nos quais a defendente exercia suas atividades. Complementa que não está mais no exercício de suas atividades, conquanto encontre-se em situação fiscal e regular e seja fiel cumpridora de todas as obrigações acessórias impostas pela legislação tributária. Assinala que o artigo 133, inciso I, do CTN, que prevê que a pessoa jurídica de direito privado, que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, 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, integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio ou atividade. Conclui que é parte ilegítima para responder pelos tributos devidos pelo fundo de comércio, haja vista a responsabilidade integral e exclusiva da sucessora, no caso, a MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda.

[...]

62. A regra de sucessão empresarial estabelece que a sucessora que adquirir da sucedida, 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.

63. No caso dos autos, o Instrumento Particular de Compra e Venda, Cessão de Direitos, Confissão de Dívida, Distrato do Contrato de Franquia, e outras Avenças - colacionado pela requerente no anexo ao contraditório (fls. 701 a 709) -, documento que celebra a venda de uma loja de sua propriedade para a empresa MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda, e concretizado em 05/12/2012, não constitui elemento suficiente para transferir à empresa adquirente (MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda) a responsabilidade pelos tributos devidos, como pleiteia a recorrente.

64. A razão é que não constam nos autos, nem a defendente menciona a questão, prova de que a empresa atuada e alienante cessou a exploração do comércio, indústria ou atividade (O Instrumento Particular acima referido diz respeito à venda de uma loja, e não da empresa recorrente).

65. Efetuada pesquisa no sistema CNPJ da RFB constatou-se que a fiscalizada mantém três filiais (fls. 857 e 858), com CNPJ nºs 10.741.761/0002-39, 10.741.761/0003-10 e 10.741.761/0004-09, o que demonstra que ela não cessou suas atividades.

66. Registre-se que uma das lojas que é objeto de venda no supracitado Contrato, localizada à Praça Pio XII, nº 65, Loja 236, consta como correspondente à loja vinculada ao CNPJ 10.741.761/0003-10.

67. Relevante para o deslinde da questão, e como se verá a seguir no item Sujeição Passiva Solidária, é que o Sr. Durval de Moraes Caramante tomou decisões a respeito da condução dos negócios da fiscalizada, sendo considerado sujeito passivo solidário pelos créditos tributários lançados nos autos, por ser sócio de fato da atuada.

68. Dentre a decisões tomadas, encontra-se negócio celebrado pela fiscalizada em 25/01/2013 (fl. 103), data posterior ao Contrato de Venda (05/12/2012), o que prova que a defendente não cessou suas atividades empresariais.

69. Portanto, incabível a pretensão da contribuinte em arguir por sua ilegitimidade passiva no AI que se discute.

Irresignada, a Contribuinte apresentou os seguintes argumentos em seu recurso voluntário, defendendo a responsabilidade à empresa sucedida:

19. No que tange ao tópico em questão, a Empresa-Recorrente demonstrou na oportunidade da apresentação de sua impugnação **que não poderia ser responsabilizada pelos débitos tributários em questão, fundamentando o seu entendimento no art. 133, inciso I do Código Tributário Nacional, já que houve a transferência do fundo de comércio (matriz e filial) a terceiros, ocasião em que cessaram suas atividades.**

20. Nesse tocante, os D. Julgadores Tributários da 2ª Turma da DRJ/SPO entenderam que os documentos apresentados pela Empresa Recorrente não são suficientes a comprovar a alegada transferência do fundo de comércio, bem como não teria sido produzida prova de que a Empresa Recorrente tenha cessado com as suas atividades. [...]

21. Sendo assim, dentre as justificativas contidas no corpo do acórdão recorrido, consta o entendimento de que a Empresa-Recorrente não cessou às suas atividades, visto que: (i) a Empresa-Recorrente não teria demonstrado ter cessado às suas atividades; (ii) a Empresa-Recorrente manteria três filiais; e (iii) a Empresa-Recorrente, através de seus sócio de fato (Recorrente-Pessoa Física), teria assinado contrato datado de 23/01/2013, o que demonstraria não ter cessado

suas atividades empresariais, visto que a transferência dos fundos de comércio datam de 05/12/2012.

22. No entanto, diferentemente do que sustentado no acórdão recorrido, as justificativas acima descritas só servem para confirmar as alegações da Empresa-Recorrente, já que se o referido contrato de venda dos fundos de comércio fora celebrado em 05/12/2012 e o outro contrato apontado pela Autoridade Julgadora fora celebrado em 25/01/2013, pouco mais de um mês de diferença, tendo este último por objeto a cessão de contrato de locação de imóvel comercial onde a Empresa-Recorrente exercia as suas atividades, tal fato somente vem confirmar a inequívoca decisão de cessar com as suas atividades.

23. É de se ressaltar, neste tocante, que após a venda de seu fundo de comércio a Empresa-Recorrente não tinha como dar continuidade as suas atividades, já que o contrato juntado aos autos demonstra que a totalidade de seu estoque compôs o preço de venda do fundo de comercio (fls. 702/703).

[...]

27. Ademais, diferentemente do que pretende fazer crer o v. acórdão recorrido, a cláusula primeira do contrato de venda e compra (fl. 702) do estabelecimento é expressa ao prever a transferência do estabelecimento comercial, incluídos os direitos de uso dos pontos comerciais (fundo de comércio), o que demonstra a suficiência da prova para demonstrar a referida alienação.

28. É certo, também, que em momento posterior a “MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda.” repassou os estabelecimentos adquiridos da Empresa-Recorrente a terceiros, quais sejam: justamente aqueles diligenciados pela Autoridade Autuante e referidos no relatório circunstanciado (fls. 235 a 237), e que se encontram em pleno funcionamento nos endereços comerciais nos quais a Empresa-Recorrente exercia suas atividades.

29. Assim, apesar de a Empresa-Recorrente não estar mais no exercício de suas atividades, encontra-se em situação fiscal e regular e seja fiel cumpridora de todas as obrigações acessórias impostas pela legislação tributária.

30. Nesse contexto, a regra veiculada no artigo 133, inciso I do Código Tributário Nacional prevê que a pessoa jurídica de direito privado, que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, 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, integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio ou atividade.

[...]

35. Trata-se, portanto, de erro quanto a eleição do sujeito passivo da obrigação tributária constituído pelo lançamento em comento que, por esse motivo, resta eivado de nulidade insanável. (grifou-se)

Pois bem.

Em primeiro plano, entendo que é necessário analisar os documentos carreados aos autos a fim de constatar-se se houve, de fato, a transferência do fundo de comércio da Contribuinte à dita adquirente, nos termos do art. 133, inciso I, do CTN.

Às fls. 701 e ss, consta *Instrumento Particular de Compra e Venda, Cessão de Direitos, Confissão de Dívida, Distrato do Contrato de Franquia, e outras avenças*, firmado em 05/12/2012. No documento, constam como partes distratantes as empresas SORON VILLAGIO e SORON (Contribuinte) e, na qualidade de comprador, MB Franca; de credora/cedente, POINT SHOES e de terceira distratante, CARMEN STEFFENS.

O objeto do contrato regula a “*compra e venda das duas lojas de propriedade de ambas as empresas vendedoras, as quais promovem a venda de produtos da marca ‘CARMEN STEFFENS’, assim, trata-se de Unidades Franqueadas da citada marca*”. No instrumento, observa-se que houve efetiva descontinuidade das atividades ao final do ano de 2012, constando no instrumento as seguintes cláusulas:

Compra e Venda SOROCABA - Villaggio e Esplanada Gustavo - MB Franca

CLÁUSULA QUINTA – DO EVENTUAL DÉBITO PARA COM O SHOPPING – Caso exista ou venha a existir algum valor de obrigação de pagamento decorrente do contrato de locação por parte das Vendedoras, ainda que para a cessão ou rescisão do atual e assinatura de novo em favor da Compradora ou a quem ela indicar, cujo montante venha ser cobrado então da Compradora, como condição ou não para a efetivação da transferência do contrato de locação, referido montante, se não pago diretamente ao Shopping pelas Vendedoras, poderá a Compradora efetuar o pagamento da quantia, e descontar referido valor do montante a ser pago às Vendedoras, de modo que o referido montante passará a integrar o crédito da Compradora para efeito do encontro de contas, compensação que será utilizado como forma de pagamento desta compra e venda, ainda que parcial.

Parágrafo Segundo – É Condição Resolutiva para qualquer pagamento, inclusive da primeira parcela, que a Vendedora, juntamente com o contrato, entregue na sede da Compradora todas as certidões fiscais, receita federal, fisco estadual e municipal, assim como quanto ao recolhimento de FGTS, e INSS, tanto do empregador quanto do empregado.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – DO USO DAS EMPRESAS GESTORA – Tendo em vista o ajuste das partes no sentido de permitir a continuidade das operações das lojas, de forma ininterrupta, a Compradora irá utilizar, por um período inicial, e mínimo necessário à abertura de sua empresa, as empresas, CNPJ's das empresas constituídas para a gestão da operação das lojas, no caso, das empresas **SORON VILLAGIO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 14.824.616/0001-91, e **SORON COMÉRCIO DE CALÇADOS EIRELI - EPP**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.741.761/0001-58.

Parágrafo Único – Durante o período em que a Compradora utilizar as empresas ela será a única e exclusiva responsável por todos os custos, despesas, impostos, enfim, todos os valores devidos pelas empresas, assim como, deterá os direitos a todos os créditos referentes ao mesmo período, conforme disposições gerais adiante.

Assim sendo, pela leitura do dito documento, **de direito** é indubitável que houve o distrato do contrato de franquia entre a Contribuinte e a sua franqueadora e, ainda, houve **alienação do fundo de comércio** à MB Franca Participação e Assessoria em Administração de

Empresas Ltda. Embora o acórdão recorrido tenha entendido tratar-se apenas da alienação de “uma loja”, a leitura da cláusula primeira do contrato evidencia a intenção de alienar a integralidade da estrutura operacional então existente, havendo, inclusive, menção formal no documento de que a Contribuinte estaria transferindo o seu **fundo de comércio**.

Percebe-se que, inclusive, há no instrumento o ajuste entre as partes de que a Contribuinte, como condição resolutive, deveria apresentar certidões negativas de tributos. Além disso, comprometeu-se a auxiliar a nova proprietária do fundo de comércio em suas renegociações com o contrato de locação do shopping center.

A empresa U.C. COMÉRCIO, às fls. 93, juntou o *Instrumento Particular de Prorrogação e Alteração de Contrato Atípico de Locação de Loja e Uso Comercial (LUC) no Esplanada Shopping Center*, firmado em 10/05/2011, com início para 01/11/2011:

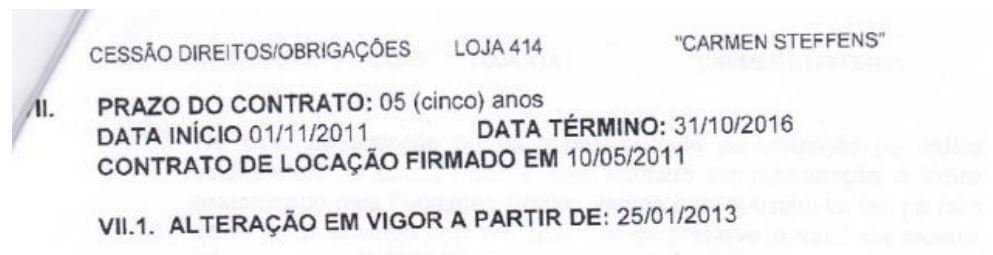
2. PRORROGAÇÃO:

2.1 - Pelo presente instrumento, e na melhor forma de direito, as partes, de comum acordo resolvem prorrogar, como prorrogado têm, o Contrato de Locação indicado no item "1.1" da cláusula 1ª (primeira) retro, pelo prazo de 60 (sessenta) meses, iniciando-se para todos os efeitos de direito em 01 de novembro de 2011, terminando, conseqüentemente, em 31 de outubro de 2016.

Observo que o Instrumento foi assinado pelo sr. Durval, **na qualidade de representante do novo locatário (Contribuinte) e de fiador**. Ainda, observo que no local já funcionava loja da “Carmen Steffens”, vez que o instrumento é uma prorrogação do uso da locação (antes, como locadora a empresa MB Franca:

1.6 - Por fim em 01 de novembro de 2010, a M B Franca Participação e Assessoria de Administração em Empresas Ltda., com a concordância das PROPRIETÁRIAS, cedeu e transferiu o Contrato de Locação mencionado no item 1.1 acima para a atual LOCATÁRIA, através do Instrumento Particular de Cessão de Contrato de Locação, Confissão de Dívida e Outras Avenças, por meio do qual ela assumiu todos os compromissos e obrigações previstos no Contrato de Locação com a incidência da Taxa de Transferência. Por este instrumento resolveram as partes ainda: (i) a LOCATÁRIA obrigou-se a contribuir para a formação do Fundo de Reserva Técnica; e a renunciar expressamente ao direito de preferência na aquisição do imóvel objeto deste instrumento; e (ii) retificar a cláusula de infração contratual caracterizada pela LOCATÁRIA.

A sociedade SORON VILLAGIO, também vendedora do fundo de comércio constante no Contrato de cessão, também apresentou às fls. 103 resposta à intimação, por sua representante Gilmar Urquiza Carmona Japonesi, o documento não paginável correspondente a *Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações de Contrato de Locação, Retificação e Outras Avenças*, firmado em 25/01/2013, em que a Contribuinte cede em favor da empresa U.C. COMÉRCIO (cuja representante também é a sra. Gilmar), cessão do espaço anteriormente locado pela Contribuinte:



Observo que o Instrumento também foi assinado pelo sr. Durval, **na qualidade de representante da cedente (Contribuinte) e de fiador**. Tal documento, de fato, foi assinado **após a saída do sr. Durval como sócio e administrador da Contribuinte**.

Há, também, resposta à intimação da empresa SORON PLAZA, em que junta aos autos, às fls. 109 e ss, *Instrumento Particular de Contrato de Cessão e Transferência de Direitos e de Obrigações Decorrentes de Contrato de Locação e Outras Avenças das Áreas Comerciais*, firmado em 01/12/2012, cedendo loja de filial da Contribuinte. O Contrato de Locação originário foi juntado às fls. 122 e ss, em que a Contribuinte (filial 0002-39) firmou locação em 12/08/2010, no Plaza Shopping Itu. Observo que o sr. Durval assina o contrato originário e o aditivo, na qualidade de representante da cedente.

Nesse mesmo sentido, às fls. 144, consta documentação com mesmo *modus operandi*, referente à filial da Contribuinte final 0003-10.

Assim, há demonstração de que houve trespasse do fundo de comércio da matriz e duas filiais.

Entendo que o fato do sr. Durval ter assinado os instrumentos de cessão dos contratos de locação não é motivo suficiente para interpretar-se que a Contribuinte ainda exercia as atividades empresariais, ocorrência necessária para que seja afastada a responsabilidade à adquirente do seu fundo de comércio, na forma do art. 133, inciso I, do CTN.

É que compreendo a dificuldade e morosidade que ocorre em negociações em contratos de locação em que o ex representante da locatária é também fiador. Pelo conjunto de documentos, não entendo que houve má-fé na representação da empresa, e sim erro, que até reputo como, de certa forma, legítimo, vez que nos cadastros das locadoras a empresa ainda não deveria estar com sua representação atualizada.

Esse erro, entendo, que não tem a faculdade de ofuscar a realidade dos fatos: houve distrato da Contribuinte em relação às atividades de franquia, assim como a demonstração efetiva de que **há novos franqueados ocupando o espaço**. Fato comprovado, posto que os novos franqueados, inclusive, responderam as intimações fiscais, assim como a franqueadora, que trouxe aos autos todos os instrumentos firmados, não desconsiderando a existência da cessão dos direitos da franquia.

Nesse sentido, há diversos julgados desta Corte que responsabilizam o sucessor pelo passivo tributário:

Processo nº 13971.001959/2009-73

Recurso Voluntário

Acórdão nº 1302-001.445 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 29 de julho de 2014

Matéria Normas Gerais de Direito Tributário

Recorrente BSC QUÍMICA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR. PASSIVO TRIBUTÁRIO.

Responde pelo passivo tributário, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional - 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 quando 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.

ALCANCE DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA RESTRITO A DETERMINADOS TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O art. 133 do CTN não restringe o alcance da tributação na sucessão empresarial nele disposta, descabendo se cogitar de a responsabilidade tributária alcançar apenas determinados impostos, a exemplo daqueles incidentes sobre a produção e a circulação, como pretendido pela impugnante.

PENALIDADES PECUNIÁRIAS NA SUCESSÃO EMPRESARIAL. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

A responsabilidade tributária tratada pelo art. 133 do CTN estende-se às multas devidas pela pessoa jurídica sucedida, independentemente de se tratar de penalidade lançada em procedimento de ofício, ou de multa exigida em razão da mora do devedor.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO NA PESSOA JURÍDICA SUCESSORA.

Tendo todo o conjunto probatório indicado que o representante da pessoa jurídica considerada sucessora pela autoridade lançadora se encontrava por trás de toda a engrenagem montada na pessoa jurídica sucedida, voltada para dificultar a ação da Fazenda Pública Federal na apuração e na cobrança dos tributos devidos, correta a exasperação da multa de ofício aplicada, tendo por sujeito passivo a sociedade empresarial considerada sucessora.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO JUSTIFICADA. OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DEMAIS DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A não justificação, de forma individualizada, de depósitos bancários observados em contas-correntes pertencentes à titularidade da pessoa jurídica sucedida justifica a omissão de receita exigida em nome da empresa sucessora, mormente pelo fato de o representante da sucessora ser detentor de instrumento de mandato autorizando-o a movimentar as contas bancárias (art. 42, Lei nº 9.430, de 1996). Não apresentados os livros e demais documentos exigíveis pela legislação fiscal, escorreito o arbitramento dos lucros da pessoa jurídica, adotado com fulcro no inc. III do art. 530 do RIR/99.

VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE SIMPLES. DEDUÇÃO NA AUTUAÇÃO.

Nos termos da Súmula 76 do CARF, na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

CSLL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE.

A decisão prolatada em relação ao lançamento matriz, pertinente ao IRPJ, tem seus efeitos estendidos aos lançamentos considerados reflexos ou decorrentes, em razão da estreita relação de causa e efeito que os vincula.

Processo nº 10935.004636/2008-07

Recurso Voluntário

Acórdão nº 2402-005.992 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 13 de setembro de 2017

Matéria SUCESSÃO EMPRESARIAL

Recorrente A M M RETIFICADORA DE MOTORES LTDA - ME

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

LANÇAMENTO. NULIDADES. INEXISTÊNCIA.

A ação fiscal foi conduzida por servidor competente, que concedeu à recorrente os prazos legais para a apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos; o Auto de Infração foi devidamente motivado e foi concedido ao sujeito passivo o prazo legal para a formulação de impugnação; a autuação ainda contém clara descrição do fato gerador da obrigação, da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito e da penalidade aplicável; e não houve nenhum prejuízo para os direitos de defesa e do contraditório.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE FUNDO OU ESTABELECIMENTO. CONTINUIDADE DA RESPECTIVA EXPLORAÇÃO.

Cabível a responsabilização tributária à luz do artigo 133 do CTN, quando o forte conteúdo probatório revela a existência de aquisição de fundo ou estabelecimento e a continuidade da respectiva exploração.

Processo nº 10980.721360/2011-77

Recurso De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1201-004.888 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 15 de junho de 2021

Recorrentes FAZENDA NACIONAL E TRAFICK COMERCIO DE PRODUTOS HIGIENICOS LTDA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente e foram observados a garantia do contraditório e ampla defesa aos acusados, tanto no curso do procedimento fiscal até o presente momento no julgamento administrativo, de modo que não se verificam causas de nulidade previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL.

O art. 133 do CTN prescreve 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, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. CONTINUIDADE DE ATIVIDADE DO ALIENANTE APÓS ALIENAÇÃO, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Considerando que foi constatado em diligência fiscal que o alienante continuou a exercer a atividade objeto da empresa alienada, a responsabilidade dos recorrentes, sujeitos passivos solidários, não deva ser integral mas subsidiária, nos termos do inciso II do art. 133 do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE DOS SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS. SUMULA 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.

RECURSO DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO ABAIXO DO LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

O crédito tributário exonerado está abaixo do limite de alçada determinado pela Portaria MF nº 63/2017 (Súmula CARF nº 103).

PROCESSO 11516.725197/2017-56

ACÓRDÃO 2201-012.020 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

SESSÃO DE 5 de fevereiro de 2025

RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

RECORRENTES FABIOLA SCHRANN AMARAL DOS SANTOS FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso de ofício quando o crédito tributário exonerado for inferior ao limite de alçada vigente no momento da apreciação do recurso pelo CARF.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS DA RESPONSÁVEL POR SUCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. ENUNCIADO Nº 46 DA SÚMULA CARF.

O procedimento de fiscalização tem natureza inquisitorial, com a finalidade de formar o convencimento da autoridade fiscal, e a ampla defesa é franqueada ao sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal.

Assim, não é requisito de validade do auto de infração a intimação prévia da responsável por sucessão para o fornecimento dos livros e documentos exigidos da empresa fiscalizada, principalmente quando o evento sucessório ocorreu de forma irregular.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ART. 173, I, DO CTN. FATO GERADOR EM DEZEMBRO. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o vencimento da obrigação relativa à competência de dezembro ocorre em janeiro do próximo seguinte. Assim, aplicando-se o art. 173, I, do CTN, é apenas em janeiro do ano subsequente ao do vencimento da obrigação que se inicia a contagem do prazo decadencial relativo àquela competência.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. TRANSFERÊNCIA DE CLIENTES E DE EMPREGADOS. QUITAÇÃO DE DÍVIDAS TRABALHISTAS DA EMPRESA DISSOLVIDA. CARACTERIZAÇÃO.

Resta caracterizada a sucessão empresarial apta a gerar a responsabilidade tributária da sucessora, quando esta dá continuidade à execução dos contratos de prestação de serviços da empresa dissolvida de forma irregular, recebe por transferência sem rescisão do contrato de trabalho parcela expressiva da mão de obra especializada que realizava a atividade fim da empresa e quita dívidas trabalhistas da sucedida.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS E GESTORES. ATOS COM INFRAÇÃO À LEI OU EXCESSO DE PODERES.

A responsabilidade tributária nos moldes do art. 135, III do CTN exige a caracterização da pessoa física como o sócio, diretor, gerente ou representante da empresa e a demonstração da prática de atos dolosos contrários ao interesse do contribuinte e com violação à lei, contratos e estatutos.

FUNDO DE COMÉRCIO. EMPRESA PRESTADORA DE MÃO DE OBRA.

A clientela é a parte significativa de uma empresa de prestação de mão de obra.

MULTA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ENUNCIADO Nº113 DA SÚMULA CARF.

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.

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. EMPRESA SUCESSORA.

Exclui-se a responsabilidade da sucessora quando esta não foi intimada a suprir a omissão do contribuinte.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MULTA QUALIFICADA.

Com base no §1º, VI, do art. 44 da Lei 9430/96 com as alterações promovidas pela Lei nº 14.689/23, que reduziu a multa de 150% para 100%, deve ser aplicado ao caso em análise a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "c", do CTN.

JUROS MORATÓRIOS. SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Verificando os motivos trazidos pela autoridade fiscal para autuação, a bem da verdade, não vejo tal ato (assinatura do sr. Durval representando a empresa, sendo que o mesmo havia saído da representação da sociedade) como fato que comprove que houve ato de gestão da Contribuinte apto a desconsiderar a negociação de trespasse do fundo de comércio.

Observe inclusive que há vasta prova nos autos que comprove a cessão dos estabelecimentos com fundo de comércio. Observe uma nova franqueada que, ao responder a intimação fiscal, não nega que de fato adquiriu a franquia (fls. 93):

Referente aos documentos solicitados a intimação citada acima estou enviando os itens 1, 3 e 4.

Em relação ao item 2 estou aguardando a Franquia enviar o termo de aditivo ao contrato de compra da loja pois nele não conta o valor do estoque inicial que comprei.

O meu contador é o escritório Caldeira, responsável Maurícia Caldeira e os telefones para contato são: (15) 3224-1669 - 3224-2538 - 3234-2157.

Meu telefone caso seja necessário como proprietária das lojas é 015-997449883.

Atenciosamente

Gilmara U. Carmona
Gilmara Urquiza Carmona

CPF 21309165890

Ainda, há nos autos resposta à intimação realizada pela adquirente MB FRANCA (fls. 180), em que a mesma traz os contratos de franquia, inclusive os contratos firmados com os novos franqueados em que não consta a Contribuinte ou o sr. Durval como cedentes.

A alegação da DRJ de que a empresa permaneceu ativa vez que não deu baixa em seu CNPJ ou em suas filiais não é suficiente para infirmar a prova da transferência do conjunto empresarial. É frequente na prática comercial que, mesmo após a alienação do fundo de

comércio, a pessoa jurídica se mantenha formalmente ativa para fins de cumprimento de obrigações acessórias, como reconhece a jurisprudência administrativa.

Quanto ao contrato de cessão de locação firmado em 25/01/2013, destaco que ele não revela continuidade da atividade pela Recorrente, mas apenas a formalização da transmissão de direitos decorrentes da alienação anterior. **A proximidade temporal entre a venda do fundo de comércio (05/12/2012) e a cessão (25/01/2013) corrobora a narrativa de encerramento das atividades.**

O contrato de compra e venda, cessão de direitos e distrato de franquia, firmado em 05/12/2012 (fls. 701/709), demonstra de forma clara e suficiente a transferência do fundo de comércio, incluindo estabelecimentos, estoques, bens e direitos de exploração comercial, à MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda. A alienação compreendeu todos os elementos necessários à continuidade da atividade empresarial, não havendo como sustentar que se tratou de mera venda isolada de uma unidade.

O acórdão recorrido, ao exigir a baixa imediata de CNPJs e a completa inatividade cadastral como condição de caracterização da cessação das atividades, a meu ver, adotou interpretação excessivamente formalista. Como colacionado nos acórdãos aqui colacionados, é entendimento firme no CARF que a manutenção de registros ativos, ou mesmo a assinatura de contratos acessórios posteriores à alienação, notadamente quando relacionados à formalização de cessões de locação e ajustes residuais, como o contrato de 25/01/2013 (fl. 103), não descaracteriza a efetiva transferência do fundo de comércio.

No presente caso, ao contrário do que sustenta a decisão recorrida, tais documentos confirmam, em verdade, o encerramento da exploração direta da atividade pela Recorrente, já que demonstram a continuidade do negócio pela adquirente e, em momento posterior, por terceiros que assumiram os pontos comerciais (fls. 235/237). Trata-se, portanto, de situação típica de sucessão empresarial, em que a adquirente assume a exploração do estabelecimento e, com ela, **também** se torna responsável tributária pelos débitos até a data da alienação, nos termos do art. 133, I, do CTN.

Entendo, portanto, que:

(i) a suposta manutenção de filiais ativas no cadastro da RFB (fls. 857/858) não se confunde com a efetiva exploração da atividade empresarial;

(ii) os contratos de cessão de locação firmados em 2012/2013 (fls. 103 e 122 e ss.) são atos reflexos da alienação do fundo de comércio, e não evidência de continuidade das operações pela Contribuinte;

(iii) a prova documental acostada pela Recorrente (fls. 701/709), corroborada pelas diligências fiscais (fls. 235/237), demonstra a transferência integral da atividade a terceiros.

Concluo, portanto, que de fato houve a alienação do fundo de comércio.

Ocorre que a discussão preliminar posta pela Recorrente é sobre sua ilegitimidade passiva, porquanto argumenta que somente deveria ser responsável pelo tributo a empresa adquirente, na forma do art. 133, inciso I, do CTN.

Vejamos o que dispõe o art. 133 do CTN:

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

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

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

Ainda que os autos indiquem a ocorrência de trespasse do fundo de comércio, tal circunstância, por si, não conduz ao reconhecimento de ilegitimidade passiva da Recorrente para responder pelo crédito ora exigido.

O lançamento versa sobre fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2010 e 2011, quando a própria Contribuinte era a realizadora das operações de venda e, conseqüentemente, a contribuinte dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, conforme descrito no Relatório Fiscal (fls. 230/234 e 239/622). **Nessa perspectiva, a discussão sobre “continuidade de atividade” após a alienação não se mostra determinante para a definição da sujeição passiva em relação aos fatos geradores pretéritos já praticados pela Recorrente.**

Além disso, a leitura sistemática do art. 133 do CTN evidencia que a norma trata de hipótese de responsabilização do adquirente pelo passivo tributário relativo ao fundo ou estabelecimento adquirido, não significando, por si só, a exclusão automática do alienante do polo passivo quanto a tributos cujo fato gerador foi praticado quando ele próprio era o contribuinte.

A expressão “responde”, utilizada no caput do art. 133, deve ser compreendida como atribuição de responsabilidade ao sucessor pelos tributos devidos até a data do ato, e não como regra de substituição necessária e exclusiva do sujeito passivo originário em todo e qualquer contexto, especialmente quando o lançamento se refere a período anterior ao evento sucessório. No caso, o auto foi lavrado em face de quem praticou os fatos geradores (2010 e 2011), de modo que **não se verifica, nesta sede, erro na identificação do sujeito passivo.**

Os elementos invocados no acórdão recorrido para afastar a tese de cessação das atividades (existência de filiais no cadastro e prática de atos negociais posteriores, fls. 857/858 e fl. 103) reforçam, quando muito, discussão sobre efeitos do trespasse em momento posterior, mas

não infirmam a premissa central de que os fatos geradores apurados decorreram de receitas auferidas pela própria Recorrente no período fiscalizado (fls. 231/234).

Por conseguinte, não se acolhe a preliminar de ilegitimidade passiva.

Da alegada nulidade do procedimento fiscal por utilização indevida de informações bancárias e irregularidade na RMF

As Recorrentes sustentam a nulidade do procedimento fiscal sob o argumento de que a RFB teria obtido e utilizado informações protegidas por sigilo bancário sem a observância das balizas legais, em afronta ao art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, bem como à Lei Complementar nº 105/2001 e ao Decreto nº 3.724/2001. Em especial, alegam que a Solicitação de Emissão e Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), teria sido expedida antes da lavratura do Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF), o que contaminaria de nulidade todo o lançamento.

Examinando os autos, verifica-se que o Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido em 10/12/2013, tendo o TIPF sido lavrado em 20/12/2013, com ciência da Contribuinte em 11/02/2014 (fls. 21/29). A RMF, por sua vez, consta como solicitada em 12/03/2014, após o decurso do prazo inicialmente concedido para apresentação espontânea dos documentos requisitados no curso da fiscalização (fls. 30 e ss.).

Ainda que se admitisse, em tese, eventual discussão quanto à cronologia interna de atos preparatórios, a obtenção de informações bancárias pela administração tributária, nos termos da LC nº 105/2001, não configura quebra de sigilo bancário, mas simples transferência de dados para fins de fiscalização tributária, prescindindo de autorização judicial, desde que observado o devido processo administrativo.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal de que a autoridade fiscal pode requisitar diretamente às instituições financeiras as informações necessárias à constituição do crédito tributário, não havendo violação ao sigilo constitucionalmente protegido, senão vejamos:

Processo nº 10580.733702/2011-12

Recurso Voluntário

Acórdão nº 2201-008.849 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de junho de 2021

Recorrente DIEGO MARTINEZ GOMES

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2009

REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da

constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

Além disso, no caso concreto, não se verifica qualquer prejuízo ao direito de defesa das Recorrentes. As informações obtidas por meio da RMF foram integralmente juntadas aos autos, permitiram o pleno conhecimento da metodologia adotada pela fiscalização e foram expressamente impugnadas pela Contribuinte, tanto na impugnação quanto no Recurso Voluntário.

Ressalte-se, ainda, que a instância de origem afastou expressamente a alegação de nulidade, consignando que a utilização das informações bancárias ocorreu nos estritos termos da legislação de regência e que não cabe à esfera administrativa o controle de constitucionalidade das normas invocadas. Diante desse cenário, não se verifica nulidade no procedimento fiscal por suposta quebra de sigilo bancário ou por irregularidade na expedição da RMF.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Do mérito

Da omissão de receitas apurada com base em vendas por cartão de crédito e depósitos bancários de origem não comprovada

A fiscalização apurou a existência de omissão de receitas nos anos-calendário de 2010 e 2011 a partir do confronto entre os valores informados nas DASN e aqueles identificados nos extratos bancários e nos relatórios das administradoras de cartões de crédito, especialmente Cielo, bem como nos depósitos bancários cuja origem não teria sido comprovada pela Contribuinte, não obstante regularmente intimada (fls. 231/233 e 239/622).

Segundo o Relatório Fiscal, parcela relevante das receitas foi identificada como decorrente de vendas por cartão de crédito e débito, reconhecidas inclusive pela própria Contribuinte em seus Livros Caixa e Registros de Saídas apresentados durante a ação fiscal, ainda que de forma incompleta. Outra parcela foi apurada com base em depósitos bancários considerados de origem não comprovada, após a exclusão daqueles expressamente identificados como transferências internas, estornos, resgates de aplicações ou operações sem natureza de receita (fls. 232/233).

Ora, os valores creditados em conta bancária do contribuinte, cuja origem não seja comprovada de forma idônea, presumem-se receitas omitidas, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, aplicável também aos optantes pelo Simples Nacional, por força do art. 34 da LC nº 123/2006. Trata-se de presunção legal relativa, que admite prova em contrário, incumbindo ao sujeito passivo demonstrar a origem diversa dos recursos.

No caso concreto, verifica-se que a Contribuinte foi reiteradamente intimada a apresentar documentos que comprovassem a origem dos depósitos bancários e a escrituração

regular das vendas, inclusive com discriminação das operações e dos documentos fiscais correspondentes (fls. 228/229, 232/233 e 234). Apesar disso, os elementos apresentados limitaram-se, em grande parte, a planilhas elaboradas unilateralmente, Livros Caixa que reproduzem extratos bancários e Registros de Saídas que consignam apenas totais mensais, sem individualização das operações ou vinculação a documentos fiscais específicos.

Tal circunstância fragiliza a prova produzida pela Contribuinte e não é suficiente para elidir a presunção legal de omissão de receitas, já que planilhas internas, desacompanhadas de documentação fiscal ou contábil idônea, não se prestam a afastar a presunção decorrente de depósitos bancários não comprovados ou divergências apuradas a partir de informações prestadas por administradoras de cartões de crédito.

Ressalte-se, ainda, que a fiscalização adotou metodologia compatível com a legislação aplicável, segregando as receitas por CNPJ (matriz e filiais) e alocando os valores omitidos de forma proporcional às receitas declaradas, procedimento que, conforme consignado no Relatório Fiscal, não alterou o montante global do crédito exigido nem a repartição entre os entes federativos (fls. 230).

Diante desse conjunto probatório, entendo que restou caracterizada a omissão de receitas nos exercícios de 2010 e 2011, tanto em relação às vendas por cartão de crédito quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, devendo ser mantida a exigência dos tributos correspondentes.

Da insuficiência de recolhimento por diferença de alíquota no Simples Nacional

A fiscalização apurou, como consequência direta das omissões de receitas identificadas, a ocorrência de insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação de alíquotas inferiores às efetivamente devidas no regime do Simples Nacional. Conforme consignado no Relatório Fiscal, a inclusão das receitas omitidas no somatório da receita bruta acumulada implicou o reenquadramento da Contribuinte em faixas superiores de tributação, tornando necessário o recálculo dos valores originalmente declarados e recolhidos nas DASN (fls. 233/234 e demonstrativos de fls. 252/422).

Tal procedimento encontra respaldo expresso na Lei Complementar nº 123/2006, especialmente nos arts. 3º, 13, 18 e 25, bem como nas Resoluções do CGSN vigentes à época, que determinam a aplicação da alíquota correspondente à receita bruta acumulada no período. Constatada a omissão de receitas, é legítima a recomposição da base de cálculo e a aplicação da alíquota correta, ainda que isso resulte em diferença de tributo a recolher sobre receitas originalmente declaradas.

No caso, não se verifica qualquer vício na metodologia adotada pela fiscalização. Os demonstrativos juntados aos autos evidenciam de forma clara o impacto das receitas omitidas no enquadramento da Contribuinte nas tabelas do Simples Nacional, não tendo a Recorrente logrado demonstrar erro material ou equívoco nos cálculos apresentados.

Assim, mantenho a exigência relativa à insuficiência de recolhimento por diferença de alíquota.

Da multa de ofício agravada e da multa qualificada

A fiscalização aplicou multa de ofício no percentual de 75%, com agravamento de 50%, resultando no percentual de 112,5%, sob o fundamento de que a Contribuinte teria embarçado a ação fiscal ao não atender, de forma tempestiva e integral, às intimações expedidas no curso do procedimento (fls. 233/234).

A Contribuinte, por sua vez, sustenta que não houve embarço à fiscalização, mas, quando muito, atraso e atendimento parcial às intimações, circunstância que não autoriza o agravamento da penalidade, nos termos da jurisprudência consolidada deste Conselho.

Com razão a Recorrente.

Nos termos do art. 44, §1º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, o **agravamento da multa** de ofício pressupõe a efetiva caracterização de embarço à fiscalização, entendido como conduta dolosa do sujeito passivo voltada a impedir, dificultar ou inviabilizar a atuação fiscalizatória. Não se confunde, portanto, com o simples descumprimento de prazos, atendimento incompleto ou apresentação tardia de documentos. A jurisprudência do CARF confirma esse posicionamento:

Processo nº 16327.720419/2012-81

Recurso Especial do Procurador

Acórdão nº 9303-012.813 – CSRF / 3ª Turma Sessão de 14 de fevereiro de 2022

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado LIDERPRIME ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E LIVROS. FUNDAMENTO PARA GLOSA DE DESPESAS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração contábil e fiscal não configura falta de prestação de esclarecimentos e não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão fundamentou a glosa de despesas.

Ainda, a matéria encontra-se pacificada por meio da Súmula CARF nº 133, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 133

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2019

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Acórdãos Precedentes:

9101-002.992, 9101-003.147, 9202-007.445, 9202-007.001, 1301-002.667, 1301-002.961, 1401-001.856, 1401-002.634 e 2202-002.802.

No caso concreto, a análise dos autos revela que, embora a Contribuinte não tenha atendido integralmente às intimações nos prazos inicialmente concedidos, houve apresentação de documentos, inclusive mediante mídia digital, requerimento formal de dilação de prazo (fls. 36 e ss.) e posterior entrega de livros e extratos bancários (fls. 38 e ss.), ainda que de forma incompleta ou deficiente do ponto de vista probatório.

Não se verifica, contudo, conduta ativa de resistência, ocultação deliberada de documentos, recusa injustificada em colaborar ou qualquer outro comportamento que possa ser qualificado como embaraço à fiscalização em sentido jurídico estrito. A própria fiscalização prosseguiu normalmente na apuração dos fatos, inclusive mediante requisição de informações a terceiros e às instituições financeiras, o que evidencia que a atuação fiscal não foi obstada ou inviabilizada.

Dessa forma, à luz da Súmula CARF nº 133 e da orientação deste Conselho, concluo que não estão presentes os pressupostos legais para o agravamento da multa de ofício. Assim, deve ser afastado o agravamento aplicado, mantendo-se a multa de ofício no percentual ordinário de 75%, nos termos do art. 44, caput, da Lei nº 9.430/1996.

Já quanto à **qualificação da multa**, essa exige a demonstração inequívoca de dolo, fraude ou simulação, não bastando a simples constatação de omissão de receitas ou de deficiências na escrituração. A omissão de receitas, por si só, não autoriza a aplicação da multa qualificada, sendo necessária a individualização da conduta dolosa.

No caso em exame, embora o Relatório Fiscal utilize expressões como “conduta intencional” e “sonegação”, não se identifica nos autos prova robusta de fraude estruturada, simulação ou artifício voltado especificamente a ocultar a ocorrência do fato gerador. As irregularidades apuradas decorrem, em grande medida, de escrituração deficiente, ausência de documentação idônea e não comprovação da origem de depósitos, circunstâncias que, embora graves, não se confundem automaticamente com dolo qualificado.

Ainda, entendo que resta aplicada, no caso, as Súmulas CARF que ora transcrevo:

Súmula CARF nº 14

Aprovada pelo Pleno em 2006

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94258, de 01/07/2003 Acórdão nº 101-94351, de 10/09/2003
Acórdão nº 104-19384, de 11/06/2003 Acórdão nº 104-19806, de 18/02/2004
Acórdão nº 104-19855, de 17/03/2004

Súmula CARF nº 25

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº CSRF/04-00.883, de 27/05/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.762, de 03/03/2008
Acórdão nº 104-23659, de 17/12/2008 Acórdão nº 104-23697, de 04/02/2009
Acórdão nº 3402-00.145, de 02/06/2009

Diante disso, entendo que não restaram preenchidos os pressupostos legais para a aplicação da multa qualificada.

Dos juros de mora sobre a multa de ofício

Por fim, as Recorrentes contestam a aplicação de juros de mora (Selic) sobre a multa de ofício, alegando que o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 restringe sua incidência a "débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições".

Ora, a multa de ofício, ao ser constituída, adquire natureza de crédito tributário. Assim, a incidência de juros de mora (Selic) sobre o valor da multa de ofício, a partir do vencimento do prazo para pagamento, integra o crédito tributário e, como tal, sujeita-se à incidência de juros de mora, nos termos do art. 161 do CTN.

Ainda, há Súmula CARF que delimita essa questão:

Súmula CARF nº 5

Aprovada pelo Pleno em 2006

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94322, de 14/08/2003 Acórdão nº 103-19964, de 14/04/1999
Acórdão nº 103-21585, de 14/04/2004 Acórdão nº 104-18397, de 17/10/2001

Acórdão nº 107-05873, de 28/01/2000 Acórdão nº 201-76735, de 25/02/2003
Acórdão nº 203-09664, de 06/07/2004 Acórdão nº 202-15750, de 12/08/2004
Acórdão nº 203-09811, de 20/10/2004 Acórdão nº 204-00079, de 14/04/2005
Acórdão nº 301-29745, de 09/05/2001 Acórdão nº 301-30534, de 25/02/2003
Acórdão nº 301-30761, de 11/09/2003 Acórdão nº 301-31486, de 19/10/2004
Acórdão nº 303-32358, de 12/09/2005

Não há ilegalidade na exigência, razão pela qual rejeito o pedido nesse ponto.

Da responsabilidade tributária do Sr. Durval de Moraes Caramante – arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN

As Recorrentes sustentam a ilegitimidade da inclusão do Sr. Durval de Moraes Caramante no polo passivo, ao argumento de que não restariam configurados os pressupostos legais para a responsabilidade solidária ou pessoal, previstos nos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN. Alegam, em síntese, ausência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador e inexistência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, aptos a ensejar a responsabilização pessoal.

O Relatório Fiscal, por sua vez, fundamentou a imputação de responsabilidade no entendimento de que o Sr. Durval, embora tenha se retirado formalmente do quadro societário em 27/12/2011, teria permanecido na administração da pessoa jurídica como sócio de fato, tomando decisões relevantes e representando a empresa em atos negociais nos anos de 2012 e 2013, o que evidenciaria interesse comum e atuação irregular, nos termos dos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN (fls. 235/238).

Pois bem.

Inicialmente, quanto ao art. 124, inciso I, do CTN, cumpre registrar que o conceito de “interesse comum” exigido pela norma é restrito e não se confunde com o mero interesse econômico ou com a condição de sócio, administrador ou gestor da pessoa jurídica, pressupondo a participação conjunta de mais de um sujeito na própria situação que constitua o fato gerador do tributo, o que não se verifica, como regra, na relação entre a pessoa jurídica contribuinte e seus sócios ou administradores.

No caso concreto, os fatos geradores apurados (omissões de receitas e depósitos bancários de origem não comprovada) decorrem de operações realizadas no âmbito da atividade empresarial da pessoa jurídica, não havendo demonstração de que o Sr. Durval tenha atuado, em nome próprio, como coautor dos fatos tributáveis.

No que se refere ao art. 135, inciso III, do CTN, a responsabilização pessoal de diretores, gerentes ou representantes exige a comprovação de que tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo imprescindível o nexo causal entre tais atos e a constituição ou inadimplência do crédito tributário. Não basta, portanto, a constatação de atuação na gestão ou a prática de atos de representação; exige-se demonstração

concreta de conduta ilícita, dolosa ou abusiva, diretamente relacionada à supressão ou redução do tributo.

Examinando os elementos constantes dos autos, observa-se que os documentos utilizados pela fiscalização para caracterizar a atuação do Sr. Durval como sócio de fato referem-se, em sua maioria, a atos praticados após sua retirada formal do quadro societário, notadamente cessões de contratos de locação e trocas de correspondência ocorridas em 2012 e 2013 (fls. 235/237). Tais elementos, ainda que possam indicar ingerência na condução de negócios da empresa em período posterior, não se mostram suficientes para demonstrar que o Sr. Durval tenha praticado, nos anos-calendário de 2010 e 2011, atos com excesso de poderes ou infração de lei aptos a ensejar a responsabilização pessoal pelos créditos ora exigidos.

Ressalte-se que o lançamento versa sobre fatos geradores ocorridos em 2010 e 2011, período em que o Sr. Durval figurava formalmente como sócio e administrador da pessoa jurídica. Todavia, a simples condição de administrador no período não autoriza automaticamente a responsabilização pessoal, sendo indispensável a individualização da conduta ilícita. O Relatório Fiscal descreve a ocorrência de omissões de receitas e irregularidades contábeis, mas não identifica, de forma específica, atos praticados pelo Sr. Durval, com dolo ou abuso, que tenham dado causa direta às infrações tributárias apuradas.

Nessas circunstâncias, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais para a imputação de responsabilidade pessoal ao Sr. Durval de Moraes Caramante, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, tampouco se caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN. Assim, deve ser afastada sua inclusão no polo passivo do lançamento.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares de nulidade do procedimento fiscal por suposta quebra de sigilo bancário e de ilegitimidade passiva da Contribuinte e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para manter a exigência dos tributos apurados, afastando a qualificação e o agravamento da multa de ofício, mantendo-a no percentual ordinário de 75% e a incidência de juros de mora e para afastar a imputação de responsabilidade tributária ao Sr. Durval de Moraes Caramante, por ausência dos pressupostos dos arts. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Natália Uchôa Brandão

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**, redator designado

Não obstante o substancioso voto da i. Relatora, dele divergi pelas seguintes razões.

Não ocorrência de trespasse

Não obstante a i. Relatora tenha entendido pela ocorrência de trespasse, mas tenha mantido a legitimidade passiva da recorrente, no caso concreto, entendo que não ocorrera o instituto civil do trespasse, o que motivou o acompanhamento do voto pelas conclusões.

A responsabilidade pelo trespasse está estatuída no artigo 133 do CTN, veja:

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

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

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

Como se sabe, o trespasse compreende a transferência da titularidade de bens materiais e imateriais do vendedor ao comprador, compreendendo, por exemplo, máquinas, estoque, marca, clientela e ponto comercial. Isto é, transfere-se a estrutura física e funcional da empresa trespasada.

Ocorre que no caso concreto não foi constatado o *trespasse* da estrutura física e funcional da recorrente, compreendendo os bens tangíveis e intangíveis, tal como assevera a decisão recorrida:

63. No caso dos autos, o Instrumento Particular de Compra e Venda, Cessão de Direitos, Confissão de Dívida, Distrato do Contrato de Franquia, e outras Avenças - colacionado pela requerente no anexo ao contraditório (fls. 701 a 709) -, documento que celebra a venda de uma loja de sua propriedade para a empresa MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda, e concretizado em 05/12/2012, não constitui elemento suficiente para transferir à empresa adquirente (MB Franca Participação e Assessoria em Administração de Empresas Ltda) a responsabilidade pelos tributos devidos, como pleiteia a recorrente.

64. A razão é que não constam nos autos, nem a defendente menciona a questão, prova de que a empresa autuada e alienante cessou a exploração do comércio,

indústria ou atividade (O Instrumento Particular acima referido diz respeito à venda de uma loja, e não da empresa recorrente).

65. Efetuada pesquisa no sistema CNPJ da RFB constatou-se que a fiscalizada matem três filiais (fls. 857 e 858), com CNPJ nºs 10.741.761/0002-39, 10.741.761/0003-10 e 10.741.761/0004-09, o que demonstra que ela não cessou suas atividades.

66. Registre-se que uma das lojas que é objeto de venda no supracitado Contrato, localizada à Praça Pio XII, nº 65, Loja 236, consta como correspondente à loja vinculada ao CNPJ 10.741.761/0003-10.

Assim, não obstante o negócio jurídico triangular celebrado às fls. 701 e seguintes não seja claro que se trata de trespasse, a recorrente não demonstra que encerrou suas atividades, a fim de atrair a figura do inciso I do artigo 133 do CTN, a fim de atrair sua ilegitimidade passiva.

Por essas razões, pelas conclusões votou a maioria do colegiado.

Responsabilidade solidária do Sr. Durval de Moraes Caramante

A responsabilidade solidária do Sr. Durval de Moraes Caramante foi mantida pelo artigo 124, inciso I, do CTN.

No TVF, constam os seguintes apontamentos para fundamentar a responsabilização:

V – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

1. A SORON é uma “empresa familiar” desde 26/08/2009, data em que saíram os sócios fundadores e entraram os sócios Durval de Moraes Caramante (CPF 020.829.958-01) e sua esposa Vera Lucia Pessato Caramante (CPF 071.964.968-41). Em 27/12/2011 o casal retirou-se da sociedade e ela transformou-se em empresa individual, com a entrada do filho e atual titular Luis Gustavo Caramante (CPF 216.189.528-11). A alteração, contudo, foi apenas “no papel”. O Sr. Durval, pai de Luis Gustavo, continuou administrando a sociedade, como um sócio de fato.

2. Nos meses de agosto, setembro e outubro de 2014, intimamos terceiros a apresentar documentos relacionados ao fiscalizado. Foram intimadas as seguintes empresas: U.C. - COMERCIO DE CALCADOS LTDA – EPP (CNPJ 17.376.246/0001-65), SORON VILLAGIO COMERCIO DE CALCADOS LTDA (CNPJ 14.824.616/0001-91), SORON PLAZA COMERCIO DE CALCADOS EIRELI – ME (CNPJ 14.992.550/0001-49), IPS EMPREENDIMENTOS S/A (CNPJ 03.140.367/0001-07), ROCCO EMPREENDIMENTOS LTDA (CNPJ 57.049.330/0001-99), CARMEN STEFFENS FRANQUIAS LTDA EPP (CNPJ 03.697.212/0001-68) e M B FRANCA PARTICIPACAO E ASSESSORIA DE ADMINISTRACAO EM EMPRESAS LTDA (CNPJ 09.535.419/0001-12).

3. As empresas citadas no item anterior tiveram relação comercial com a fiscalizada, razão pela qual foram intimadas. Isso foi necessário em vista da recusa do sujeito passivo em atender às intimações e apresentar os documentos. As intimações e as respostas das empresas estão anexadas ao processo. Entre os documentos apresentados, três deles evidenciam a atuação do Sr. Durval como o verdadeiro administrador da fiscalizada no período posterior a sua saída do quadro societário.

4. As empresas UC e SORON VILLAGIO, administradas pela mesma sócia, apresentaram diversos documentos, todos em meio digital. No CD exibido pela SORON VILLAGIO existe um documento em PDF, cujo nome do arquivo é “Inst. Part. de cessão e direitos Soron”. Este documento deveria estar no CD da UC, pois trata-se de um instrumento de cessão de direitos e obrigações de contrato de locação com os administradores do então Esplanada Shopping. Nesse documento, de 25/01/2013, a fiscalizada figura como cedente e é representada pelo Sr. Durval, que, ao final, assina o documento como cedente e fiador. Se o Sr. Durval retirou-se da sociedade em 27/12/2011, não poderia representá-la em 25/01/2013.

5. As empresas SORON PLAZA e IPS também apresentaram documentos, sendo um deles exibido pelas duas. O arquivo PDF de nome “CONTRATO DE CESSÃO E TRANSFERENCIA - CAMILA KAWANO”, apresentado pela SORON PLAZA, e o segundo dos três contratos de locação anexados eletronicamente no dossiê de atendimento pela IPS são o mesmo documento. Trata-se também de cessão de direitos e obrigações de contrato de locação com os administradores do Plaza Shopping. Nesse documento, de 01/12/2012, a fiscalizada figura como cedente e é representada pelo Sr. Durval, que, ao final, assina o documento como cedente. Se o Sr. Durval retirou-se da sociedade em 27/12/2011, não poderia representá-la em 01/12/2012.

6. As empresas CARMEN STEFFENS e M B FRANCA, franqueadora e administradora, também responderam às intimações. As respostas foram apresentadas pela segunda, mas ela representa as duas. Primeiro, em atendimento aos TIF nº 001, foram exibidos vários contratos em meio digital, todos em PDF. Depois, em atendimento aos TIF nº 002, foram apresentadas a resposta e um documento contendo um instrumento particular de compra, venda, cessão, distrato, e várias transcrições de emails trocados com o Sr. Durval. Estes e-mails, alguns de 2011 e a maioria de 2012 (até dezembro/2012), demonstram de forma bastante clara que o Sr. Durval é quem toma todas as decisões importantes para a fiscalizada. É ele quem a administra, mesmo em 2012, quando já não mais integrava o quadro societário da pessoa jurídica.

7. Além dos três documentos citados, o próprio sujeito passivo apresentou os extratos do Bradesco de 2012, apesar de não solicitados. Esses extratos apontam que a conta da fiscalizada sofreu débitos e créditos efetuados por: Rodoviario Transvoar Ltda, Translocar Locadora de Veículos Ltda, GC Incorporadora e Gestora

de Ativos Ltda e o casal Durval e Vera Lucia. As três empresas são administradas pelo sócio majoritário, o Sr. Durval. É, portanto, mais uma prova da participação do Sr. Durval na administração da fiscalizada em 2012.

8. Diante dos documentos apontados, fica evidenciado que o Sr. Durval, após ter sido sócio de direito (até 27/12/2011), foi também sócio de fato da pessoa jurídica, administrando-a antes e depois de 27/12/2011. Teve, pois, interesse comum com a pessoa jurídica nos negócios que proporcionaram as receitas e geraram os tributos devidos. De acordo com o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, art. 124, inciso I, “São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;” e art. 135, inciso III, “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:...III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” Em face do exposto, lavramos, juntamente com o auto de infração, o Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome do Sr. Durval.

O Código Tributário Nacional, atendendo à norma esculpida no artigo 146 da Constituição Federal, estatui que o sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte ou o responsável. O primeiro mantém relação pessoal e direta com o fato jurídico-tributário, ao passo que a sujeição passiva do segundo decorre de expressa disposição legal.

A norma interpretada (artigo 121 do CTN), deixa claro que o responsável não realiza diretamente a materialidade da norma de incidência tributária, mas mantém vínculo indireto com o fato tributado, decorrendo a sua relação jurídica de expressa determinação legal.

A responsabilidade solidária preconizada no artigo 124 do Código Tributário Nacional tem a seguinte redação:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

O artigo 124, inciso I, do CTN, pressupõe o *“interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

A doutrina jurídica defende que o interesse comum não se confunde com o mero interesse econômico, social ou moral, que pode existir nas relações, devendo constituir um

interesse jurídico, de pessoas que estão no mesmo polo da relação jurídica escolhida pelo legislador como suporte fático para a incidência tributária¹.

Nesse contexto, a interpretação da hipótese de responsabilização prevista no artigo 124, inciso I, do CTN, não deve ser restrita, pois o emprego da expressão “*situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”, implica reconhecer o interesse comum quando observado, de fato, o contribuinte e o responsável estejam no mesmo polo da obrigação tributária (e.g. coproprietários de um imóvel sujeito à incidência do IPTU), mas também quando o contribuinte e outra pessoa jurídica tenham *interesse comum* na *situação* para que **não** ocorra o fato gerador da obrigação principal, ou para que este ocorra de forma mitigada, praticando, para tal, atos contrários à legislação tributária.

E tal contexto é mais relevante quando se analisa as situações em que se escancaram a intenção de sonegação, fraude ou conluio – evito afirmar grupos econômicos, pois não necessariamente a situação se aplicaria. O *interesse comum*, então, deve ser compreendido à sua alusão prática, onde um ou mais sujeitos, alinhados na consecução dos atos que configuram o nascimento da obrigação ou o impedem de acontecer, almejam uma consequência específica (o objetivo do interesse, qual seja evitar a situação que possa culminar na ocorrência do fato gerador).

Sem dúvidas, não se trata de um mero interesse social, moral ou econômico que autoriza a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN, mas sim o *interesse jurídico na situação* que constitui ou deixa de constituir o fato gerador do tributo, atrelado a uma dessas três vertentes, a qual a econômica é geralmente a identificável.

No caso concreto, a autoridade fiscal apontou documentos e atos praticados pelo responsável que indicam pela manutenção do seu interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal mesmo após a sua saída do quadro social da recorrente.

Não se trata de mera responsabilização por um distrato de contrato de locação, mas sim, da celebração de documentos que materialmente indicam a hipótese de responsabilização solidária, tal como a celebração de “*documento contendo um instrumento particular de compra, venda, cessão, distrato, e várias transcrições de emails trocados com o Sr. Durval*”. Ainda, “*Estes e-mails, alguns de 2011 e a maioria de 2012 (até dezembro/2012), demonstram de forma bastante clara que o Sr. Durval é quem toma todas as decisões importantes para a fiscalizada. É ele quem a administra, mesmo em 2012, quando já não mais integrava o quadro societário da pessoa jurídica*”.

Isto é, houve interesse comum na sua acepção jurídica que enseja a responsabilização solidária.

¹ A esse propósito, vide: SANTOS, Ramon Tomazela. Responsabilidade tributária e grupo econômico. In: Revista Dialética de Direito Tributário nº 238, jul./2015, p. 108, 120-121 e CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 310 e 311.

Logo, voto por manter a responsabilidade solidária imputada ao Sr. Durval de Moraes Caramante.

Conclusão

Diante do exposto, o voto aqui redigido conclui pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva e pela manutenção da responsabilização solidária imputada ao Sr. Durval de Moraes Caramante.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas