



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

Processo nº 11176.000379/2007-47
Recurso nº 257.580 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.684 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente PETRO D'ORO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE CURITIBA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/12/2000, 01/01/2002 a 30/12/2005.

DEIXAR DE EXIBIR DOCUMENTOS OU LIVROS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.212/91.

A empresa sucessora está obrigada a exibir todos os documentos relacionados às contribuições previdenciárias solicitados pela fiscalização, relativos à empresa sucedida.

SUCESSÃO

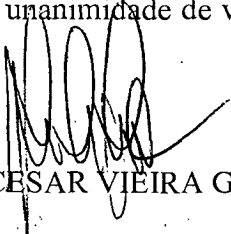
Os elementos caracterizadores da sucessão de empresa estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Relator (a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 09/05/2006, por ter a empresa acima identificada deixado de exibir documentos relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91, ou apresentá-los sem que atendam as formalidades legais exigidas, infringindo, dessa forma, o art. 33, §§ 2º e 3º, da referida Lei, c/c o art. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme consta do Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), a recorrente deixou de apresentar, apesar de solicitado por meio de TIAD, os Livros Diários de 1996 a 2000 e 2002 a 2005, da empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda, da qual é sucessora.

A autoridade fiscal expõe os motivos pelos quais entendeu que houve sucessão de empresas, tendo à autuada sucedido a M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda.

A recorrente impugnou o auto e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 06-14.727, da 5ª Turma da DRJ/CTA, (fls. 111), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso voluntário tempestivo (fls. 133), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, insurge-se contra a caracterização de sucessão procedida pela fiscalização, afirmando que não foi observada a doutrina e nem a jurisprudência, e nem considerados os documentos apresentados pela Recorrente, além de não ter ficado claro qual ou quais seriam os fundamentos legais que levaram a autoridade fiscal a concluir que a Recorrente efetivamente é sucessora tributária da empresa M.I. C. Comércio de Combustíveis Ltda.

Alega que relatório não deixou claro sobre quem solicitou a inclusão da Recorrente na fiscalização, se o Sr. Júlio, sócio co-responsável da empresa M.I.C., que sequer apresentou contrato de parceria com a Sra. Mariza e também da venda *de fundo* de comércio, ou se o superior do Sr. Agente Fiscal.

Entende que é temerário pressupor que a empresa Recorrente deve ser enquadrada como sucessora baseado somente em mera suposição, e não em fundamentação concreta, hábil em classificar o Recorrente como sucessor tributário da empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda.

Afirma que os adquirentes da empresa M.G não tiveram nenhuma relação negocial com o Senhor Júlio, e muito menos com sua empresa, e que caberia à Fiscalização a comprovação de que a Recorrente efetuou atos de comércio próprios a caracterizar a alegada sucessão.

Sustenta não restou comprovado que houve qualquer tipo de negócio efetuado entre a empresa W.C. Comércio de Combustíveis Ltda e a ora Recorrente, não gerando, por si só, a presunção da responsabilidade por sucessão, razão pela qual esta deve ser afastada.

Relaciona as razões pelas quais entende que não há comprovação de aquisição de fundo de comércio entre a empresa MIC Comércio de Combustíveis LTda. e a Petro D'Oro Comércio de Combustíveis Ltda.

Reitera que os fatos relatados, inclusive o nome fantasia que foi mantido, não levam à presunção de que houve aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, não podendo a Recorrente ser considerada sucessora, citando a jurisprudência para reforçar seus argumentos.

Defende que, para que se caracterize a sucessão, não obstante o mesmo nome fantasia é necessário que haja uma relação jurídica entre o alienante e o adquirente, o que não é o caso presente, já que a fiscalização não comprovou que a Recorrente é sucessora da empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda. motivo pelo qual inexistente a responsabilidade da Recorrente pelos débitos da M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda., sendo esta ilegítima para responder à NFLD.

Salienta que, mesmo sendo admitida a tese de caracterização de sucessão entre a empresa M. I. C. e a Recorrente há a impossibilidade física de cumprimento da ordem proferida pelo Sr Fiscal, ante ao fato de que o Recorrente nunca possuiu contato com a contabilidade da empresa M.I.C. Comércio de combustíveis, não tendo condições de apresentar ao INSS os documentos ora solicitados.

Afirma que o TIAD foi apresentado diretamente à sócia proprietária da empresa MIC, a Sr. Lilá Mônica Soria Cuesta, e não ao representante da Recorrente, o Sr. William Takao Okamoto, tendo o Fiscal literalmente acreditado nas informações prestadas pelo Sr. Júlio, tomando-as como verdadeiras, sem qualquer embasamento legal, motivo pelo qual presumiu que ocorreu a sucessão tributária.

Repete que não há motivo legal para aplicação da multa em face do Recorrente, haja vista que a mesma não possui a obrigação de apresentação da documentação solicitada e finaliza requerendo que seja cancelado o Auto de Infração e isentada a impugnante de qualquer cobrança referente aos impostos mencionados, bem como do recolhimento das multas e juros cobrados.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

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

Verifica-se, da análise do recurso apresentado, um esforço da recorrente em tentar demonstrar que não houve a sucessão alegada pela autoridade autuante.

Contudo, entendo que restou caracterizada, nos autos, a ocorrência da sucessão da empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda, pela empresa M.G. Comércio de Combustíveis Ltda, atualmente denominada Petro D'Oro Comércio de Combustíveis Ltda.

A fiscalização constatou que a empresa Petro D'Oro Comércio de Combustíveis Ltda. (na época M.G. Comércio de Combustíveis Ltda.) foi constituída no mesmo endereço comercial e com a mesma atividade da M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda;

A constituição da recorrente ocorreu em 09/2004 (fls. 22, 25 e 54), com a empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda. em pleno funcionamento, pois consta como data de encerramento das atividades apenas em 30/04/2005, conforme Cadastro do Estado do Paraná (tela à fl. 57).

Observa-se, ainda, que a situação da M.I.C no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ era, em 03/11/2005, “ativa”, conforme tela à fl. 56, apesar de constar situação “não habilitada desde 01/05/2005”, no cadastro do ICMS do Paraná (fl. 57).

Apesar de a sucedida ter alterado, em 05/2005, o objeto social para “comércio de peças de caminhões”, atividade jamais exercida, continuou no mesmo endereço, inclusive, com a sucessora pagando o aluguel, sendo que, nessa época, já se encontrava com as atividades suspensa e desabilitada perante a Receita Estadual (desde 30/04/2005 conforme doc. de fl. 57).

O imóvel é sublocado à Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, sendo que consta do item 3.10.1 do contrato firmado com a empresa ainda funcionando no local (fl. 86) que o sublocatário se sub-roga nas obrigações da empresa M.I.C Comércio de Combustíveis Ltda.

A empresa sucessora continuou a usar o mesmo nome fantasia “Posto Apollo” e o mesmo prefixo telefônico, além de ter contratado alguns dos antigos empregados da empresa sucedida, conforme tela do CNIS.

A Petro d'Oro Comércio de Combustíveis Ltda ainda escriturou, nos livros contábeis, a aquisição dos estoques de combustíveis da M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda., segundo comprovam os lançamentos contábil dos livros Razão e Diário (doc. de fl.641 65).

O imóvel é sublocado à Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, sendo que consta do item 3.10.1 do contrato firmado com a empresa ainda funcionando no local (fl. 61) que o sublocatário se sub-roga nas obrigações da empresa M.I.C Comércio de Combustíveis Ltda.

Todo o exposto acima reforça a convicção de que a recorrente é sucessora da M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda.

Dessa forma, não foi baseado somente em “mera suposição” que a fiscalização caracterizou a sucessão, e sim pelos fatos constatados, corroborados pela documentação analisada.

Também não procede ao argumento de que não ficou claro qual ou quais seriam os fundamentos legais que levaram a autoridade fiscal a concluir que a Recorrente efetivamente é sucessora tributária da empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda, já que o Relatório Fiscal expôs, de forma cristalina, os motivos que levaram a fiscalização a caracterizar a sucessão, citando o CTN e a IN 03/2005 para fundamentar o seu procedimento.

Verifica-se, sim, que o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e

precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura do AI e o procedimento adotado pela fiscalização, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa ao autuado.

A recorrente alega que relatório não deixou claro sobre quem solicitou a inclusão da Recorrente na fiscalização, se o Sr. Júlio, sócio co-responsável da empresa M.I.C. ou se o superior do Sr. Agente Fiscal.

Ora, a inclusão de uma empresa no planejamento das ações fiscais é atribuição da autoridade administrativa tributária, e não do contribuinte, não havendo obrigatoriedade de ser informada qual a autoridade que a solicitou.

A Administração Tributária é que possui a prerrogativa de escolher quando uma empresa deve ser fiscalizada. É a autoridade da Administração, e não o contribuinte, que decide qual o momento mais oportuno para que uma empresa seja submetida a um procedimento fiscal.

No caso presente, a autoridade autuante expôs as razões que levaram a empresa a ser incluída em ação fiscal. Mas, mesmo que não tivesse informado o porquê de a autuada ter sido fiscalizada, o ato do lançamento estaria válido, já que o procedimento fiscal na recorrente foi instaurado com a emissão do MPF, que descreve, com precisão, o que deve ser verificado na ação.

E o MPF traz a descrição sumária da ação fiscal, deixando claro que a fiscalização é para verificar a ocorrência dos fatos geradores previdenciários, o que foi feito pelo Auditor designado.

A ação fiscal na recorrente pode ter sido motivada pela constatação, na fiscalização da M.I.C, de que poderia ter ocorrido uma sucessão, mas o lançamento, reitera-se, foi motivado pela constatação da ocorrência de infração à legislação previdenciária.

A autuada afirma que o TIAD, foi apresentado diretamente à sócia proprietária da empresa MIC, a Sr^a. Lílá Mônica Soria Cuesta, e não ao representante da Recorrente, o Sr. William Takao Okamoto, tendo o Fiscal literalmente acreditado nas informações prestadas pelo Sr. Júlio, tomando-as como verdadeiras, sem qualquer embasamento legal, motivo pelo qual presumiu que ocorreu a sucessão tributária.

Contudo, verifica-se que foram emitidos MPF e TIAD (fls. 11/12) em nome da empresa sucessora, a M.G. Comércio de Combustíveis Ltda, atual Petro D'Oro Comércio de Combustíveis Ltda, documentos esses que exibem a assinatura do seu sócio-gerente, atestando que a autuada foi, sim, intimada a apresentar os documentos ali relacionados.

E como, ocorrendo sucessão a qualquer título, o novo titular do estabelecimento assume a responsabilidade pela guarda, conservação, exibição e entrega à Administração Tributária dos documentos fiscais de interesse da mesma, relativos à empresa sucedida, ao não apresentar os livros diários solicitados pela fiscalização a recorrente infringiu a legislação tributária.



Assim, restou demonstrado que houve infração à legislação previdenciária e como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99;

Art.293. Constatada a ocorrência de infração o dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticado, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Nesse sentido e.

Considerando tudo mais que dos autos consta

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Declaração de Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

1. Como muito bem se posiciona a Conselheira Relatora do Processo, embora o contribuinte tenha se esforçado para demonstrar que não houve sucessão empresarial no caso ora em análise, restou configurado nos autos que a empresa Petro D'Oro Comércio de Combustíveis sucedeu à empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda., como passarei a demonstrar.

2. O relatório fiscal, presente nos autos às fls. 04 a 08, narra, de maneira clara, os fatos ocorridos durante a fiscalização e que fundamentaram a lavratura do auto em nome da empresa sucessora:

"1) A empresa deixou de apresentar à fiscalização os Livros-Diário de M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda, registrada no CNPJ sob no. 00.967.049/0001-18, correspondentes aos exercícios de 1996 a 2000 e 2002 a 2005. Tais documentos foram solicitados através do Termo de Intimação para Apresentação de



Documentos - TIAD, datado de 14/03/2006. Sua não apresentação constitui infração ao disposto no art. 33, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91.

2) No decorrer da ação fiscal a empresa Petro D'Oro Comércio de Combustíveis Ltda ficou caracterizada como sucessora de M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda, conforme relatado abaixo.

3) Na sucessão de empresas o Al será lavrado em nome do sucessor, identificando-se a seguir o antecessor ou os antecessores, se houver infração praticada em período anterior, registrando-se no relatório fiscal a forma como se deu a sucessão.

4) Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS - aprovado pelo Decreto 3.048/99 e nem a atenuante prevista no art. 291 do mesmo Regulamento.

5) Nos termos do Decreto 3.969, de 15/10/2001, foi emitido, em 09/03/2006, Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - número 139292884F00, determinando a execução de procedimento fiscal "Fiscalização Previdenciária" a ser realizado pelo Auditor Fiscal da Previdência Social definido no mandado, na empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda.

6) Ao localizar as instalações da empresa (Posto de Serviços Ipiranga - comércio de combustíveis); situada na Avenida Colombo, 2.888- Maringá/PR, fomos informados de que a empresa não estava mais operando no local, tendo encerrado suas atividades e que no local funcionava outra empresa. Fomos informados de que o sócio da M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda estava trabalhando em uma madeireira na Av. São Judas Tadeu, 958- Exclusiva Madeiras Ltda. Entramos em contato com o sócio, Sr. Júlio César Cuesta, o qual antecipou não estar mais fazendo parte do contrato social, sendo a sua esposa - Sra. Lila - a atual sócia-gerente, a quem caberia a representação da empresa.

7) Em 14/03/2006 apresentamos ao contribuinte, na pessoa da Sra. Lila Mônica Soria Cuesta - CPF 012.521.158-90, sócia-gerente da empresa, o referido MPF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, dos quais anexamos cópia a esta Informação Fiscal.

(...)

10) Trata-se de um comércio de combustíveis instalado na Avenida Colombo 2.888 - Zona 07 - Maringá/PR, sob bandeira da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga e com o nome de fantasia de Posto Apolo.

11) O imóvel é sublocado pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga. O escritório regional da Ipiranga situa-se em Londrina / PR, fone (43)3348-8787. Conforme informações do Sr. Renato, o responsável pela parte comercial da empresa em Maringá/PR é o Sr. Vanderlei, fone (44)9118-6516, o qual informou que a Ipiranga aluga este imóvel de pessoa física e o subloca há mais de 20 anos. Informou também que em momento algum o Posto Apoio deixou de funcionar quando da última transferência do contrato de sublocação do imóvel.

12) O prefixo do telefone do Posto Apoio manteve-se o mesmo após a troca da empresa (3268-3471).

(...)

16) Em virtude das dificuldades enfrentadas, informou o Sr. Júlio ter feito um contrato de parceria com a Sra. Mariza Inês Elger durante o ano de 2004. Não apresentou cópia desse contrato. Informou que a Sra. Mariza entrou na parceria com recursos financeiros sendo que ele acabou por vender-lhe o fundo de comércio, não apresentando documentos referentes à transação.

(...)

20) A empresa M.I.C. Comércio de Combustíveis Ltda teve empregados contratados até o mês de 02/2005, mês em que foram registrados os empregados na M.G. Comércio de Combustíveis Ltda. O Sr. Marcelo Pedroso Lemos foi dispensado da M.I.C. Comércio de Combustíveis em 11/02/2005, sexta-feira, e contratado em 14/02/2005, segunda-feira, pela M.G. Comércio de Combustíveis Ltda."

3. Além dos dados apresentados pelo fisco, os quais demonstram o liame negocial existente entre as duas empresas, cumpre ressaltar que elas coexistiram durante o período de 10/09/2004 a 30/04/2005, tendo em vista que, conforme documentação juntada às fls. 54 a 57, a empresa MIC, que teve o início de suas atividades em 01/12/1995 e encerramento em 30/04/2005, era situada na Avenida Colombo 2888, Maringá – PR. E a PETRO D'ORO iniciou suas atividades na data de 10/09/2004 no mesmo endereço e ramo atividade da MIC.

4. Assim, não bastasse o fato de o sócio da empresa MIC, Sr. Julio Cesar Cuesta, ter alegado que, em virtude de dificuldades financeiras, firmou contrato de “parceria” com a Sra. Mariza Inês Elger (sócia da empresa Petro D'oro) no ano de 2004, ficou comprovada que as duas empresas exerceram suas atividades, no mesmo local, de 09/2004 a 04/2005.

5. Insta salientar, ainda, que no contrato de sublocação do imóvel (fl. 61) consta do item 3.10.1 que o sublocatário (Petro D'oro) se sub-roga nas obrigações da empresa M.I. C Comércio de Combustíveis Ltda. Além disso, o contrato foi firmado entre as partes quando a MIC ainda funcionava no local, o que dá uma idéia firme sobre a existência de junção entre o relato fiscal e a situação de fato encontrada pelo fisco.

6. Com efeito, a interpretação sistemática do Código Tributário Nacional – CTN, notadamente o disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional ¹, firma minha convicção no sentido de que há responsabilidade pelo tributo devido, uma vez que ocorreu a aquisição do fundo de comércio.

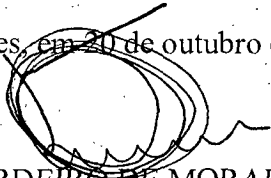
7. E a responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor.

CONCLUSÃO

8. Ante o exposto, acompanho o voto da douta relatora no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos acima.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2010.


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

¹ 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.