



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
RECURSO Nº. : 83.175
MATÉRIA : FINSOCIAL - ANOS DE 1983 a 1985
RECORRENTE : SUERDIECK CHARUTOS E CIGARRILHAS LTDA
RECORRIDA : DRF EM SALVADOR - BA
SESSÃO DE : 16 DE ABRIL DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 104-13.281

AUTO DE INFRAÇÃO - INEFICÁCIA - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária torna ineficaz o auto de infração e, conseqüentemente, insustentável a exigência do crédito tributário nele formalizado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso Interposto por SUERDIECK CHARUTOS E CIGARRILHAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.281

FORMALIZADO EM: 16 MAI 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, SÉRGIO MURILO MARELLO (suplente convocado), LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13. 281
RECURSO Nº. : 83.175
RECORRENTE : SUERDIECK CHARUTOS E CIGARRILHAS LTDA

RELATÓRIO

SUERDIECK CHARUTOS E CIGARRILHAS LTDA, contribuinte inscrito no CGC/MF 13.844.139/0001-63, com sede na cidade de Maragogipe, Estado da Bahia, à Rua Augusto Suerdieck, n.º 06/08, jurisdicionado à DRF em Salvador - BA, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 105/109.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 25/04/88, o Auto de Infração - FINSOCIAL de fls. 02/07, com ciência em 25/04/88, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de Cz\$ 1.072.234,14 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título da contribuição para o FINSOCIAL, acrescidos da multa de ofício de 20% e dos juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre a contribuição nos respectivos períodos de apurações.

O lançamento foi motivado pela falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL, relativo aos períodos de apurações de janeiro de 1983 a dezembro de 1985, referente a empresa SUERDIECK S/A - CHARUTOS E CIGARRILHAS - CGC 15.125.685/0001-70, que o Fisco entende ser empresa sucedida pela suplicante.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.281

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se devidamente expostos no Auto de Infração de fls. 02/07 do presente processo.

Em sua peça Impugnatória de fls. 09/15, apresentada, tempestivamente, em 20/05/88, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, requerendo o seu cancelamento, com base nos seguintes argumentos:

- que como está claro pelo Instrumento Particular de Venda e Compra de Bens e Ativos com Transferência e Sucessão de Estabelecimento Comercial e outros Pactos, em 16/07/86, as partes Melita do Brasil Indústria e Comércio Ltda e Petima Industrial e Comercial S/A venderam para Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda e Gisela Franziska Hedwig Suerdieck os bens referidos no citado contrato;

- que, contrariamente ao que foi anotado no Auto de Infração lavrado, que a Impugnante não é sucessora da empresa Suerdieck S/A - Charutos e Cigarrilhas Ltda., a quem os débitos se referem;

- que o único vínculo indireto que mantiveram ambas foi a aquisição, pela Impugnante, de certos bens relacionados no contrato referido, que, em nenhuma hipótese, poderia caracterizar a sucessão tributária, já que a compra sequer se deu da empresa tida pelos Srs. Fiscais como sucedida;

- que a única sucessora da empresa Suerdieck S/A - Charutos e Cigarrilhas, é, e continua sendo, a empresa Petima Industrial e Comercial S/A., que permanece em pleno exercício de suas atividades;

- que a Impugnante é sucessora, única e exclusivamente da Empresa Bahiana Manufatura de Charutos, Cigarrilhas e produtos de Fumo Ltda.;

- que com efeito, a sucessão pressupõe tanto a assunção do Ativo como do Passivo, incluindo, portanto, o Patrimônio Líquido da sucedida, o que jamais ocorreu pelo simples fato de que a empresa Suerdieck S/A - Charutos e Cigarrilhas, se transformou



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.281

em Petima Industrial e Comercial Ltda e não em Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda., como equivocadamente entenderam os Srs. Fiscais;

- que a Impropriedade da ação fiscal é de tal monta, que as próprias empresas vendedoras, quando comunicadas pela Impugnante dos débitos apurados, apontaram o erro da fiscalização, no sentido de que a elas deveria ter se reportado o Auto de Infração lavrado.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto n.º 70.235/72, os autores do procedimento fiscal, após analisarem as razões da Impugnação, propõem que o lançamento seja mantido na sua íntegra, com base nos seguintes argumentos:

- que no decorrer da ação fiscal, foi levantada a questão da sucessão da empresa Suerdieck S/A - Charutos e Cigarrilhas posteriormente denominada Petima Industrial e Comercial S/A;

- que no Instrumento Particular de Venda e Compra de Bens, celebrado entre Melita do Brasil Industrial e Comercial Ltda e Petima Industrial e Comercial S/A, na qualidade de vendedoras e a empresa Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda, na qualidade de compradora, ficou definido no item 4.5 do citado Instrumento que a Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda é sucessora legítima e universal para todos os efeitos legais da atividade industrial exercida pela vendedora Petima;

- que à luz do Código tributário Nacional, especificamente no seu artigo 133, chegamos à conclusão de que a empresa Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda, sucessora da atividade industrial, da empresa Suerdieck S/A - Charutos e Cigarrilhas, ficou responsável pelo crédito tributário apurado nessa oportunidade.

Em 25/05/88 a empresa Petima Industrial e Comercial de Fumos Ltda - CGC 15.125.685/0001-70, sucessora de Suerdieck S/A - Charutos e Cigarrilhas, com sede à Avenida Magalhães Neto, s/ n.º, Bloco B, sala 309, Salvador, BA, apresenta os



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.281

documentos de fls. 51/96, a título de defesa do Auto de Infração lavrado contra a empresa Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda, onde, em síntese, alega o seguinte:

- que no referido auto constou como contribuinte responsável Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda., sob o fundamento de que ela é a sucessora da atividade industrial da empresa Suerdieck S/A Charutos e Cigarrilhas;

- que todavia, incumbe ressaltar que mesmo ocorrendo corresponsabilidade tributária, pela incidência na hipótese do artigo 133 do CTN, a antecessora da autuada é uma sociedade que ainda existe e é o contribuinte principal, fato allás reconhecido no próprio auto de Infração, quando se refere à documentação pertencente à Suerdieck S.A Charutos e Cigarrilhas;

- o que ocorreu foi a transformação estrutural da antecessora da autuada, que alterou sua denominação primeiramente para Petima Industrial e Comercial S/A e, atualmente Petima Industrial e Comercial de Fumos Ltda.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela Impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, sob os seguintes argumentos:

- que preliminarmente, cabe dizer que não prospera a pretensão da requerente de que seja considerado nulo o Auto de Infração, uma vez que não se enquadra entre as hipóteses relacionadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72;

- que com relação a identificação do sujeito passivo responsável pelas obrigações decorrentes das infrações apontadas contra a Suerdieck S/A Charutos e Cigarrilhas, se examinarmos o Instrumento Particular de Venda e Compra de Bens e Ativos com Transferência e Sucessão de Estabelecimento Comercial e Outros Pactos, às fls. 22/41, verificamos que é sem dúvida a Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.281

- que outro fato importante a ser registrado é que toda a documentação solicitada pela fiscalização referente a Suerdieck S/A Charutos e Cigarilhas estava em poder da autuada, exatamente no estabelecimento fiscalizado;

- que quanto à solicitação de diligência a ser realizada na "PETIMA", consideramo-la prescindível, até porque ela já foi levado a efeito, em duas oportunidades, pelos próprios autuantes. Em ambas as ocasiões constatou-se a inexistência da empresa naqueles endereços.

A ementa da decisão da autoridade de 1º grau, que consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"FINSOCIAL

As pessoas jurídicas obrigadas à Contribuição para o FINSOCIAL em decorrência da venda de mercadorias ou de mercadorias e serviços, calcularão o seu valor com base na receita bruta, à alíquota de 0,5% (meio por cento)."

Cientificado da decisão em 27/11/89, conforme Termo constante às fls. 104-verso e, com ela não se conformando, a interessada interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 105/109, acostando os documentos de fls. 111/168, onde alega, em síntese, as mesmas razões já apresentadas na fase impugnatória, reforçado pelo argumento que de janeiro de 1983 a outubro de 1984 os valores devidos ao FINSOCIAL foram depositados judicialmente, por força de Medida Cautelar n.º 30.881 requerida perante a 2ª Vara da Justiça Federal no Estado, e depois redistribuída para a 5ª Vara, cujos comprovantes se anexa ao presente, sendo que tais depósitos, por ordem judicial, foram transferidos para a conta da própria União, desde 26/04/85, em valor bem superior ao pleiteado pela Receita Federal.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13²⁸¹

VOTO

CONSELHEIRO NELSON MALLMANN, RELATOR:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Como se vê no relatório, pretende a Fiscalização que a autuada seja sucessora de Suerdieck S/A - Charutos e Cigarrilhos - CGC 15.125.685/0001-70, empresa em que foram apuradas as irregularidades objeto do Auto de Infração de fls. 02/07.

A pretensão assenta nos fatos descritos no "Termo de Encerramento Fiscalização" de fls. 08; na "Informação Fiscal" de fls. 58/60 e nas circunstâncias que os envolvem, e que podem ser assim resumidos:

- "Vale dizer, ainda, que a supracitada empresa é sucessora Industrial da empresa Suerdieck S/A - Charutos e Cigarrilhos - localizada na Rua Augusto Suerdieck, nº 6/8 - Maragóipe - Bahia - onde os documentos se encontravam - vez que toda a documentação e maquinaria da mesma continua sendo da atividade industrial da empresa Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda. - no endereço acima indicado.";

- "A documentação solicitada (livros, notas fiscais e demais documentos da empresa fiscalizada ou seja: Suerdieck S/A Charutos e Cigarrilhos) encontra-se no estabelecimento ora fiscalizado - na rua Suerdieck, nº 6/8 - Maragóipe - Bahia - local do estabelecimento fabril da Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda - onde foi procedida toda a fiscalização e lavrados os Autos de Infração (I.P.I., Finsocial e PIS/FATURAMENTO).";



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13281

- "No decorrer da ação fiscal, foi levantada a questão sobre a sucessão da empresa Suerdieck S/A Charutos e Cigarrilhos, posteriormente denominada Petima Indl. e Coml. S/A, quando nos foi apresentado o "Instrumento Particular de Venda e Compra de Bens e Ativos com Transferência e Sucessão de Estabelecimento Comercial e Outros Pactos" (grifamos), celebrado entre Melita do Brasil Ind. e Com. Ltda e Petima Indl. e Coml. S/A - na qualidade de vendedores e a empresa SUERDIECK CHARUTOS E CIGARRILHAS LTDA - na qualidade de compradora. Vale ressaltar que a mudança na denominação social de Suerdieck S/A Charutos e Cigarrilhos para Petima Indl. e Coml. S/A ocorreu em 17/07/86, mesma data em que foi celebrado o Instrumento de Venda e Compra entre as empresas Melita do Brasil e Petima Indl. e Coml. S/A com a Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda., quando ficou definida - no item 4.5 - do citado Instrumento Particular de Venda e Compra - a Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda. "... como sucessora legítima e universal para todos os efeitos legais da atividade Industrial (grifamos) exercida pela vendedora Petima, ...". Atividade essa que era exercida pela Suerdieck S/A Charutos e Cigarrilhos.";

- "Após exame cuidadoso do citado "Instrumento Particular de Venda e Compra" e analisá-lo à luz do Código tributário Nacional, especificamente no seu artigo 133, chegamos à conclusão de que a empresa SUERDIECK CHARUTOS E CIGARRILHAS LTDA. - sucessora da atividade Industrial - da empresa Suerdieck S/A Charutos e Cigarrilhos, responsável ficou pelo crédito tributário apurado nessa oportunidade, em nome da qual foram lavrados os Autos do I.P.I., Finsocial e Pis/Faturamento, em 25/04/88. Esclarecemos que em diligência efetuada no endereço da Petima na sala 412 do Centro Empresarial Iguatemi, nesta capital, ficou constatado que naquela sala não funcionava qualquer dependência da citada empresa. Desta feita, quando da execução desta Informação Fiscal, outra diligência foi feita, sendo que na sala 309, daquele mesmo endereço, onde foi observado que naquela sala funciona a empresa Dancoin Com. e Ind. de Fumos Ltda, que não tem qualquer ligação com a Petima e, segundo informações de um funcionário da Dancoin, desde o ano de 1987, que não existe ligação alguma entre essas empresas."

Da análise dos autos conclui-se que são pontos pacíficos as seguintes situações:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.281

- que a empresa Suerdleck S.A. - Charutos e Cigarrilhos - CGC 15.125.685/0001-70, teve a alteração de sua razão social, em 16/07/86, para Petima Industrial e Comercial S. A., e, posteriormente, em 15/12/86, para Petima Industrial e Comercial Ltda e simultaneamente para Petima Industrial de Fumos Ltda;

- que no Instrumento Particular de Venda e Compra de Bens e Ativos com Transferência e Sucessão de Estabelecimento Comercial e Outros Pactos, celebrado de um lado pela Melita do Brasil Indústria e Comércio Ltda e Petima Industrial e Comercial S. A., ambas na qualidade de vendedoras e de outro lado pela Suerdleck Charutos e Cigarrilhas Ltda, na qualidade de compradora, consta na folha 6 (fls. 27 do processo) o seguinte: "Declaram as Vendedoras MELITA e PETIMA que, no âmbito deste contrato, são de sua absoluta responsabilidade todas e quaisquer obrigações resultantes de fatos, dívidas, ônus, encargos, litígios ou processo, quer incorridos, contingentes ou de qualquer outra natureza, gerados ou ocorridos anteriormente a 01/07/86, incluindo, mas não limitando obrigações fiscais, para-fiscais, tributárias, trabalhistas, previdenciárias, processuais, administrativas ou operacionais, a não ser que expressamente regulado de outra forma neste contrato e seus anexos, comprometendo-se, ainda, a reembolsar de imediato às Compradoras toda e qualquer despesa ou desembolso com o qual, neste sentido, venham a arcar, incluindo, custas e honorários correlatos.";

- que a empresa Petima Industrial e Comercial de Fumos Ltda - CGC 15.125.685/0001-70 é uma empresa existente conforme se constata nos documentos de fls. 62/82 e 111/119.

Como o estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único da Lei n.º 5.172/66).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13281

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei n.º 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º do Decreto n.º 70.235/72).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII da Lei n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72; a correção, de ofício, de inexactidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32 do Decreto n.º 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

O Fisco sustenta que houve a responsabilidade tributária dos sucessores, conforme dispõe o artigo 133 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66). Cujos teor é 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 a data do ato:**

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com 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.*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13508.000013/88-34
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.281

Os fatos relatados não deixam dúvidas quanto à inaplicabilidade dos preceitos legais citados à hipótese dos autos.

O máximo que poderia ocorrer para a atuada seria responder subsidiariamente com a alienante, pois a empresa Petima Industrial e Comercial de Fumos Ltda - CGC 15.125.685/0001-70 é uma sociedade que existe e é a contribuinte principal.

Com efeito, não se vislumbra no quadro sob julgamento a ocorrência do pressuposto consubstanciado no inciso I do artigo 133 do CTN, acima transcrito, que autorizaria o lançamento na suplicante. A atuada Suerdieck Charutos e Cigarrilhas Ltda - CGC 13.844.139/0001-63 não é, a toda evidência, sucessora de Suerdieck S. A. - Charutos e Cigarrilhos - CGC 15.125.685/0001-70, e sim Petima Industrial e Comercial de Fumos Ltda.

Há, portanto, no caso, evidente erro na identificação do sujeito passivo, o que acarreta a ineficácia do Auto de Infração.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 1996.


NELSON MALLMANN