



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

Processo n° 10930.720259/2010-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.792 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FRIGORIFICO PLATINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2004, 31/12/2007

**MATÉRIA NÃO VENTILADA EM INSTÂNCIA INFERIOR.
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

A supressão de instância - irregularidade em que a instância superior julga matéria não examinada pela instância inferior - afronta o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV CF).

No caso em tela a Recorrente não se pronunciou em impugnação da dita extemporaneidade da apresentação da GFIP, porém, antes da autuação fiscal, mas deseja ver decisão de instância superior, o que impossível por ofensa a princípios Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em não retificar a multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em retificar a multa; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Adriano Gonzáles Silvério, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

CÓPIA

Relatório

Auto de Infração em epígrafe se refere a crédito tributário relativo a penalidade por descumprimento da obrigação acessória prevista nos §§ 2º e 3º do art. 33, da Lei 8.212, de 24/07/1991, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, tendo em vista o fato de o contribuinte ter deixado de apresentar vários documentos, referentes à sua antecessora, Cooppérola – Cooperativa de Transporte e Cargas Pérola, anteriormente Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola.

Inconformada impugnou, cujas razões não foram consideradas, mantendo a autuação, sendo que em 16.AGO.2012 tomou ciência da decisão de piso e em 12.SET.2012 aviou o presente Recurso Voluntário, onde alega: i) decadência; ii) não detinha os documentos para entregá-los à fiscalização e tão pouco era obrigação sua em face do artigo 122 do CTN; iii) que não é sucessora das empresas que tinham obrigação de apresentar a documentação;

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

I) DECADÊNCIA

O período de dezembro de 2005 para trás encontra-se abarcado pela decadência, onde não poderia a ação fiscal exigir da Recorrente os documentos exigidos, com fulcro no artigo 150, § 4º do CTN, já que a considero como contribuinte geral.

Entretanto, de janeiro de 2006 poderia e deveria a ação fiscal exigir os documentos, onde, sem apresentação configurariam infração conforme ocorreu.

II) DA FALTA DE DOCUMENTAÇÃO – QUE NÃO É SUCESSORA DAS EMPRESAS MENCIONADAS NO AI.

Diz que não tinha a documentação exigida, pois não é sucessora das empresas mencionadas no AI, por isto nem deveria ser intimada.

Que não praticou em momento algum os atos nominados no Auto de Infração, pois não há como apresentar documentos que são de outra empresa. Que não está obrigada a apresentar documentos de terceiros, razão pela qual não lhe ficou cristalino sobre qual fato deveria se opor: -se deixar de apresentar documentos ou se deixar de apresentar documentos de terceiros, havendo, portanto, nulidade total do AI.

Todavia, não há de se falar em nulidade como quer a Recorrente, eis que o RL foi esclarecedor, no sentido que a autuação foi motivada pela não apresentação de documentos da empresa sucedida, ou seja, de documentos da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola.

Quanto a sucessão, alega que a sucessão tributária do art. 133 do Código Tributário Nacional – CTN somente é caracterizada quando há “aquisição” de estabelecimento empresarial de uma pessoa jurídica por outra, o que não ocorreu no caso concreto.

Invoca o art. 110 do CTN, segundo o qual a lei tributária não pode alterar a definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas de Direito Privado. Conclui que, sendo o contrato de locação um instituto de direito privado, não pode o mesmo ser incluído na interpretação do art. 133 do CTN, vez que este não contempla tal termo, mas sim o termo “adquirir”.

Esclarece que a empresa “Frigorífico Pérola do Norte Ltda” firmou contrato de concessão de uso de serviço público do matadouro com o município de Santo Antonio da Platina – PR.

Que o citado bem público continuou sendo de propriedade do Município de Santo Antonio da Platina/PR., e, de acordo com o aludido contrato, ao final do mesmo, as benfeitorias ali realizadas passarão para a propriedade do Município.

Que o Frigorífico Pérola do Norte Ltda encerrou suas atividades empresariais no ramo de frigorífico, mas, como ainda tinha um contrato a ser cumprido com o Município, cedeu os direitos do contrato original à Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola (atual Cooperola – Cooperativa de Transporte Pérola), a quem incumbe o ônus de cumprir as obrigações tributárias imputadas à Recorrente.

Por problemas com a fiscalização sanitária a Coopérola encerrou suas atividades no local. Com isso, houve a ruptura do contrato entre o Frigorífico Pérola e a Coopérola, razão pela qual o bem e todos os equipamentos para o abate retornaram em posse precária ao Frigorífico Pérola, sendo que este não tinha nenhum interesse em continuar com atividades de abate de gado bovino naquele momento. Mas, como o local foi novamente liberado para o abate de bovinos pode a Recorrente retomar as atividades.

Destaca que houve um período longo de tempo entre o fechamento de uma empresa e a abertura da Recorrente.

Entretanto, urge esclarecer que o disposto no art. 133 do CTN, sua interpretação não é restritiva e limitada como quer fazer crer a Recorrente, ao contrário, é ampla e extensiva, abrangendo uma interpretação alongada quando utiliza a expressão “por qualquer título”, que abarca qualquer forma de adquirir, inclusive acolhendo a conhecida sucessão presumida.

Por outro lado, socorreu-se a Recorrente ao Código Civil e esqueceu-se de dizer dos atos jurídicos, onde eles podem ser comprovados, dentre outros, pela presunção, como fez a fiscalização, diante dos elementos probatórios existentes, cuja jurisprudência acolhe tal entendimento.

Os indícios são os elementos materiais e abstratos que constituem o fundo de comércio, quais sejam: - exercício da mesma atividade; no mesmo endereço (ponto comercial); com mesmos número de telefones; utilização das mesmas instalações; os mesmos clientes; aproveitamento do potencial de lucratividade do negócio anteriormente exercido pela empresa sucedida; mesmo nome comercial ou nomes semelhantes; mesmos funcionários; mesma estrutura empresarial; sócios da empresa sucedida (ou seus parentes, ou seus empregados, ou seus credores) compondo o quadro social ou funcional da sucessora, etc.

Na espécie sob análise, os indícios de sucessão são eloqüentes. Tem-se 3 empresas que se confundem e se extinguem irregularmente, atuando no mesmo local, mesmo endereço, mesma atividade, mesmas instalações e equipamentos, com pessoas do quadro societário e/ou do quadro de pessoal de uma constando do quadro societário e/ou do quadro de pessoal da outra, com transferência do direito essencial para a continuidade da atividade econômica em questão e transferência de seu potencial de lucratividade, qual seja, do contrato de concessão de uso e serviço público do matadouro do Município de Santo Antônio de Platina.

Os fatos minuciosamente descritos no Relatório Fiscal e comprovados com documentos anexos, dos quais reproduzidos os exemplos abaixo, reforçam a convicção da sucessão:

*- O **Frigorífico Pérola do Norte Ltda** desde 1989 possui contrato de concessão de uso e serviço público do matadouro do Mun. Sto Antônio da Platina, que incluiu não só a exploração do serviço público, como o uso do imóvel e das suas instalações. Em abril de 2001, transferiu esse contrato e todos os direitos dele decorrentes para entidade que, além de vários outros pontos em comum, possui nome muito semelhante ao seu, qual seja, para a **Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola** (atual - Cooperola - Cooperativa de Transporte Pérola) e posteriormente, em junho de 2007, o transferiu à Impugnante, **Frigorífico Platina Ltda**, que, além de também ter pontos em comum com as outras envolvidas, possui em seu quadro social José Henrique Vieira Junior, filho do sócio da empresa Frigorífico Perola do Norte (vide lançamento contábil de cópia às fls. 137, contratosocial às fls 146, procuração de fls. 149, etc.)*

*- O Impugnante, **Frigorífico Perola do Norte**, por inúmeras vezes, compareceu à Justiça do Trabalho, respondendo como segunda Reclamada ou como única Reclamada, relativamente a direitos trabalhistas decorrente prestação de serviços em período que os empregados teriam laborado para a sua antecessora, **Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola**. Além desse comparecimento, o Impugnante arcou com o ônus financeiros e o ônus de fornecimento de documentos de vários acordos celebrados em razão dessas Reclamatórias (FGTS, Seguro Desemprego, anotação em CTPS, etc.).*

*- Dentre as Reclamatórias Trabalhistas em que o Frigorífico Platina Ltda figura como Reclamado, destaca-se aquela que tem por Reclamante o Srs. José Onias dos Santos (cópia da petição inicial às fls. 137 e seguintes), que constou como associado cooperado da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola tendo preenchido ali vários cargos, inclusive de direção. De acordo com a petição inicial da reclamatória, ele foi admitido para prestar serviços à Reclamada, Frigorífico Platina Ltda., como encarregado de produção, admitido em maio de 2001 e demitido em 2007. O Reclamante relatou que a empresa antecessora, **Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola**, sempre foi uma fraude: - que seus legítimos proprietários eram José Henrique Vieira, que faz parte do quadro societário do **Frigorífico Perola do Norte Ltda**, e João Roberto da Silva, que vendeu sua parte para Manoel Vilella Carvalho Sobrinho, cuja irmã, Maria Donizeti de Carvalho, tornou-se presidente da pretensa Cooperativa. Acrescenta que José Henrique e Manoel Vilella, transacionaram o patrimônio da citada Cooperativa e mudaram a sua razão social para Frigorífico Platina Ltda. Afirma que embora José Henrique formalmente não faça parte do contrato social do Frigorífico Platina Ltda., continua de fato compondo a empresa, pois, de acordo com a segunda alteração contratual do Frigorífico Platina Ltda, José Henrique Viera Júnior, filho de José Henrique Vieira, integra o quadro societário da Reclamada, Frigorífico Platina Ltda (50% das cotas). Para provar que a Cooperativa*

era uma fraude, o Reclamante cita, dentre outros, que esta entidade jamais distribuiu lucro aos seus cooperados. Afirma que parte significativa dos pseudo sócios da Cooperativa continuaram trabalhando para o Frigorífico Pérola do Norte Ltda.

- Embora conste da Ata de Assembléia da Cooperativa a sua mudança para Londrina, há certidões em processos trabalhistas examinados pela Autoridade Lançadora atestando que a entidade Cooperativa não foi localizada naquele endereço.

- O sócio administrador do Frigorífico Platina Ltda, Sr. Alexandre Oliveira Marques foi segurado empregado da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola, no período de 02/05/2005 a 23/07/2007.

- Alguns Presidentes ou Diretores da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola, como, por exemplo, Paulo Moacir Crestani, Agnaldo Moreira, Elton Rodrigues da Silva, Ademilson Soares da Silva, foram registrados como empregados na própria Cooperativa e, em seguida, como empregados do Frigorífico Platina Ltda.

- Conforme relação constante do Relatório Fiscal, elaborada com base em RAIS e CNIS, um número significativo de empregados e cooperados da Cooperativa de Produtos de Origem animal Perola foram admitidos como empregados pelo Frigorífico Platina Ltda.

- Constam na escrita do Frigorífico Platina Ltda lançamentos contábeis de aquisição de equipamentos, instalações, maquinários, acessórios, móveis e utensílios da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola pelo Frigorífico Platina Ltda.

Dúvidas não há, pois, do vínculo jurídico existente entre a Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola e o Frigorífico Platina Ltda.

A defesa alega que na espécie em foco não houve aquisição de estabelecimento empresarial anteriormente ocupado pela Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola, empresa responsável tributária pelo cumprimento das obrigações ora imputadas ao impugnante, mas simples locação. Porém, os fatos anteriormente apontados, extraídos dos documentos e informações dos autos, comprovam que não é bem assim. Está evidente que a situação de fato foi de sucessão, ou seja, foi de transferência dos negócios de uma empresa para a outra, justamente para furtar-se às obrigações fiscais contraídas pela Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal Pérola.

A defesa alega houve descontinuidade das atividades empresariais, paralisação do Matadouro por um período de tempo capaz de descaracterizar qualquer sucessão que poderia surgir, notadamente de ordem tributária. A alegação, entretanto,

não se confirma, não houve essa interrupção: - Note-se que o contrato de cessão e transferência de uso e serviço público do matadouro municipal firmado pelo Impugnante, Frigorífico Platina, é datado de 01/06/2007 e que a maioria dos empregados da Cooperativa Produtora de Produtos de Origem Animal, que trabalhavam no matadouro, foram dispensados em 01/10/2007 e, logo depois, admitidos pela Impugnante (vide relação no item 4.10.4 do Relatório Fiscal)!

A Autuada argumenta que as informações contidas nas peças iniciais das Reclamatórias Trabalhistas, trazidas aos autos pela Autoridade Lançadora, não têm condão de manter o Auto de Infração, porque não foram submetidas à fase probatória, mas extintas através de acordo. O argumento, porém, não é capaz de afastar a exigência, uma vez que as mencionadas petições iniciais não são os únicos documentos a sustentar a convicção da sucessão tributária. Foram trazidas apenas com um dos vários elementos que compõem o robusto conjunto probatório de indícios da sucessão produzido pela Autoridade Fiscal.

È necessário observar, ainda, que as informações contidas nas iniciais das Reclamatórias foram nestes autos confirmadas através de documentos como: atos constitutivos das empresas envolvidas, atas de assembléia da Cooperativa, procurações, lançamentos contábeis, informações em RAIS e CNIS, etc., etc.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação que fundamenta a exigência da multa e dos juros à taxa SELIC, não podem ser acolhidas no âmbito do processo administrativo. Isso porque, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Assim, não pode este órgão julgador desconsiderar norma válida no ordenamento jurídico por expressa vedação contida no art. 26-A do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Pelo exposto, voto pela improcedência da impugnação e manutenção crédito tributário lançado.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Processo nº 10930.720259/2010-11
Acórdão n.º **2301-003.792**

S2-C3T1
Fl. 6

CÓPIA