



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13629.001735/2009-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2005-000.026 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de janeiro de 2023
Recorrente HGS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. SUCESSÃO.
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

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, responde integralmente pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato, nas situações em que o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da Acórdão nº 02-29.910 (fls. 125/131), em que se julgou improcedente impugnação relativa ao Auto de Infração de obrigações principais, lavrado sob o Debcad nº 37.207.843-5, para cobrança de contribuições previdenciárias, parte dos segurados.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 14/18) o crédito tributário foi apurado com base na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, tendo em vista que a empresa não

apresentou os documentos e livros solicitados por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF de fls. 53/54.

A Fiscalização informa ainda que os fatos geradores objeto da presente autuação ocorreram no período em que a atividade econômica era explorada pela empresa Paizants Comércio e Indústria de Cosméticos Ltda, CNPJ 01.151.573/0001-89, mas que a HGS Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda foi incluída no polo passivo da relação obrigacional, na condição de sucessora, por ter adquirido o fundo de comércio da Paizants (equipamento, maquinário, móveis e estoque de embalagem).

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 104/111), com as alegação resumidas a seguir:

- a auditora fiscal houve por bem em autuá-la como sucessora da empresa Paizants, baseada em meras assertivas e suposições, desprovidas de qualquer prova;

- o ocorrido foi que o Sr. Heryky Souza André, sócio-administrador da autuada e proprietário do imóvel, em virtude do fim das atividades da empresa Paizants e, diante do débito com aluguéis atrasados desta empresa com ele, concordou em receber equipamentos para quitar os valores devidos;

- posteriormente, utilizando o seu imóvel, resolveu por bem, dar início a um novo empreendimento em junho de 2009, fazendo uso de alguns dos equipamentos adquiridos da Paizants e deu preferência à contratação de ex-empregados desta;

- diante dos fatos narrados, não há que se falar em sucessão no caso em tela, pois de acordo com o artigo 1.142 do Código Civil, entende-se por estabelecimento todo complexo de bens organizados, necessários para exercício da empresa;

- o artigo 133 do CTN é bem claro em imputar a responsabilidade tributária à pessoa natural ou jurídica que adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, não mencionando, o citado artigo, que também configura sucessão, a aquisição isolada de alguns bens da pessoa jurídica;

- a autuação se mostra infundada e desprovida de material fático, visto que não há que se falar na responsabilidade tributária, uma vez que não restou configurado qualquer vínculo entre as empresas;

- a Paizants não encerrou suas atividades em maio de 2009, como afirmou a Auditora Fiscal, conforme documento de fl. 26, bem como o fato da HGS ter iniciado suas atividades logo após, em junho de 2009, no mesmo endereço, não tem o escopo necessário para caracterizar a sucessão;

- o fato de 13 dos 19 funcionários da HGS já terem trabalhado para a Paizants, da mesma forma, não é suficiente para configurar o instituto em análise, visto que tal fato se explica facilmente com a tendência óbvia de qualquer empregador, em dar preferência ao contratar, para candidatos que já apresentem alguma experiência no ramo de atividade;

- de acordo com a jurisprudência dominante, o simples fato de uma empresa explorar o mesmo ramo de atividade de uma outra, em um mesmo local, por si só não é suficiente para caracterizar a sucessão empresarial;

- é frágil a alegação, como elemento caracterizador da sucessão, a utilização dos serviços do mesmo advogado pelas duas empresas;

- na hipótese de não serem acatados seus argumentos, que seja aplicado, literalmente, as disposições do artigo 1.146 do Código Civil, que determina que a responsabilidade pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência somente é atribuída ao sucessor se estiver regularmente contabilizada.

Para sustentar suas alegações, transcreve doutrinas e jurisprudências que entende ser aplicáveis à hipótese e, por fim, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos e a procedência da impugnação, para que seja cancelado o auto de infração.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) considerou a impugnação improcedente, por entender que a sucessão foi corretamente caracterizada e que, nos termos do Código Tributário Nacional – CTN, os sucessores respondem pelos créditos tributários da empresa sucedida. Confira-se a ementa da decisão de piso:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA AOS SEGURADOS EMPREGADOS. SUCESSÃO.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados empregados que lhe prestarem serviços, descontando-as da respectiva remuneração, sendo que o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei nº 8.212, de 1991, artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b” e artigo 33, § 5º.

A aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial ou profissional, a qualquer título, com a continuidade da respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social, leva o adquirente a responder pelos tributos relativos à sucedida, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), artigo 133.

Cientificada do resultado do julgamento em 23/12/2010 (fl. 133) o Sujeito Passivo, em 24/01/2011 (fl. 134), interpôs recurso voluntário (fls. 134/143) no qual contesta os fundamentos suscitados na decisão recorrida e repisa as questões suscitadas na peça impugnatória.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

De se destacar que na peça recursal somente se contesta o entendimento da Fiscalização, mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, quanto à responsabilidade atribuída ao Sujeito Passivo em virtude de sucessão empresarial.

Conforme narrado pela Autoridade Fiscal, a empresa Paizants Comércio e Indústria de Cosméticos Ltda. (sucrida) funcionava em dois imóveis de propriedade do sócio fundador da sucessora (HGS Indústria e Comércio de Cosméticos) e, em virtude de a locatária estar em atraso com os pagamentos de vários meses de aluguel e prestes a encerrar suas atividades, o proprietário dos imóveis aceitou adquirir os equipamentos e o estoque de embalagem da Paizants, nos termos do contrato de compra e venda de fl. 50.

Por essas e outras razões que serão tratadas mais adiante, o Fisco entendeu que teria ocorrido a aquisição do fundo de comércio da Paizants pela HGS, que deu continuidade às atividades desenvolvidas pela sucedida, razão pela qual, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional – CTN, os tributos aqui discutidos, mesmo relativos a fatos geradores ocorridos antes da aquisição do fundo de comércio, foram lançados na sucessora.

A Recorrente contesta o lançamento sob o argumento de que a autuação baseou-se em meras suposições, desprovidas de provas e que o que se fez foi dar início a um novo empreendimento fazendo uso de alguns equipamentos da Paizants e de ex-funcionários dessa empresa em razão de sua experiência. Aduz que o art. 133 do CTN, ao imputar responsabilidade tributária a adquirente de fundo de comércio, não inclui nesse rol quem adquire isoladamente alguns bens de outra pessoa jurídica.

Ocorre que do exame do Relatório Fiscal e dos elementos de prova carreados aos autos verifica-se, a despeito das razões recursais, que restou sobejamente demonstrada pelo Fisco a ocorrência da sucessão, mediante aquisição de fundo de comércio.

Ressalte-se que primeiramente se iniciou um procedimento fiscal na Paizants Comércio e Indústria de Cosméticos Ltda, CNPJ 01.151.573/0001-89, por meio do envio de Termo de Início de Procedimento Fiscal por via postal. Em vista disso, a HGS Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda devolveu o Termo de Verificação Fiscal, informando que a Paizants não mais se situava no endereço reportado na correspondência enviada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Informou ainda que em referido endereço estava estabelecida a HGS.

Em momento posterior, verificou-se que o sócio gerente da HGS era, em verdade, proprietário dos imóveis onde estava situada a Paizants e que a locatária estava em débito com os aluguéis por diversos meses e prestes a encerrar suas atividades. Em vista disso, como forma de minimizar eventuais prejuízos, aceitou-se adquirir os equipamentos e estoques de embalagem, conforme se verifica do Contrato de Compra e venda de fl. 50. Aliás, diferentemente do que se afirma na peça recursal, o referido Contrato de Compra e Venda revela que não foram adquiridos pelo fundador da HGS apenas alguns equipamentos da Paizants, mas toda estrutura operacional desta última empresa.

Não se pode olvidar ainda que a HGS deu continuidade às atividades da empresa sucedida, utilizando-se das mesmas instalações e com a fabricação de exatamente os mesmos produtos por ela confeccionados (cosméticos para cabelos – shampoo, condicionador, creme e outros), utilizando-se ainda, como dito, dos mesmos equipamentos e de pessoal que anteriormente prestava serviço à Paizants. E mais, a sucessora apropriou-se marca “Fórmula R”, a mesma que era produzida pela empresa sucedida.

Não bastasse isso, e como bem destacado no Relatório Fiscal, a última Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP da Paizants foi referente à competência 05/2009. A HGS, por sua vez, iniciou suas atividades no mês subsequente, sendo que sua primeira GFIP referiu-se à competência 06/02009.

De mais a mais, o fato de constar do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral a informação de que o CNPJ da empresa sucedida encontrava-se na situação ativa em determinada data não se presta a comprovar que essa empresa continuou a desenvolver suas atividades após a alienação do fundo de comércio. Outrossim, restou comprovado nos autos que após ocorrida a sucessão o sócio gerente da empresa Paizants cessou a atividade de produção de

cosméticos e passou a atuar na área de metalurgia, na atividade de consultor de mineração, inclusive em Estado diverso daquele em que se localizava a empresa sucedida.

Conclui-se assim que a HGS Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. é sucessora da Paizants Comércio e Indústria de Cosméticos Ltda, razão pela qual é responsável pelos débitos da sucedida, consoante resumido no Relatório Fiscal nos seguintes termos:

A HGS comprou o fundo de comércio da Paizants (equipamentos, maquinário, móveis e estoque de embalagens).

A Paizants encerrou suas atividades em 05/2009 e a HGS iniciou suas atividades em 06/2009.

A HGS funciona no mesmo endereço que encontrava-se a Paizants, apesar de no cadastro constarem números diferentes.

Dos 19 funcionários da HGS, 13 já trabalharam na Paizants.

A atividade econômica da HGS é a mesma que era exercida pela Paizants: fabricação de cosméticos.

A marca dos produtos da HGS é a mesma que era utilizada pela Paizants: Fórmula R.

O advogado da HGS é o mesmo que era da Paizants. O contador da HGS é o mesmo que foi procurado pelo advogado da Paizants para entrega de GFIP.

De outra parte, acerca do requerimento para que seja aplicado o art. 1.146 do Código Civil ao caso concreto para afastamento da responsabilidade, ressalva-se que tal dispositivo não é aplicável a débitos de natureza tributárias, os quais se submetem às disposições contidas no CTN, mormente no já citado art. 133.

Nesse passo, entendo irretocáveis os fundamentos suscitados na decisão de piso, os quais reproduzo e agrego às minhas razões de decidir:

Inicialmente, cumpre esclarecer que o instituto da sucessão empresarial foi introduzido no Brasil pelo Código Tributário Nacional (CTN), artigo 133, que assim preceitua:

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 o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Analisando o dispositivo acima citado, podemos claramente caracterizar o Sucessor não somente o adquirente do estabelecimento, mas também do FUNDO DE COMÉRCIO, que tem sido entendido como a soma dos elementos corpóreos (imóveis, móveis, utensílios, mercadorias e matérias-primas) e dos elementos incorpóreos (nome comercial, clientela, marcas) que compõem o estabelecimento.

De todo o exposto resulta que estabelecimento e fundo de comércio são expressões sinônimas, não havendo qualquer distinção a ser feita entre elas. Feitas essas considerações, descreve-se a seguir os pressupostos ocorridos na vertente hipótese, ensejadores da aplicação do Instituto da Sucessão, senão vejamos:

- A Sucessora HGS adquiriu, formalmente, o fundo de comércio da PAIZANTS;

- a Sucessora HGS utilizou o mesmo “ponto comercial” utilizado pela Sucrida PAIZANTS, apesar de no cadastro constarem números diferentes (vide fotografias de fl. 56)
- o Sr. Heriky Souza André (sócio-administrador da Sucessora HGS) é o proprietário do imóvel onde funciona a sua empresa e onde também funcionou a sucrida;
- o objetivo social das duas empresas (HGS/PAIZANTS) é exatamente o mesmo: fabricação de cosméticos; ` V 0 a sucrida PAIZANTS entregou 'a última Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) em 05/2009 e, a sucessora HGS iniciou suas atividades em 27/5/2009, tendo o primeiro empregado registrado em 1/6/2009 (vide documentos de fls. 68, 69 e 89);
- a marca dos produtos, “FÓRMULA R” é a mesma utilizada pelas Sucessora e Sucrida.

Irrelevante, por outro lado, a afirmação da Impugnante no sentido de que a aquisição isolada de alguns bens da antecessora não caracteriza a sucessão. Ora, o contrato de compra e venda de fl. 48 comprova, de forma inequívoca a aquisição do fundo de comércio pelo sócio-administrador da Autuada, cujo objeto é composto de equipamentos, móveis, instalações e embalagens para acondicionar os produtos fabricados.

Evidenciado ficou, pelas provas carreadas, que a Sucessora HGS está a utilizar o mesmo ponto comercial, as mesmas instalações, a mesma marca dos produtos fabricados e 75% dos ex-empregados da Sucrida. Assim, está mais que comprovado que a Autuada adquiriu o fundo de comércio da empresa antecessora e, em consequência, é a sua sucessora, sendo responsável pelo débito previdenciário. E, nessa condição, responde pela dívida da Sucrida de acordo com a regra contida no CTN, artigo 133.

Quanto à alegação da Impugnante, de que não pode responder pelo crédito lançado, em face do disposto no artigo 1.146 do Código Civil, melhor sorte não lhe assiste, visto que o dispositivo legal se aplica somente em relação aos débitos de natureza não tributária, no âmbito do direito privado. Todas as questões tributárias, inclusive as obrigações (principal ou acessórias), estão inseridas no âmbito do direito público e são regidas pelo Código Tributário Nacional, recepcionado pela - Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar. A propósito, a Constituição Federal, em seu artigo 146, inciso I, alíneas “a” e “b”, estabelece:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais .em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)

As dívidas tributárias possuem tratamento legal específico. Nos termos do CTN, o sucessor tributário responde pelos créditos constituídos ou em constituição. Equivale a dizer que os sucessores responderão pelos créditos tributários lançados em nome dos sucedidos, aqueles em curso de lançamento (com fiscalização em curso ou com

processo administrativo em curso, por exemplo), como também pelos créditos que forem lançados no futuro; decorrentes de fatos pretéritos, quando ainda não ocorrida a sucessão.

[...]

No que diz respeito ao requerimento de produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente, a prova testemunhal e a prova pericial, estas são desnecessárias, pois o relato da Fiscalização, que se baseou em documentos do impugnante, e os documentos juntados aos autos, são suficientes para a comprovação da infração cometida.

Pelo exposto, voto no sentido de julgar IMPROCEDENTE a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado no presente Auto de Infração.

Conclusão

Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho