



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



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 n.º 63/2017 (Súmula CARF n.º 103

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a sujeição passiva, mas na modalidade subsidiária dos recorrentes FMO Distribuidora Ltda e FMO Serviços de Cobrança Ltda. Vencido o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, que afastou a imputação da responsabilidade tributária.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado), Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado Auto de Infração e seus reflexos decorrente de omissão de receitas escrituradas e não declaradas em DIPJ/DACON e omissão de receitas por movimentação financeira de origem não comprovada do período janeiro/2007 a dezembro/2009, com exigência de crédito tributário de R\$ 8.250.218,01, incluindo juros moratórios e multa de ofício qualificada de 150%.

Foram arroladas como responsáveis solidários as pessoas físicas e jurídicas abaixo relacionadas, devidamente cientificadas através de Termo de sujeição passiva solidária:

NOME DO RESPONSÁVEL	TERMO ÀS FLS.
MÁRCIO RODRIGUES	518-519
VALDIR DA COSTA	520-521
VALÉRIA RODRIGUES PEREIRA	522-523
VANESSA RODRIGUES	524-525
FMO DISTRIBUIDORA LTDA	526-527
FMO SERVIÇOS COBRANÇA LTDA	528-529

As seguintes pessoas físicas e jurídicas apresentaram impugnação:

-Vanessa Rodrigues (fls. 571-578),

-Valéria Rodrigues Pereira (fls. 592-599)

-Valdir da Costa (fls. 613-619)

- Comercial FMO Ltda (sucessora de FMO Serviços de Cobrança Ltda) e FMO Distribuidora Ltda (fls. 752-775).

Em julgamento na 1ª Instância, a 1ª Turma da DRJ/CTA baixou o processo em diligência determinando que a Unidade de Origem: i) comprovasse que as pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias haviam praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos dos quais resultaram as obrigações tributárias lançadas; e ii) comprovasse que os responsáveis solidários apontados efetivamente se beneficiaram dos recursos que transitaram pelas contas bancárias da pessoa jurídica autuada.

A DRJ também determinou que, em caso da responsabilidade limitar-se a um período limitado de tempo, que fosse definido a responsabilidade de cada pessoa e o valor do débito respectivo.

O relatório de diligência fiscal foi juntado às e-fls. 817-822.

A 1ª Turma da DRJ/CTA julgou procedente as impugnações apresentadas pelos srs. Valdir da Costa, Valéria Rodrigues Pereira e Vanessa Rodrigues considerando descaracterizada a responsabilidade solidárias dessas pessoas físicas.

Em relação às impugnações apresentadas pelas pessoas jurídicas Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda, a 1ª Turma da DRJ/CTA manteve a sujeição passiva solidárias das mesmas por força do art. 133 do CTN, inclusive com relação às multas de ofício, mas reduziu-as ao percentual de 75%.

Encaminhou-se recurso de ofício ao CARF tendo em vista exoneração da multa no montante de R\$ 2.250.567,16.

Tendo tomado ciência do acórdão de 1ª instância em 02/03/2012 (e-fls. 942 e 943), os recorrentes Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda ME apresentaram recurso voluntário conjunto em 03/04/2012 (e-fls. 952-1026).

O Recurso Voluntário foi julgado inicialmente em 03 de dezembro de 2013 pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento que decidiu converter o julgamento em diligência tendo em vista a necessidade de instruir o processo com documentos referenciados pela autoridade fiscal, bem como pelos Recorrentes, que não haviam sido juntados ao processo.

O documento requerido foi o Ofício n.º 4533907, de 06 de julho de 2010, da Justiça Federal do Paraná, VF Ambiental de Curitiba, encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Curitiba (PR), que informou a quebra do sigilo bancário da empresa Trafick Comércio de Produtos Higiênicos Ltda ME, CNPJ 82.013.715/0001-43 e de Márcio Rodrigues, CPF 410.585.779-72.

A 3ª Turma Ordinária determinou também que a Unidade de Origem:

i) intimasse os Recorrentes a apresentarem cópia da petição inicial, decisões proferidas e certidão de objeto e pé da ação judicial proposta para anulação do contrato com a Trafick (fls. 1.010);

ii) verificasse a autenticidade das notas fiscais supostamente emitidas pela Trafick em outubro e novembro de 2010 e informasse a respeito da continuação das atividades da mesma (da Trafick);

iii) elaborasse relatório de diligência detalhado e conclusivo com base na documentação apresentada, dando ciência aos recorrentes e abrindo-lhes prazo para apresentação de contra-razões.

A Unidade de Origem juntou aos autos o Relatório de Diligência às e-fls. 1786-1788.

Os Recorrentes tomaram ciência do Relatório de Diligência em 10/04/2015 (e-fl. 1792).

Em 12/05/2015 os Recorrentes apresentaram manifestação em face do Relatório de Diligência às e-fls 1796-1808.

O processo foi redistribuído à esta 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara em face da extinção da 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, sendo encaminhado por sorteio a este Relator.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário apresentado pelos responsáveis solidários Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade assim dele tomo conhecimento.

Como consignado no Relatório, contra a empresa Trafick Comércio de Produtos Higiênicos Ltda ME foi lavrado Auto de Infração e seus reflexos com exigência de crédito tributário de R\$ 8.250.218,01, incluindo juros moratórios e multa de ofício qualificada de 150%.

Além das pessoas jurídicas Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda, foram arroladas como responsáveis solidárias as pessoas físicas de Márcio Rodrigues, Valdir da Costa, Valéria Rodrigues Pereira e Vanessa Rodrigues.

Apresentaram manifestação de inconformidade apenas os responsáveis solidários pessoas físicas Valdir da Costa, Valéria Rodrigues Pereira e Vanessa Rodrigues e os responsáveis solidários pessoas jurídicas Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda. Não apresentaram manifestação de inconformidade o contribuinte Trafick Comércio de Produtos

Higiênicos Ltda ME e o sr. Márcio Rodrigues, que figura no quadro societário da mesma como sócio administrador.

Do julgamento em Primeira Instância

No julgamento em 1ª instância foram descaracterizados a sujeição passiva solidária dos srs. Valdir da Costa, Valéria Rodrigues Pereira e Vanessa Rodrigues e mantida a sujeição passiva solidária das pessoas jurídicas Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda, porém reduzindo a multa de ofício para o percentual de 75%.

A DRJ manteve a sujeição passiva solidária das pessoas jurídicas Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda porque consideraram que pelo contrato de compra e venda, juntado às e-fls. 215-220 houve a tradição do estabelecimento (fundo de comércio e outros ativos), de modo que restaria configurada a situação prevista no art. 133 do CTN, confirmando a responsabilidade solidária. Confira excerto do voto condutor do acórdão (realces no original):

ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELAS PESSOAS JURÍDICAS COMERCIAL FMO LTDA - ME, E FMO DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Pela regra insculpida no art. 133 do CTN, a pessoa jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato. Essa responsabilidade é integral, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; e subsidiária, se o alienante prosseguir na exploração, ou iniciar nova atividade no prazo de seis meses.

Pois bem, o primeiro ponto questionado pelas impugnantes é que o negócio jurídico abrangue única e exclusivamente a aquisição de bens móveis, e não a compra de fundo de comércio.

A alegação não procede. É certo que o contrato de fls. 215-218 menciona expressamente o ativo imobilizado, *"consistente em móveis, cadeiras, utensílios, equipamentos de informática e tudo mais que garante suas instalações comerciais e são de sua efetiva propriedade"*, mas também faz referência a *site* registrado e Carteira de Clientes. Por outro lado, o Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Outras Avenças, acostado às fls. 212214, documenta a cessão **de todos os contratos de fornecimentos de materiais e serviços de higiene e limpeza, que integram o objeto social da CEDENTE, expressos ou verbais, que possui em relação a seus clientes, tanto privados quanto públicos, bem como dos contratos de comodato de bens móveis eventualmente instalados nestes clientes, bem como a relação completa de todos os clientes cadastrados em seu sistema, que também será cedido e/ou disponibilizado para importação de dados, com nome, endereço, telefone, enfim, todas as informações da carteira de clientes, e ainda a possibilidade da CESSIONÁRIA, caso queira, usar o nome de fantasia 'Trafick', tudo conforme anexos com as relações que integram o presente instrumento.**

Por último, a cláusula Quinta do Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Bens Móveis e Outras Avenças, espelhada às fls. 216-217, estabelece a impossibilidade de a empresa Trafick explorar, no prazo de

cinco anos, diretamente ou por meio de terceiros, a mesma atividade até então exercida, em concorrência com as impugnantes.

Ora, em face de todos esses elementos, é cabível afirmar com convicção que houve sim a venda do estabelecimento (fundo de comércio). Afinal, não vejo o que mais restaria para ser vendido do estabelecimento ou fundo de comércio da empresa Trafick.

Também devo reportar-me à insinuação feita às fls. 758 de que a alienante continuaria em exercício de atividade comercial. Contudo, além de existir a proibição expressa acima mencionada, as impugnantes não apontam qualquer evidência nesse sentido, o que prejudica sua alegação.

Também alegam que os contratos estariam eivados de nulidade e que teriam requerido ao Poder Judiciário a declaração de nulidade dos contratos firmados, com a consequente rescisão judicial. Entretanto, não se vislumbra em que medida tal circunstância possa interferir nestes autos, em face da literalidade da disposição insculpida no art. 133 do CTN.

Na sequência da peça impugnatória, as pessoas jurídicas impugnantes aduzem que, ainda que persista a sucessão tributária, esta não alcançaria as multas pelo descumprimento de normas tributárias.

Em apoio ao alegado, trazem à colação excertos doutrinários e jurisprudenciais, tanto administrativos como judiciais.

Com respeito a essa linha de argumentos, impõe-se reconhecer a existência de julgados - tanto administrativos como judiciais - respaldando a tese das impugnantes. Contudo, inúmeros são os julgados em sentido contrário.

[...]

Do recurso voluntário

Contra o r. acórdão as pessoas jurídicas responsáveis solidárias Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda apresentaram recurso voluntário em conjunto onde inicialmente questionam o procedimento fiscal, alegando que não haveriam provas efetivas de que os valores em conta-corrente da empresa autuada seriam efetivamente faturamento, uma vez que seu sócio administrador, sr. Márcio Rodrigues, possuía outros negócios - nem todos lícitos - segundo as mesmas, que se confundiam com os negócios da empresa. Apresentaram notícias veiculadas na imprensa para defesa de sua afirmação.

Aduzem os recorrentes que o FISCO não poderia apenas presumir, mas deveria fazer prova da acusação.

Irresignam-se contra a sujeição passiva solidária das empresas, alegando que não poderia ser atribuída à pessoa jurídica tributos de atividades criminosas da pessoa física e tampouco atribuir à outra pessoa jurídica débitos tributários decorrentes de atividade de pessoa física que atuou na gestão da autuada.

Afirmam que o auto de infração não mereceria prosperar uma vez que não haveria segurança na determinação da infração em face de não terem sido individualizados os valores entre pessoa jurídica e pessoa física dos autuados.

Quanto a sujeição passiva solidária os recorrentes alegaram que o negócio jurídico firmado entre a Trafick Comércio de Produtos Higiêncios Ltda. ME (autuada) e a Comercial FMO Ltda refere-se à aquisição bens móveis, e por isso foram arrolados como sujeitos passivos solidários, mas não se constitui efetivamente de aquisição de estabelecimento ou fundo de comércio. Aduz que não se tratou de negócio jurídico que caracterizasse sucessão de empresas.

Além disso, afirmam que o acordo firmado com a empresa Trafick Comércio de Produtos Higiêncios Ltda. ME (que gerou a sujeição passiva solidária das recorrentes) está sendo contestado judicialmente nos autos do processo n.º 0019683-19.2011.8.16.0001 que tramita na 6ª Vara Cível da Comarca de Curitiba;

Afirmam que a autoridade fiscal autuante concluiu pela sujeição passiva solidária dos recorrentes por conta do disposto na cláusula quinta do Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Bens Móveis e Outras Avenças, que estabelecia que a empresa Trafick e seu proprietários — diretamente ou por meio de terceiros — não poderiam exercer a mesma atividade em concorrência com os recorrentes pelo prazo mínimo de 5 anos. Contudo, afirmam, além da empresa Trafick não cumprir a cláusula contratual, a referida cláusula seria nula por ir de encontro ao princípio da livre iniciativa e do livre comércio e principalmente da livre concorrência, previstos na Constituição.

Alegaram que realizaram negócios de boa-fé com a Trafick e que foram enganadas porque esta lhe apresentou Certidão Negativa de Débitos, levando-as a presumir que a autuada não possuía débitos tributários. Além disso afirma que foram lesadas pelo Sr. Marcio Rodrigues (sócio administrador da autuada) porque:

1 – utilizou a pessoa jurídica para realizar movimentações financeiras pessoais decorrentes de atos ilícitos – comércio ilegal de animais silvestres;

2 – firmou contrato com os recorrentes a fim de “livrar-se” de débitos fiscais na monta de mais de R\$ 5 milhões de reais utilizando-se de meios ardilosos para ludibriar os recorrentes;

3 – fez constar que não mais exerceria atividades concorrentes ao “negócios que estava vendendo”, porém continuou a exercer atividades normalmente, conforme se verifica nas notas fiscais anexas.

Afirmam que na sucessão tributária a reponsabilidade solidária restringem-se aos tributos, não abrangendo as multas punitivas.

Por fim, defendem que não cabe atribuir aos recorrentes a responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da autuação, uma vez o negócio jurídico foi firmado com a empresa Trafick em 1º de setembro de 2010 e a ação fiscal abrangeu o período de 01/01/2007 a 31/12/2009.

Requereram a exclusão da multa, caso mantida a responsabilidade solidária por sucessão, entendendo que a responsabilização só abrangeria os tributos.

Requereram a declaração de nulidade do auto de infração, uma vez que estariam baseados em prova decorrente de ilícito praticado por pessoa física diversa das recorrentes, ou da sua improcedência, pois inexistiria sucessão tributária, ou alternativamente:

a) que a responsabilidade tributária seja restrita aos valores e receitas contabilizados e informados ao Fisco, tendo em vista que os valores das movimentações financeiras seriam possivelmente originárias das atividades ilícitas de Márcio Rodrigues;

b) o afastamento da solidariedade em razão da continuidade das operações da Trafick, "fato jurídico descrito no artigo 133, II, do CTN";

c) exclusão das multas, considerando-se o princípio da personalização da pena.

Da arguição de nulidade do Auto de Infração

Os recorrentes não questionam o lançamento em relação à omissão de receitas escrituradas e não declaradas em DIPJ/DACON, mas apenas o lançamento decorrente de omissão de receitas por movimentação financeira de origem não comprovada. Passo então a analisar os argumentos dos recorrentes em relação a acusação fiscal de movimentação financeira sem comprovação da origem dos recursos.

Os recorrentes argumentam, sem comprovação, que constaria na movimentação financeira verificada nas contas bancárias da autuada movimentações financeiras do sócio Márcio Rodrigues. Tratam-se apenas de alegações com fundamento em notícias na imprensa.

O que se constata nos autos é que autoridade fiscal seguiu todos os procedimentos legais para identificar a origem dos depósitos nas contas bancárias da autuada.

A autoridade fiscal intimou a autuada a apresentar os extratos bancários e por não tê-los apresentado, intimou as instituições financeiras. Para fins de comprovação da origem dos recursos que transitaram pelas contas bancárias, a autoridade fiscal excluiu as transferências entre contas e aqueles vinculados a operações de empréstimos obtidos na própria instituição financeira depositária dos recursos, considerando apenas os valores recebidos de terceiros. Excluiu também os valores decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa jurídica, individualizou os depósitos e intimou a autuada a justificar a origem e finalidade dos depósitos.

Não tendo a autuada justificado a origem dos depósitos, a autoridade fiscal entendeu como omissão de rendimentos de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Caso os recorrentes apresentassem provas de que na movimentação financeira da empresa autuada estava incluída movimentação da pessoa física do sr. Márcio Rodrigues, então os referidos valores deveriam ser revistos. Mas nenhuma prova foi apresentada pelos recorrentes para que tal procedimento fosse realizado de ofício.

Há que se esclarecer que a autuação foi mantida pela DRJ porque nenhuma das pessoas físicas e jurídicas que impugnaram o lançamento apresentaram argumentos que infirmassem o lançamento de ofício.

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.

Dessa forma há que ser afastada a arguição de nulidade do auto de infração.

Da sujeição passiva solidária

A autoridade fiscal considerou os recorrentes Comercial FMO Ltda e FMO Distribuidora Ltda responsáveis solidários por terem assumido os negócios da autuada, enquadrando-se na responsabilidade prevista no art 133 do CTN. Confira-se excerto do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal:

7. DA INDICAÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

O contribuinte TRAFICK COMERCIO DE PRODUTOS HIGIENICOS LTDA ME não tem, como verificado em sua contabilidade, bens suficientes para garantia da execução dos tributos atrasados, ora em cobrança. Nenhum bem imóvel registrado nas circunscrições de Curitiba, como prova a Consulta 052433, E-Ofício, de 19 de janeiro de 2011, formulada aos nove cartórios de imóveis desta Capital.

[...]

7.2. - Também relaciono como responsáveis tributários solidários, por assumirem a carteira de clientes e nos negócios do devedor (interesse comum – responsabilidade do adquirente do fundo de comercio ou estabelecimento), as seguintes pessoas jurídicas:

a) FMO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 12.621.910/0001-70, localizada no mesmo endereço em que funcionava a empresa TRAFICK, na Rua William Booth, 500, CEP 81.650-120, Boqueirão, Curitiba (PR), de propriedade de AMELIA ZEM MOSSON, CPF 847.476.509-97 (SOCIO-ADMINISTRADOR) e ROSELI MARTIRE, CPF 600.417.659-15, por interesse comum nos negócios do devedor.

b) FMO SERVICOS DE COBRANCA LTDA, CNPJ 07.779.427/0001-89, localizada na Avenida Iguazu, 2947, Loja 01, Água Verde – Curitiba (PR), CEP 80.240-030, de propriedade de CARLA BEATRIZ BRANDAO OLIVEIRA, CPF 996.122.409-49 (SOCIO-ADMINISTRADOR) e MARLON EVERTON DORING, CPF 032.993.009-54, por interesse comum nos negócios do devedor.

Em relação às pessoas jurídicas vinculadas, os respectivos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF são juntados eletronicamente, bem como as correspondentes cópias dos AR – Avisos de Recebimento dos Correios.

Aqui não estamos diante das responsabilidades previstas no Artigo 135 do CTN, senão que da prevista no inciso I do art. 124 do CTN, que trata da solidariedade entre os devedores definida pelo interesse comum dos participantes na realização do fato jurídico tributário, combinado com as diretrizes estabelecidas pelo Artigo 133 do CTN (adquirente do estabelecimento ou fundo de comercio).

[...]

Os recorrente alegam que o negócio jurídico firmado com a autuada (Trafick Comércio de Produtos Higiêncios Ltda ME) não se tratava de aquisição de estabelecimento e de fundo de comércio, mas de aquisição de bens móveis e da carteira de clientes.

Alegaram que realizaram negócios de boa-fé com a Trafick, e que foram enganadas porque esta lhe apresentou Certidão Negativa de Débitos, levando-as a presumir que a autuada não possuía débitos tributários.

Além disso, afirmam que o acordo firmado com a autuada está sendo contestado judicialmente nos autos do processo nº 0019683-19.2011.8.16.0001 que tramita na 6ª Vara Cível da Comarca de Curitiba.

Primeiramente constato, pela certidão de objeto e pé juntado aos autos à e-fl. 1061, que a ação judicial movida pelos recorrentes FMO Distribuidora Ltda e FMO Serviços de Cobrança Ltda contra a empresa Trafick Comércio de Produtos Higiênicos Ltda busca a rescisão do negócio jurídico firmado entre ambas e indenização por perdas e danos.

Entendo tratar-se de ação judicial entre particulares que não interfere, ou não é óbice para julgamento do presente processo administrativo fiscal.

De fato, a ação judicial ratifica os termos em que foi firmado o negócio jurídico entre os recorrentes e a empresa autuada.

Vejamos então as cláusulas que definem o negócio jurídico firmado entre os recorrentes e a empresa autuada (e-fls. 212-220) (realces adicionados):

INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS E OUTRAS AVENCAS

[...]

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO DO CONTRATO

O presente contrato tem como OBJETO a CESSÃO DE DIREITOS por parte da CEDENTE, em favor da CESSIONÁRIA, de todos os contratos de fornecimentos de materiais e serviços de higiene e limpeza, que integram o objeto social da CEDENTE, expressos ou verbais, que possui em relação a seus clientes, tanto privados quanto públicos, hem como dos contratos de comodato de bens móveis eventualmente instalados nestes clientes, bem como a relação completa de todos os clientes cadastrados em seu sistema, que também será cedido e/ou disponibilizado para importação de dados, com nome, endereço, telefone, enfim, todas as informações da carteira de clientes, e ainda a possibilidade da CESSIONÁRIA, caso queira, usar o nome de fantasia "Trafick", tudo conforme anexos com as relações que integram o presente instrumento.

[...]

CLÁUSULA QUARTA — DA CONFIDENCIALIDADE

Todas as informações aqui pactuadas deverão ser mantidas sob absoluto sigilo por todas as PARTES, não podendo, sob qualquer hipótese, dar publicidade a terceiros acerca do teor das condições aqui pactuadas, salvo o que é necessário para sua efetivação, conforme previsto a seguir, sendo que o não cumprimento desta cláusula de confidencialidade implicará na responsabilidade civil e criminal dos que estiverem envolvidos na violação das regras de sigilo e confidencialidade de informações estabelecidas e formalizadas por meio desses dispositivos.

CLÁUSULA QUINTA - DOS EFEITOS DO CONTRATO

A cessão ora efetivada produzirá efeitos entre as partes a partir da assinatura do presente contrato, e perante terceiros através de uma Carta Informativa de Cessão, que será feita

ato contínuo, entre CESSIONÁRIA e CEDENTE, informando a cessão a terceiros, que sejam de interesse da CESSIONÁRIA.

INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BENS MÓVEIS E OUTRAS AVENÇAS

[...]

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO DO CONTRATO

O presente contrato tem como OBJETO a venda pela VENDEDORA do seu ativo mobilizado, consistente em móveis, cadeiras, utensílios, equipamentos de informática (site registrado), clientes, e tudo mais que garante suas instalações comerciais, e são de sua efetiva propriedade, devidamente Inventariadas, e ainda a Carteira de Cliente da VENDEDORA, que já fora cedido também neste ato.

Parágrafo Primeiro — A VENDEDORA declara não haver sobre os bens móveis nenhum ônus de qualquer natureza, tampouco qualquer impedimento de ordem legal, judicial, ou de qualquer natureza, que a impeça de realizar o presente contrato.

Parágrafo Segundo — A VENDEDORA terá que realizar a quitação dos credores até o prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Parágrafo Terceiro — A VENDEDORA não se opõe ao uso do nome da Trafiek (uso do nome comercial) pela COMPRADORA e essa tem ciência que a marca não é de propriedade da VENDEDORA.

CLÁUSULA SEGUNDA - DO PAGAMENTO

O preço certo e ajustado da presente COMPRA E VENDA é de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), que serão pagos na conta corrente da empresa Trafick Comércio de Produtos Higiênicos Ltda. ou a quem a mesma indicar.

Parágrafo Primeiro — A empresa COMPRADORA não tem qualquer responsabilidade sobre impostos, reclamações trabalhistas, fornecedores ou qualquer outra dívida decorrente da empresa VENDEDORA, uma vez que uma não é sucessora da outra empresa. (realces no original)

[...]

CLÁUSULA QUINTA — DA IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR NO MESMO SEGUIMENTO

A VENDEDORA, assim como os INTERVENIENTES ANUENTES, se comprometem através do presente contrato, sob pena de imputação criminal e civil, além da penalidade equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de infração, cumulativamente, caso explorem na Comarca de Curitiba e Região Metropolitana no prazo de 5 (cinco) anos, diretamente ou por meio de terceiro, a mesma atividade hoje exercida pelo objetivo social da empresa VENDEDORA, sendo concorrentes da COMPRADORA após a assinatura da presente data.

Em face dos contratos acima referidos, a empresa autuada alienou aos recorrentes todos os contratos de fornecimentos de materiais e serviços de higiene e limpeza, que integravam o objeto social da autuada, expressos ou verbais, que possui em relação a seus clientes, tanto privados quanto públicos, bem como dos contratos de comodato de bens móveis eventualmente instalados nestes clientes, bem como a relação completa de todos os clientes cadastrados em seu

sistema, e a possibilidade da CESSIONÁRIA, caso quisesse, a usar o nome de fantasia "Trafick".

Consta-se, ainda, de acordo com Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal que os recorrentes (adquirentes) se instalaram no mesmo endereço onde funcionava a empresa autuada:

Em 13 de janeiro de 2011 estivemos no domicílio tributário da empresa. No local, fomos informados que a mesma funcionava no endereço Rua Willian Booth, numero 500, Bairro Boqueirão, CEP 81.650-120, para onde nos dirigimos e realmente encontramos o imóvel da TRAFICK, mas fomos informados pelos senhores Mauricio Blitzkow, CPF 860.842.919-53; Lauro Serconi, CPF 648.899.719-04 e Flavio Ise Junior, CPF 617.209.419-04 de que a mesma havia sido alienada, e no local onde funcionava outrora a empresa TRAFICK, atualmente estariam funcionando as firmas COMERCIAL FMO LTDA – ME, CNPJ 07.779.427/0001-89 (RAZAO SOCIAL FMO SERVICOS DE COBRANCA LTDA) e FMO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 12.621.910/0001-70, e as mesmas haviam assumido os negócios (contratos e clientes) da TRAFICK a partir de setembro de 2010. Apresentaram um instrumento particular de cessão de direitos e outras avenças (documento anexo) feito com o contribuinte fiscalizado onde recebem todos os contratos de fornecimento de materiais e serviços de higiene e limpeza que integram o objeto social do cedente (TRAFICK), na cláusula primeira, e o valor da transação (cláusula segunda) de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Apresentaram cópia de contrato de compra e venda dos bens imóveis da empresa TRAFICK (móveis, cadeiras, utensílios, equipamentos de informática, etc., inclusive sem oposição ao uso do nome TRAFICK – cláusula primeira, parágrafo terceiro – pelo valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), além de carta informativa de cessão de comodato dos móveis que estão em poder de clientes. (g.n)

Os recorrentes alegam que o negócio realizado não foi aquisição de estabelecimento, mas aquisição de ativos da empresa autuada. Não concordo com tal entendimento.

Em termos fáticos, constata-se a efetiva transferência de elementos materiais e imateriais ou seja, todo o ativo consistente em móveis, cadeiras, utensílios, equipamentos de informática (site registrado), clientes, e tudo mais que garante as instalações comerciais e a ainda a Carteira de Cliente da alienante (autuada).

Estabeleceu-se contratualmente a proibição para o alienante explorar a atividade exercida pelo objeto social da alienada na Comarca de Curitiba e Região Metropolitana, diretamente ou por meio de terceiro, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Além disso, houve continuidade da atividade econômica na localidade anteriormente ocupada pela autuada, enfim, todos os elementos probatórios indicam que os adquirentes buscaram negociar todos os elementos que garantissem os meios para realização de lucro da atividade, antes exercida pelo alienante, ou seja adquiriram o estabelecimento comercial. Configura-se verdadeira sucessão empresarial.

Preceitua o art. 1.142 do Código Civil que o estabelecimento comercial é todo o complexo de bens organizado para exercício da empresa, seja por empresário, seja por sociedade

empresária, sem o qual não é possível exercer a atividade empresarial. A união desses bens organizados para possibilitar o exercício da atividade empresarial faz que eles tenham um valor próprio distinto do estabelecimento, considerado individualmente. Portanto, o fundo de comércio ou estabelecimento empresarial constitui uma universalidade de fato, um conjunto de bens que se mantêm unidos, destinados a um fim, por vontade e determinação de seu proprietário (SANCHEZ, Alessandro. Direito Empresarial Sistematizado. São Paulo. Método, 2018).

Ora, 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.

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.

§ 1 O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I – em processo de falência;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

[...]

A única exceção para a não responsabilização do adquirente do negócio seria em caso de alienação judicial, que não é a situação dos presentes autos.

A responsabilização dos responsáveis solidários é pacífica nos tribunais superiores, como por exemplo no Resp 51.504-1/SP de relatoria do Ministro Américo Luz. Ementa abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Havendo sucessão, caracterizada pela compra do fundo de comércio, o sucessor responde pelos débitos tributários do sucedido.

No âmbito do CARF também é pacífico o entendimento de que a responsabilidade pelos débitos tributários é da empresa adquirente do fundo de comércio ou estabelecimento comercial:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos créditos tributários, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato, nos termos do artigo 133, do CTN. (Acórdão 1201-003.363, de 10 de dezembro de 2019, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. MULTAS. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO ATÉ A DATA DA SUCESSÃO.

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. (Súmula CARF 113). . (Acórdão 9202-007.909, de 23 de maio de 2019, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais)

Entendo, portanto, que houve a alienação do estabelecimento comercial e dessa forma os adquirentes são responsáveis solidários pelo crédito tributário exigido no Auto de Infração.

Os recorrentes alegam também que não cabe atribuir-lhes a responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da autuação, uma vez o negócio jurídico foi firmado com a empresa Trafick em 1º de setembro de 2010 e a ação fiscal abrangeu o período de 01/01/2007 a 31/12/2009.

Não assiste razão aos recorrentes, pois o *caput* do art. 133 deixa claro que o adquirente responderá pelos tributos devidos, relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato de aquisição. Na esteira dessa prescrição legal o STJ entendeu que a venda de fundo de comércio caracteriza sucessão (de empresa ou parte organizada dela). Neste caso, o sucessor responde pelos débitos do sucedido (Resp 51504-1/SP, DJ 14/08/1995. Relator Ministro Américo Luz).

Há que ser levada em conta, entretanto, que a autoridade fiscal constatou em diligência que a autuada (alienante) continuou exercendo a mesma atividade após 01/09/2010 (data de celebração do contrato com os recorrentes) conforme conclusão consignada à e-fl. 1788 do Relatório de Diligência.

Dessa forma, entendo que a responsabilidade dos recorrentes não deva ser integral, mas subsidiária, nos termos do inciso II do art. 133 do CTN, tendo em vista que o alienante continuou suas atividades.

Da exclusão da multa na responsabilidade passiva solidária

Os recorrentes alegaram que não cabe nas obrigações objeto de sucessão a inclusão de multas por infração, mas somente os valores devidos pela incidência da norma principal, inclusive – e principalmente, por não se saber a real origem dos valores, já que

reafirma que, ao que parece, pela Representação Criminal que a empresa Trafick era utilizada para lavar dinheiro de operações de pessoa física.

Junta decisões jurisprudências para corroborar seu entendimento.

A questão não possibilita digressões, uma vez que o STJ firmou o entendimento, em decisão sumular, que no caso de responsabilidade por sucessão cabe a aplicação da multa de ofício:

Súmula 554

Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão. (Súmula 554, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJ 15/12/2015).

No âmbito do CARF foi editada a Súmula CARF n.º 113, de observância obrigatória pelos seus membros, seguindo entendimento do STJ:

Súmula CARF n.º 113

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

2401-004.795, de 10/05/2017; 3401-003.096, de 23/02/2016; 9101-002.212, de 03/02/2016; 9101-002.262, de 03/03/2016; 9101-002.325, de 04/05/2016; 9202-006.516, de 27/02/2018.

Portanto, mantém-se a exigência da multa de ofício para os recorrentes.

Do Recurso de Ofício

O Presidente da 1ª Turma da DRJ/CTA recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo em vista o disposto no art. 34, I do Decreto 70235/72, em função da exoneração da multa qualificada, que foi reduzida no montante de R\$ 2.250.567,16.

Nos termos da Súmula CARF n.º 103, para fins de conhecimento do Recurso de Ofício, deve ser verificado o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Encontra-se em vigência a Portaria MF n.º 63, publicada em 10 de fevereiro de 2017, que alterou o valor do limite para interposição de Recurso de Ofício para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

No presente caso, o montante de crédito Tributário exonerado ficou abaixo do novo limite de alçada vigente na data do presente julgamento (fl. 389), portanto, não deve ser conhecido o Recurso de Ofício

Por todo o acima exposto, voto em não conhecer do recurso de ofício, conheço do recurso voluntário e, no mérito, voto em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a sujeição passiva, mas subsidiária dos recorrentes FMO Distribuidora Ltda e FMO Serviços de Cobrança Ltda.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama