



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

Processo n° 11176.000214/2007-75
Recurso n° 000000 Voluntário
Acórdão n° **2402-002.289 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente LABORATÓRIO DE PATOLOGIA SANTO ANTÔNIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2006

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – ENFRENTAMENTO DE ALEGAÇÕES – NULIDADE – INEXISTÊNCIA

A autoridade julgadora não está obrigada a decidir de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento. Não se verifica nulidade na decisão em que a autoridade administrativa julgou a questão demonstrando as razões de sua convicção.

CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE – INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

RESPONSABILIDADE – SUCESSÃO

O sucessor responde integralmente pelos créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos no âmbito da sucedida e anteriormente à data da ocorrência da sucessão se esta cessar as atividades

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 68/76), o presente lançamento teve como origem as remunerações dos empregados registrados na empresa Instituto São Marcos de Biotecnologia e Diagnóstico e foi lançado por sucessão na empresa Laboratório de Patologia Santo Antonio Ltda, onde o procedimento fiscal determinado através do Mandado de Procedimento Fiscal nº. 09315073F00 emitido em 28/06/2006 e assinado pelo contribuinte em 030706 pela sócia — gerente Flavia Roseli Baptista Giacomelli (que fazia parte também da diretoria da empresa sucedida).

A auditoria fiscal informa que as razões consideradas determinantes para a caracterização da sucessão são as que se seguem.

Funcionamento no mesmo local (Endereço)

Foi detectada a existência no local da matriz da empresa Instituto São Marcos (sucedida), sito à Av. Curitiba, 321 — Zona 04 — Maringá —PR, o funcionamento da empresa sucessora. Tal constatação se deu quando a auditoria fiscal se dirigiu ao referido endereço para cientificação do início da fiscalização junta à sucedida, através do MPF - Mandado de Procedimento Fiscal e TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos.

A empresa Laboratório Santo Antonio, através de sua filial CNPJ 75.317.49510009-33, ocupa o endereço anteriormente ocupado pela matriz da sucedida, motivo pelo qual não mais se encontra a sucedida em atividade de fato, assim como alguns endereços ocupados pelas filiais da empresa Instituto São Marcos, atualmente seriam filiais do Laboratório Santo Antonio, conforme 14ª alteração contratual.

Mesma Atividade

O ramo de atividade explorado pelas empresas é exatamente o mesmo, qual seja, Laboratório de Análises Clínica.

Dos Funcionários

A empresa sucessora (Laboratório de Patologia Santo Antonio Ltda) assumiu os funcionários da sucedida (Instituto São Marcos de Biotecnologia e Diagnóstico), dando continuidade ao contrato de trabalho dos funcionários e assumindo os direitos trabalhistas conquistados pelo empregados, como por exemplo Ricardo Galeto — Bioquímico, transferido para o Laboratório Santo Antonio em abril/2006 e em julho/2006, (com 03 meses de trabalho) recebe férias normais com 1/3 de adicional (anexo folha de pagamento).

A auditoria fiscal relaciona os empregados que estavam trabalhando na empresa sucedida e constavam da folha de pagamento em março 2006, cujos contatos não foram rescindidos, mas que foram transferidos para a empresa sucessora, de acordo com a folha de pagamento abril 2006 e CAGED de entrada por transferência (cópias anexas).

Treze empregados da matriz do Instituto São Marcos teriam sido transferidos para empresa Sallus - Associação de Assistência Social, CNPJ 07.515.28610001-97, que funciona na dependências do Laboratório Santo Antonio. Como o período do lançamento é anterior à data de transferência destes treze empregados, as contribuições relativas a estes foram lançadas por sucessão, pois de fato foram já assumidos pelo Laboratório Santo Antonio, em sua escrituração contábil, (fotocópia da conta contábil 1.1.04.50.001 com lançamentos deste 06/05).

Dos sócios

São sócios-gerentes da empresa sucessora (Laboratório Santo Antonio) conforme comprova o contrato social da empresa em sua 13ª. Alteração contratual, cláusula 12, **as mesmas pessoas** que eram diretores da empresa sucedida Instituto São Marcos (anexo Ata de Posse), no caso, Luiz Roberto Bigão Giacomelli e Flavia Roseli Baptista Giacomelli.

Do Ativo Fixo

Por serem empresas prestadoras de serviços não se pode falar em Fundo de Estoque como numa empresa comercial, no entanto, foi constatado na escrituração contábil da empresa Laboratório Santo Antonio do ano de 2005, desde a competência junho/2005 até dezembro/2005 a conta do Ativo 1.1.04.50.001 — LUIZ ROBERTO BIGÃO(INS) onde transitam valores, inclusive de folha de pagamento da outra empresa sucedida (Instituto São Marcos).

No caso, a Pessoa Física contrai a dívida e a quita através de transferência bancária da conta da empresa sucessora, assim como os lançamentos da conta contábil-1.1.04.50.005 ADIANTAMENTO A LUIZ ROBERTO B. GIACOMELLI, onde o Laboratório Santo Antonio esta pagando dívidas contraídas pelo Instituto S Marcos conforme exemplos.

Por outro lado, na empresa sucedida Instituto S Marcos a Escrituração Contábil do ano de 2005, Livro Razão / Diário registram a conta do Passivo 2.1.20.03.007-LUIZ ROBERTO BICÃO, onde transitam valores a crédito que a empresa deve à pessoa física e o débito é lançado a crédito da c/c bancária Unicred do Lab. Santo Antonio, assim como a conta do passivo 2.1.20.03.008 com a nomenclatura — Laboratório Santo Antonio, onde esta empresa sucessora tem crédito de valores das folhas de pagamento pagos aos funcionários da sucedida.

A empresa sucedida Instituto São Marcos não possuía bens do Imobilizado em seu nome, os maquinários eram alugados conforme Balanço Patrimonial e recibo de alugueis pagos. O prédio da matriz que era alugado através da imobiliária 2001 — conforme contrato de locação (anexos), com validade de 2004 a 2008, foi assinado pelo presidente tendo como fiadores os Srs. LUIZ ROBERTO BIGÃO GIACOMELLI e FLÁVIA R B GIACOMELLI.

Por outro lado, a empresa sucessora Laboratório Santo Antonio que ocupa o mesmo local da sucedida firmou contrato de locação com a mesma Imobiliária 2001, através dos seus sócios-gerentes que seriam as mesmas pessoas Srs. LUIZ ROBERTO BIGÃO GIACOMELLI e FLAVIA R B GIACOMELL, desde fevereiro de 2005.

A auditoria fiscal informa que a empresa sucedida nada recolheu em todo período fiscalizado e que trata-se de débito normal sobre folha de pagamento para as competências 07/2004 a 03/2006. Também foram lançadas nas competências 01 e 02/2004 contribuições incidentes sobre valores pagos a contribuintes individuais.

A notificada teve ciência do lançamento em 29/08/2006 e apresentou defesa (fls. 222/224) onde alega que a notificação seria nula por não ter preenchido os requisitos estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional. A NFLD seria nula por lhe faltar elemento indispensável, qual seja, a identificação dos antecessores.

Argumenta a recorrente que de acordo com o art. 321 da OI-MPS/SRP Nº 11/2005, a NFLD será lavrada em nome do sucessor, identificando-se a seguir o antecessor, se houver débito relativo ao tempo destes registrando-se no relatório fiscal a forma como se deu a sucessão, se por fusão; incorporação ou transformação, dentre outros. Portanto, a notificação também seria nula pela falta da indicação de como se deu a sucessão.

Aduz que não bastassem tais nulidades já existentes na NFLD em questão; esta também seria nula pela inexistência de notificação válida do suposto sucedido, posto que é empresa que ainda existe e não teve suas atividades encerradas e seria a única que poderia exercer o contraditório e ampla defesa das supostas inadimplências.

Diante das argumentações da notificada, a DRJ Curitiba (PR) solicitou à auditoria fiscal a elaboração de relatório fiscal complementar contendo a indicação dos dispositivos legais que amparam o levantamento do débito na empresa sucessora e a demonstração de que os fatos apurados se amoldariam ao dispositivo legal indicado.

Atendendo à determinação da DRJ, a auditoria fiscal elaborou Relatório Fiscal Complementar (fls. 236/241) onde informa que a sucessão foi caracterizada com amparo no art. 133, incisos I e II do CTN e art. 751 e § único da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Esclarece a auditoria fiscal que presume-se que houve a aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, configurando-se a sucessão, apesar de não formalizada, e PRINCIPALMENTE a transferência da responsabilidade tributária, conforme estabelece o art. 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN, quando uma pessoa ou uma empresa adquirir de outra os bens do ativo fixo e continuar a explorar o negócio, ainda que com outro nome empresarial.

A notificada foi intimada do Relatório Fiscal Complementar, porém não se manifestou.

Pelo Acórdão nº 06-21.006 (fls. 246/254) a 5ª Turma da DRJ/Curitiba (PR) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 262/280) onde alega nulidade da decisão de primeira instância que não teria apreciado todas as argumentações trazidas na defesa, especificamente a que trata da ausência de identificação do antecessor e da indicação da forma como se deu a sucessão.

Mantém a alegação de nulidade pela ausência de fundamentação legal caracterizadora da sucessão, vez que o Relatório Fiscal Complementar veio somente informar

de forma genérica o art. 133 e incisos do CTN sem esclarecer qual dos incisos especificamente serviria para embasar o lançamento.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente concentra sua argumentação no sentido de tentar demonstrar a existência de nulidades diversas.

Inicialmente alega nulidade da decisão recorrida que não teria apreciado todos os pontos apresentados na defesa.

Segundo a recorrente, na decisão recorrida não teria sido enfrentada a alegação de nulidade pelo não cumprimento do disposto no art. 321 da OI MPS/SRP nº 11/2005, a qual determinaria expressamente que no caso de sucessão a NLFD seria lavrada em nome do sucessor, identificando-se a seguir o antecessor ou os antecessores.

Não assiste razão à recorrente. O julgador de primeira instância, com base nas informações fornecidas pela auditoria fiscal e razões de defesa apresentadas pela recorrente decidiu pela procedência do lançamento pelos motivos que elenca.

Cumprе ressaltar que o órgão julgador não se obriga a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Tal entendimento encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aplicada subsidiariamente conforme se depreende do Recurso Especial, cuja ementa transcrevo abaixo:

“RESP 208302 / CE ; RECURSO ESPECIAL1999/0023596-7 – Relator: Ministro Edson Vidigal – Quinta Turma – Julgamento em 01/06/1999 – Publicação em 28/06/1999 – DJ pág 150

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. REFERÊNCIA A CADA DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO. DESNECESSIDADE.

1. Legal a oposição de Embargos Declaratórios para pré questionar matéria em relação a qual o Acórdão embargado omitiu-se, embora sobre ela devesse se pronunciar; o juiz não está obrigado, entretanto, a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.

2. Recurso não conhecido.”

“REsp 767021 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2005/0117118-7 – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA – Julgamento em 16/08/2005 - DJ 12.09.2005 p. 258

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. (g.n.)”

Além disso, a nulidade apontada não se verifica. A recorrente menciona a OI MPS/SRP nº 11/2005 que se trata de uma normativa interna cujo objetivo era estabelecer alguns procedimentos a serem adotados pela auditoria fiscal.

No entanto, eventual não observância das instruções contidas na citada normativa não é razão para nulidade do lançamento.

Esclareça-se que no caso em tela, a autuação se deu contra a sucessora relativamente a contribuições incidentes sobre fatos geradores ocorridos no âmbito da sucedida e o sujeito passivo, no caso, a sucessora, foi perfeitamente identificado pela auditoria fiscal, sendo irrelevante a menção ou não do nome da sucedida, após a identificação da sucessora.

A recorrente também considera que houve nulidade sob o argumento de que não teria sido registrado no Relatório fiscal a forma como se deu a sucessão, se por fusão, incorporação ou transformação dentre outros.

Relativamente a essa alegação também apresentada na defesa, a DRJ Curitiba (PR) entendeu por solicitar à auditoria fiscal a elaboração de Relatório Fiscal Complementar para melhor clareza da questão.

A auditoria fiscal elaborou o Relatório Fiscal Complementar onde afirmou que presume-se que houve a aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, configurando-se a sucessão, apesar de não formalizada.

Diante da informação apresentada pela auditoria fiscal, resta claro que a sucessão se deu de fato, logo, não haveria que se informar quaisquer das modalidades mencionadas pela recorrente, em razão destas se referirem a sucessões de direito, o que não é o caso tratado nos presentes autos.

De igual forma, há que se afastar a alegação de nulidade pela falta de indicação do fundamento legal da sucessão.

Tal questão também foi tratada pela auditoria fiscal que informou que o dispositivo legal que trataria da sucessão seria o art. 133 e incisos do Código Tributário Nacional.

Ora, a alegação da recorrente de que o lançamento seria nulo pelo fato de não haver a indicação do inciso é meramente protelativa e não deve ser acolhida, uma vez que a auditoria fiscal já havia informado que a sucessora passou a funcionar nos mesmos locais em que funcionava a sucedida e na mesma atividade que esta.

Ainda é apresentada alegação de nulidade sob o argumento de que o lançamento não teria sido notificado à sucedida que é empresa que ainda existe e não teve suas atividades encerradas.

Assevere-se que a recorrente não traz qualquer prova de que a sucedida teria continuado com suas atividades.

O Relatório Fiscal por sua vez é claro ao afirmar que nos locais onde funcionavam a sucedida e suas filiais, agora funcionariam a sucessora e suas filiais deixando claro que tratou-se de sucessão integral.

Além disso, os empregados da sucedida foram transferidos para a sucessora e esta passou a ser locatária do mesmo imóvel locado pela sucedida para o funcionamento de seu estabelecimento, o que reforça a convicção de que a sucedida que, frise-se, não efetuava qualquer recolhimento de contribuições previdenciárias, efetivamente, encerrou suas atividades.

Quanto à responsabilidade pelos tributos na sucessão, o art. 133 e incisos do CTN dispõe o seguinte:

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 a sucedida encerrou suas atividades, a responsabilidade da sucessora é integral e não subsidiária, razão pela qual não há que se intimar a sucedida que não integra o pólo passivo da obrigação.

Corroborando tal entendimento, cita-se julgado do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido.

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 133, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Segundo o disposto no art. 133, inc. I, do Código Tributário Nacional, uma vez já ocorrido o lançamento definitivo na época da sucessão, o sucessor deverá responder integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

Recurso especial improvido.¹

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, CTN. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO. INTERRUÇÃO

1. A sucessão de empresas para fins tributários, caracterizados por fatos inequívocos, bem como a prescrição afastada pelas datas do lançamento, do ajuizamento e da citação para a ação, encerram matérias insindicáveis pelo E. STJ.

2. É que, in casu, o Tribunal a quo assentou que:

a)"(a) duas empresas com o mesmo objeto social; (b) localizadas no mesmo endereço; (c) pertencentes à mesma família; e (d) enquanto uma vai morrendo gradativamente (rectius, sendo programadamente desativada), por causa das elevadas dívidas, a outra vai nascendo e crescendo, inclusive para dentro dela migrando o quadro de funcionários e os próprios maquinários, erige-se situação de fato que afirma, estreme de dúvida, a ocorrência de sucessão tributária integral."

b) " o lançamento ocorreu em 15-4-93, o ajuizamento em 16-5-94 e a citação da sucedida em 14-6-94 (fls. 2-6-v., autos da execução), sendo que o processo executório jamais ficou paralisado por mais de cinco anos, a ponto de ensejar prescrição intercorrente."

3. Recurso especial não conhecido.²

¹ Resp 330683/SC DJe 08/04/2002

² Resp 1042893/RS DJe 17/11/2009

Processo nº 11176.000214/2007-75
Acórdão n.º **2402-002.289**

S2-C4T2
Fl. 292

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE
PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira