



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

Processo nº 13523.000296/2004-43
Recurso nº 255.683 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.486 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria COFINS/PIS - BASE DE CÁLCULO - SUCESSÃO
Recorrente BRAGA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 03/10/1999 a 30/06/2004

PAF. RECURSO DE OFÍCIO. SUCUMBÊNCIA INFERIOR À ALÇADA REGIMENTAL. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA

Embora tenha havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, relativamente ao cancelamento das exigências de PIS e COFINS, multa e acréscimos proporcionais, sendo o valor da sucumbência inferior ao limite de alçada, e portanto incabível o Recurso de Ofício, opera-se a coisa julgada administrativa em relação às referidas matérias.

SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE.

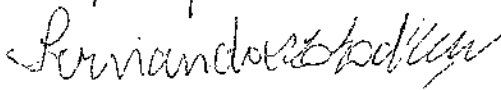
O contrato de alienação de fundo de comércio ou estabelecimento comercial só produz efeitos quanto a terceiros, entre estes o Fisco, depois de averbado no Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, nos expressos termos artigo 1.144 do novo Código Civil.

Recurso 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 Relator.


Nayra Bastos Maranhão - Presidenta


Fernando Luiz da Gama Lobo D'êça – Relator

EM 22/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** (fls. 833/839 vol. V) contra o v. Acórdão nº 15-13.501 exarado em 21/08/07 (fls. 812/822 – vol. IV) pela 4ª Turma da DRJ de Salvador - BA que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedentes em parte” (para excluir exigências de COFINS R\$ 52.711,31; PIS R\$ 32.553,48 e multas e acréscimos proporcionais), os seguintes lançamentos originais:

a) COFINS (MPF nº 0510200/00348/03 fls. 229/238 vol. II), notificado em 12/11/04 (fls. 229), no valor total de R\$ 1.610.782,65 (COFINS R\$ 732.481,15; Juros R\$ 328.940,88; multa 75% R\$ 549.360,62), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento da COFINS** no período de 31/01/99 a 30/06/04 em razão de “diferença apuradas entre o valor escriturado e declarado”, em razão do que, a d. Fiscalização considerou **infringidos o art. 1º da LC nº 70/91, arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da MP nº 1.858/99 e reedições, arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02 devida a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96; e

b) Contribuição para o PIS (MPF nº 0510200/00348/03 fls. 617/629 vol. IV), notificado em 12/11/04 (fls. 617), no valor total de R\$ 554.460,29 (PIS R\$ 265.033,67; Juros R\$ 90.651,62; multa R\$ 198.775,00), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento do PIS** no período de 31/01/99 a 30/06/04 em razão de “diferença apuradas entre o valor escriturado e declarado”, em razão do que, a d. Fiscalização considerou **infringidos os, arts. 2º, inc. I, 8º, inc. I, e 9º, da Lei nº 9.715/98, arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, arts. 2º, inc. I, alínea “a” e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Dec.nº 4.524/02, devida a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96;

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. **decisão de fls. 812/822 (vol. IV)** da 4ª Turma da DRJ de Salvador - BA, houve por bem “julgar procedentes em parte” (para excluir exigências de COFINS R\$ 52.711,31; PIS R\$ 32.553,48 e multas e acréscimos proporcionais) os lançamentos, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2004
INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

SUCCESSÃO. RESPONSABILIDADE.

O contrato de alienação de fundo de comércio ou estabelecimento comercial só produz efeitos quanto a terceiros, entre estes o Fisco, depois de averbado no Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais.

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais, entre elas a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), é de dez anos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional,

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2004

ERRO DE FATO. CORREÇÃO.

Constatada a existência de erro de fato, ocasionando lançamento de ofício superior ao apurado como devido, deve-se proceder à correção.

Lançamento Procedente em Parte"

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 833/839 vol. V) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: a) a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo e ilegitimidade passiva do Recorrente, deduzida com base nos arts 118, 123, 126, inc. III, 127, 133, inc. I e 142 do CTN .

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'êça, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade mas, no mérito, não merece ser provido.

Inicialmente anoto que embora tenha havido **sucumbência parcial** da Fazenda Pública, relativamente ao **cancelamento** das exigências multa (exigências de COFINS R\$ 52.711,31; PIS R\$ 32.553,48 e multas e acréscimos proporcionais), sendo o **valor da sucumbência inferior ao limite de alçada** (R\$ 500.000,000 – cf. Portaria MF nº 375 de 07/12/01), o d. Presidente da C. 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto **deixou de interpor o Recurso de Ofício**, operando-se a **coisa julgada administrativa** em relação às referidas

Stck

matérias, **remanescendo** apenas a discussão da nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo e ilegitimidade passiva do Recorrente, deduzida com base nos arts 118, 123, 126, inc. III, 127, 133, inc. I e 142 do CTN, e que constitui a única questão levantada no Recurso.

Nessa matéria entendo que deva ser mantida a r. decisão recorrida que rebate com vantagem as objeções levantadas no Recurso, e que, por amor à brevidade transcrevo e adoto como razões de decidir, nos seguintes termos:

"Preliminarmente, a impugnante alega ter havido erro na identificação do sujeito passivo, ensejando a nulidade absoluta do auto de infração.

Ela descreve que foi sucedida pela empresa FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA. (CNPJ 73.626.293/0001-96), que teria adquirido seu fundo de comércio e passado a explorar, no mesmo local, a venda e distribuição de bebidas. Essa alienação de fundo de comércio teria ocorrido em 25/08/2004, portanto em data anterior à lavratura do auto de infração, e que por isso ela, BRAGA DISTRIBUIDORA LTDA., não poderia ter sido elencada no pólo passivo da ação.

Informa ainda a impugnante que após essa alienação do fundo de comércio encerrou suas atividades, passando a existir apenas formalmente.

Para embasar sua alegação, apresenta cópias dos seguintes documentos: Comprovante de inscrição e de situação cadastral da Fratelli Vita Bebidas Ltda. (fl. 352), Distrato de contrato de revenda e distribuição de bebidas (fls. 354/359) e Nota fiscal da Fratelli Vita de venda de bebidas (fl. 373).

Inicialmente se faz necessário salientar que a documentação apresentada não está completa ou, pelo menos, não é clara na elucidação dos fatos que teriam ocorrido à época.

Veja-se o "Distrato de contrato de revenda e distribuição de bebidas": a Braga Distribuidora se compromete a entregar a área de atendimento, os ativos físicos (refrigeradores, móveis e cascos/garrafas) e o cadastro de clientes à COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS —FILIAL BRASÍLIA (CNPJ 60.522.000/0030-18), em troca de determinada quantia.

Portanto, ainda que se assuma esse distrato como uma alienação de fundo de comércio, ele não faz o vínculo da Braga Distribuidora, ora impugnante, com a empresa Fratelli Vita, declinada na peça impugnatória como a sucessora que teria adquirido o fundo de comércio.

Mas passe-se adiante na análise do caso. Ainda que se tome a empresa Fratelli Vita como sucessora, o que se admite aqui apenas para argumentar, a nulidade do lançamento não estaria demonstrada nos autos do processo.

Citado na defesa, veja-se o que dita o artigo 133 do Código Tributário Nacional:

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. (grifo do relator)

Ou seja, a empresa que adquirir um estabelecimento comercial e continuar a exploração do negócio responde integralmente pelos tributos devidos até a data do ato, caso o alienante se retire da atividade.

O fundamental nesta análise é saber o que considerar como sendo "a data do ato": a data do contrato de alienação ou a data em que este se torna público?

Relembre-se aqui algumas datas importantes do procedimento fiscal: a fiscalização teve início em 06/01/2004 (fls. 52 e 427) e se encerrou com o lançamento de ofício em 12/11/2004. A alienação do estabelecimento teria ocorrido em 25/08/2004. Não consta, todavia, entre a data da alienação e a data do lançamento nenhuma alteração cadastral da impugnante junto à Receita Federal (a primeira alteração vem a ocorrer apenas em 2005)

Veja-se ainda o que traz o artigo 1.144 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, conhecida como o novo Código Civil:

Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial. (grifo do relator)

Da inteligência do artigo acima se extrai a única conclusão lógica possível: a alienação do estabelecimento só pode produzir efeitos contra terceiros (aqui incluído o Fisco) após tornar-se público através das -formalidades previstas em lei.

Com isso buscou o legislador proteger os terceiros que transacionassem ou interagissem com as partes. Para compreender melhor a importância dessa previsão legal, analise-se o seguinte exemplo: a empresa "A" é sucedida pela empresa "B", que compra seu estabelecimento comercial. O negócio é fechado em uma data, mas não se torna público com as formalidades previstas em lei. Logo depois, o Fisco (terceiro) apura irregularidades no estabelecimento e pretende a cobrança de tributos. A empresa "A" julgará que não mais pode figurar no

Relator

pólo passivo da ação, pois fechou negócio de sucessão antes da cobrança do Fisco. A empresa "B", por sua vez, julgará que um auto de infração só poderá ser lavrado contra ela após a sucessão se concluir através das formalidades previstas na lei. Caso ambas as teses fossem consideradas válidas, qualquer lançamento, seja contra a empresa "A", seja contra a empresa "B", seria julgado nulo.

Teria-se então, neste exemplo, a absurda situação de um intervalo de tempo, entre a celebração do negócio e a publicidade do negócio, em que ninguém seria responsável pelos créditos tributários. Tal entendimento não pode prosperar à luz do Direito, ficando claro que apenas a hipótese de validade prevista em lei pode ser admitida.

Retorne-se ao caso concreto deste processo. O tal "Distrato de contrato de revenda e distribuição de bebidas" apresentado pela impugnante se trata apenas de um acordo entre partes. Não há no processo nenhum elemento que comprove que tal ato tenha se tornado público e oponível ao Fisco antes do lançamento de ofício, de forma que não resta demonstrado que o auto de infração seja nulo."

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR** ao **Recurso Voluntário**, para manter a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Êça