



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

Processo n° 11176.000377/2007-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-00.589 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente PETRO DORO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO CURITIBA - PR - FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 01/07/2006

PRELIMINAR SUPERADA. MÉRITO IMPROCEDENTE.

DEPÓSITO RECURSAL. REVOGAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 35.920.738-3, objetiva o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, decorrente das folhas de pagamento do segurados empregados, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, 21 a 30.

O período de apuração compreende as competências 01/01/1996 a 30/06/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 33. Entretanto, o período de débito compreende as competências 01/2004; 03/2004 a 02/2005, conforme Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 e 06.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 09/05/2006, Folha de Rosto do Notificação Fiscal, de fls. 01.

A empresa irredignada com a notificação apresentou impugnação, as fls. 110 a 128, recebida, em 25/05/2006, fls. 110, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 129 a 133.

A impugnação foi considerada intempestiva, fls. 136 e 137; 139 e 140.

A Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário da Secretaria da Receita Previdenciária, fls. 140 e 141, em 16/01/2007, emitiu o despacho de negativa de seguimento por intempestividade, considerando a empresa revel.

Entretanto esta mesma seção reconheceu no despacho, de fls. 151, que o dia seguinte a intimação foi feriado municipal e assim o início da contagem seria 11/05 e não 10/05/2006, como constou. Desta forma, a data final para apresentação da defesa foi 25/05/2006 data em que a peça impugnativa foi apresentada. Logo, a defesa é tempestiva e foram regularizados os eventos no sistema.

A autoridade julgadora de primeiro grau prolatou o Acórdão N° 06-14.676 - 5ª Turma da DRJ/CTA, em 17/07/2007, fls. 152 a 164, por intermédio da qual considerou o lançamento procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 07/11/2007, AR, de fls. 167.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, com petição de interposição as fls. 180, recebido, em 06/12/2007, com razões recursais, as fls. 181 a 190. O recurso foi acompanhado pelo documento, de fls. 191, e foi considerado tempestivo, fls. 195 e 196.

As razões recursais estão assim resumidas.

- Em preliminar - que o depósito recursal é inconstitucional, cita decisões do E. S.T.F., e socorre-se do ADI/RFB N° 09/2007;

-
- No mérito – alega ilegitimidade passiva da recorrente, pois esta não é sucessora da M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda;
 - Que não houve a comprovação da aquisição do fundo de comércio da MIC pela Petro Doro, o que não configura a hipótese do artigo 133, do CTN, colaciona jurisprudência;
 - Que o nome de fantasia da MIC e Petro Doro apesar de ser o mesmo Posto Apolo não autoriza caracterização da sucessão, pois o fisco não provou a relação jurídica em relação as empresas, cita jurisprudência;
 - Pede por fim: a) improcedência dos lançamentos em face da recorrente; b) sua exclusão do cadastro de inadimplentes.

O contribuinte não realizou o depósito recursal, mas os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls.196, uma vez que tal encaminhamento se deu após a revogação daquela exigência pela MP 413/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 167, AR, datado de 07/11/2007, e Petição Recursal, de fls 180, com recepção do recurso, em 06/12/2007. A recorrente não realizou o depósito recursal, pois este foi revogado pela MP 413/2008 e o juízo de admissibilidade só se deu em 17/01/2008, aplicando-se aqui o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 21 , de 24 de janeiro de 2008.

Conforme explicitado a questão preliminar sobre o depósito recursal e irrelevante e não merece ser debatida.

Para bem delimitarmos a matéria inicialmente veremos a questão do fundo de comércio:

O fundo de comércio é muito mais que o simples estabelecimento empresarial, é todo o ativo e passivo que engloba a empresa, desde seus bens móveis, utensílios, mercadorias, até seus clientes, lista de fornecedores, empregados e funcionários, marcas, registros comerciais e industriais, etc¹

xx

Ressai do exposto que, a rigor, o fundo de comércio ou de empresa existente no Posto de Combustíveis pertence exclusivamente ao Revendedor. Somente o Revendedor empreende na atividade da revenda; somente o Revendedor corre riscos. Logo, a titularidade sobre o fundo de comércio somente pode ser do Revendedor.

.
. .
.

Sendo o fundo de empresa um conjunto de elementos (materiais e imateriais, corpóreos ou incorpóreos) empregados pelo comerciante para atrair clientela e, conseqüentemente, obter lucro, constata-se que esse fundo, in casu, é devido, EXCLUSIVAMENTE, ao REVENDEDOR, eis que foi unicamente ele, durante todo o período de vigência contratual, quem esteve à frente do negócio, utilizando atendimento diferenciado, pessoal especializado e toda uma gama de artifícios

¹ CANDIAGO, Marcelo. Sucessão tributária e locação de shopping center. Jus Navigandi - Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5178>>. Advogado em Porto Alegre, RS, formado pela PUCRS, especialista em direito tributário pelo Centro de Extensão Universitário – CEU, coordenado pelo professor Ives Gandra da Silva

destinados à atrair clientela. Por outro lado, só ele, como visto, arca com eventuais prejuízos da atividade.²

Pode-se verificar dos textos acima que fundo de comércio é muito mais que mero estabelecimento.

No Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls 21 a 30, o agente notificante deixou claro que a nova empresa utilizou a mesma bandeira; o mesmo nome de fantasia; o mesmo imóvel; que a empresa M.G adquiriu os estoques de combustíveis da M.I.C; que a M.G contratou um dos empregados da M.I.C; que a M.G assumiu junto a distribuidora a responsabilidade pelo pagamento de diferenças de aluguel, caso assim seja determinado na ação revisional em curso.

Outrossim, do conjunto de informações e das transcrições acima é possível concluir que a M.G/Petro Doro beneficiou-se, também, do nome comercial, da reputação, da clientela, utensílios tais como bombas de combustíveis, equipamentos das baias de troca de óleo e pequenos reparos entre outros.

A jurisprudência abaixo colacionado, também, consagra esta posição.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. CITAÇÃO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. CONTINUAÇÃO ATIVIDADE. MESMO LOCAL. APLICAÇÃO DO ART. 133 DO CTN. 1. O executado não é litisconsorte passivo necessário em embargos de terceiro se o bem penhorado não foi indicado por ele. Rejeição da alegação de nulidade da sentença. Precedente deste Tribunal (AG 82707, Rel. Des. MARGARIDA CANTARELLI). 2. A denominada responsabilidade tributária por sucessão empresarial advém, mais especificamente, da responsabilidade do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento, pela continuidade da exploração da atividade econômica, nos termos do art. 133 do CTN. 3. As provas demonstram que a Apelante além de exercer o mesmo ramo de atividade, continuou a exercer a mesma atividade da empresa executada, que passou a não mais atuar no local, mantendo, inclusive, materiais de escritório e placas comerciais da Executada na sua fachada. 4. Sem amparo legal a alegação de contrato de sublocação firmado com a executada, por não está constituído com todas as formalidades necessárias à sua validade. Inicialmente não consta o reconhecimento da firma do locador e da locatária. Ademais, para que o Apelante pudesse sublocar parte do imóvel era

² Luiz Antonio Guerra da Silva Professor de Direito Comercial, Econômico e Processo Civil da Faculdade de Direito do Distrito Federal, do UNICEUB, Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito do UNIEURO, Professor de Direito Comercial e Processo Civil da Escola Superior da Advocacia/DF, Doutor em Direito. Mestre em Negociação Internacional e Integração, Membro da Confederação Interamericana de Advogados, Presidente Nacional do Instituto Interamericano de Direito Empresarial, Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, Membro do Instituto dos Advogados do Distrito Federal, Membro da Câmara Brasileira de Cultura. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral, Sócio e Diretor Jurídico do escritório Guerra Advogados & Consultores Associados, Consultor Jurídico de Empresas Nacionais e Multinacionais. Advogado Especialista em Direito Privado. Fundo de comércio de posto revendedor: a quem pertence? Locação de posto de combustíveis - Fundo de comércio. Evolução do conceito - Teoria da empresa. Fundo de empresa ou de negócio. E L

necessário a autorização do proprietário do imóvel, conforme se observa do contrato de locação, o que restou desatendido. 5. O endereço da executada, constante do contrato de sublocação é o mesmo endereço da área objeto do contrato de sublocação, pois já funcionava no local. Além de não ter sido juntado nenhum recibo de pagamento dos aluguéis ou outro documento que comprovasse a efetivação do contrato. 6. Ausência de comprovação do encerramento das atividades da executada. Contradição na alegação do Apelante, uma vez que como poderia a executada ter encerrado suas atividades nesta cidade, através do comunicado datado de 06/04/2004, se o contrato de sublocação que o Apelante alega ter firmado com a referida empresa data de 02/08/2004. 7. Apelação não provida. (AC 200683000125911, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, 25/03/2010.

Desta forma, com as considerações traçadas, não há por que acolher aos pedidos da recorrente, no que tange ao reconhecimento da improcedência do crédito.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, uma vez que os argumentos da recorrente em razão da improcedência do crédito pela não ocorrência da sucessão, não restaram comprovados. Não conhecendo do pedido no que tange a exclusão da empresa do cadastro de inadimplentes por não ser matéria afeta ao contencioso administrativo fiscal.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.