



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

Processo nº 13629.720359/2011-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.809 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FOX TURISMO AGENCIA DE VIAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA.

Caracteriza a ocorrência da sucessão tributária fraudulenta, mantém-se a sujeição passiva e, por conseguinte, a autuação com multa de ofício.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO RECONHECIMENTO. SÚMULA CARF N. 11.

Não há que se falar em prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal quando sequer se iniciou a contagem do prazo prescricional que só ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário. A teor do Enunciado de Súmula CARF n. 11, não se reconhece no âmbito do processo administrativo fiscal o instituto da prescrição intercorrente.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Constatada a existência de dolo, fraude ou simulação, da qual decorreu a qualificação da multa de ofício, a contagem do prazo decadencial submete-se à regra geral prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja, flui a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Reportando-se os fatos geradores ao ano-calendário de 2007 e tendo os lançamentos sido cientificados em 02/10/2012, inexistente a decadência suscitada pela impugnante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13629.720359/2011-22
Acórdão n.º **1301-002.809**

S1-C3T1
Fl. 628

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausente momentânea e justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild. Participou do julgamento o Conselheiro Suplente Eduardo Morgado Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Eduardo Morgado Rodrigues e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

FOX TURISMO AGENCIA DE VIAGENS LTDA, já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) - DRJ/RPO (fls. 497/506), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve os lançamentos.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, (fls. 60/72), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

Como consta nos Autos de Infração, foi feito o lançamento de ofício a título de (i) **omissão** de receitas por conta de depósitos bancários origem não justificada, nos termos do art.42 da Lei nº 9.430/96.

Trata o presente processo de impugnação aos Autos de Infração de fls. 5 e ss, os quais exigem da interessada o recolhimento da seguinte importância, R\$719.225,59, todas apuradas sob as regras do **Simples Federal**, correspondentes ao ano calendário de 2006, já com a incidência de multa de 75% e juros de mora.

06- CONCLUSÃO

37 O saldo de tributos a pagar foi lançado juntamente com a multa de ofício básica e juros. O cálculo e respectivo enquadramento legal encontram-se no corpo do Auto de Infração do qual este Relatório é parte integrante.

38 Importante destacar que por se tratar de responsabilidade por sucessão, estamos lançando na figura da pessoa jurídica FOX TURISMO AGENCIA DE VIAGENS LTDA somente os tributos devidos pela sucedida e a multa básica conforme dispõe o art. 133 do CTN citado já citado acima.

39 A qualificação da multa, responsabilização dos sócios e Representação Fiscal para Fins Penais serão objetos de lançamento em outro processo Tributário Administrativo que tramita sob o nº 13629.720362/2011-46, tendo como sujeito passivo EYMARD TURISMO LTDA e os sócios como responsáveis solidários.

40 O presente lançamento de ofício tramita sob o processo administrativo fiscal nº 13629.720359/2011-22, que reúne todos os elementos efetivamente utilizados para o lançamento, inclusive os documentos referenciados no presente Relatório. É facultada vista do processo ao contribuinte nos termos do artigo 15, § único do Decreto 70.235/72.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 462/479, que aduziu os seguintes argumentos:

- da ilegitimidade passiva da impugnante;

- da decadência parcial dos créditos tributários exigidos;
- do mérito - da impossibilidade de se exigir tributos sobre depósitos bancários;
- da inaplicabilidade das multas ao responsável por sucessão;

Em julgamento realizado em 31 de maio de 2017, a 3ª Turma da DRJ/RPO, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 14-66-285 assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA.

Caracteriza a ocorrência da sucessão tributária fraudulenta, mantém-se a sujeição passiva e, por conseguinte, a autuação com multa de ofício.

SIMPLES FEDERAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Tendo sido aplicada a multa de ofício qualificada, o prazo decadencial deve ser contado a partir do 1º dia do ano seguinte ao fato gerador.

OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Apurada a omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, cumpre ao contribuinte fazer prova de valores que alega devem ser excluídos da exigência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 520/624, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- da prescrição intercorrente;
- da existência de "bis in idem";
- da decadência;
- do efeito suspensivo;

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 18/10/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amélia Wakako Morishita Yamamoto

A contribuinte foi autuada, em 30/06/2011, para o recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime simplificado - SIMPLES, relativo ao ano-calendário de 2006, totalizando o crédito tributário de R\$719.225,59, incluindo multa de ofício de 75% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/RPO e intimada ao recolhimento dos débitos em 05/06/2017 (AR de fls. 516/517), e apresentou em 03/07/2017, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 520/624.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, dele conheço.

1. Responsabilidade Tributária por Sucessão

Discute-se nestes autos os tributos devidos pela empresa EYMARD TURISMO LTDA, imputados à recorrente, FOX TURISMO, que foi considerada sucessora daquela empresa.

A Fiscalização tratou de segregar o lançamento da multa nos autos do PA 13629.720362/2011-46, consta neste o lançamento da multa qualificadora 75% e a representação para fins penais dos sócios da EYMARD TURISMO LTDA, Sr. Weliton Eymard Vasconcelos Campos e Sra. Irandi Rodrigues Eymard.

Alega a recorrente que nada tem a ver com a empresa EYMARD Turismo, que essa empresa teve suas atividades paralisadas e abandonou o local onde exercia suas atividades em meados de 2006.

Que veio a ocupar o mesmo endereço dela, e só por isso é que está sendo responsabilidade como sucessora.

Ressalta, ainda, que não adquiriu o estabelecimento comercial da empresa Eymard, reafirmando que apenas ocupa o mesmo espaço físico que ela havia ocupado anteriormente.

A responsabilidade por sucessão encontra-se embasada no art. 133, do CTN:

***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.

Conforme TVF, a fiscalização identificou no curso da ação fiscal, que a empresa EYMARD se utilizava de contas bancárias de alguns funcionários, dentre eles, Sr. Aleirton Soares Dias, em cujo depoimento se extrai como ocorriam todas as situações de fraudes cometidas por aquela empresa:

9 17/07/2009 - Tomado depoimento do Aleirton Soares Dias, que em resumo declarou o seguinte: Que no ano de 2006 era empregado da empresa Eymard Turismo, que durante um certo período de tempo atuava como procurador e administrava a loja; que tinha conhecimento do uso das contas do Geraldo e Alexsandro para movimentação da empresa e que sua conta corrente também foi utilizada para tais movimentos; que era orientado pelo Sr Weliton como movimentar a conta; que alguns créditos eram referentes à venda a clientes e alguns débitos era pagamentos de faturas das operadoras de turismo emittentes de passagens aéreas ou reembolso a clientes; que a empresa vendia passagens aéreas e todo o tipo de pacotes turísticos; que a venda de pacotes turísticos e passagens gerava um faturamento mensal por volta de R\$300.000,00 (trezentos mil reais); que a empresa Eymard parou de funcionar em 2007, sendo aberta na mesma época e local a empresa FOX TURISMO AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA (Documento 7).

Ademais, ainda de acordo com o TVF, o próprio Sr. Aleirton Soares Dias afirmou que constituiu nova pessoa jurídica, em que num momento inicial foi sócio, retirando-se um ano depois da FOX TURISMO.

Ou seja, em que pese a recorrente alegar que são empresas distintas e que apenas ocupa o mesmo lugar da antiga empresa, claro está através do depoimento do Sr. Aleirton, bem como da documentação apresentada, contrato social em que se verifica que efetivamente fez parte da empresa, o conhecimento da existência daquela empresa e atuação no mesmo ramo, inclusive, caracterizando-se, assim a sucessão.

A recorrente trouxe algumas jurisprudências em sua defesa, no intuito de afastar a responsabilidade:

TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 18113 RS 2006.04.00.018113-6 (TRF-4) Data de publicação: 23/08/2006 Ementa: TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Muito embora a exploração da mesma atividade no mesmo local constitua indicio de sucessão expressamente previsto no artigo 133 do CTN , o preenchimento somente de tal requisito não é suficiente para a sua caracterização. 2. A Fazenda Nacional deve comprovar, para fins do redirecionamento, que houve a transferência do fundo do comércio, não se podendo presumir a responsabilidade tributária somente pela coincidências anteriormente referidas.

Tal ementa, traz a decisão de que de fato ocupar o mesmo espaço não caracteriza a responsabilidade por sucessão, mas que deve se comprovar a transferência do fundo de comércio.

Ora o depoimento trazido corrobora totalmente a sucessão empresarial e sua continuidade.

Assim, vejo que restou comprovada a responsabilidade por sucessão da empresa Fox Turismo Ltda.

2. Da preliminar de prescrição intercorrente

A recorrente alega prescrição intercorrente, pois "*passaram-se mais de 3 anos sem o recorrente ter notícias sobre o processo administrativo instaurado*". Assim, no entendimento do recorrente, ocorreu a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, §1º, da Lei n. 9.784/99

Antes de enfrentar a preliminar suscitada, cabe esclarecer que este processo administrativo fiscal se encontra na fase litigiosa desde **29/07/2011** inaugurada com a impugnação de fls. 462/479 (art. 14 do Decreto n. 70.235/1972).

E, uma vez na fase litigiosa, suspensa está a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no art. 151, III, da Lei n. 5.172/1966 (CTN).

Desta forma, pendente de pronunciamento final no contencioso fiscal, o crédito tributário ainda não está definitivamente constituído, não se podendo falar do direito do Fisco de exigi-lo, vez que este direito ainda não pode ser exercido.

É nesse sentido o comando do art. 174, *caput*, do CTN:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

No caso concreto, ainda não ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário em lide, o que afasta, de plano, o início do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

A seu turno, observa-se que a matéria não permite maiores digressões, vez que é objeto do Enunciado de Súmula CARF n. 11:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Assim, rejeito também esta preliminar.

3. "Bis in idem"

Alega ainda a recorrente que haveria um "bis in idem" pois no outro processo foi incluída no pólo passivo na cobrança dos valores.

Fique claro aqui, que o procedimento adotado da fiscalização não merece reparos.

Aqui foi lançado o tributo e a multa de ofício qualificada. No outro processo, a multa qualificada e a representação do sócio Sr. Weliton Eymard Vasconcelos Campos, Geraldo Damasceno e Alexsandro Soares Dias, já que a qualificação da multa não podem ser imputadas à sucessora.

Aliás, ressalte-se ainda, que o processo encontra-se em cobrança ativa (doc após RV).

Ou seja, a multa foi mantida.

O fato dela ter sido incluída no pólo passivo da execução deve ser discutido naqueles autos. Neste, entendo que a responsabilidade está correta, nos termos já ditos acima.

4. Decadência parcial

Alega, ainda, a Recorrente a ocorrência da decadência parcial dos períodos de janeiro até maio de 2006.

Porém, de se enfatizar que no caso em tela, em razão da aplicação multa qualificada, em razão da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se para a regra determinada no art. 173, I do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, também a Súmula CARF nº 72:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Assim, mantida a multa qualificada naqueles autos, diante da conduta dolosa do contribuinte, aplicável o art. 173, I do CTN, e não o previsto no §4º do art. 150 do CTN, não havendo o que falar em decadência parcial daquelas competências.

5 - Mérito

Não há quaisquer alegação de mérito.

Assim, de se manter o lançamento.

CONCLUSÃO

Processo nº 13629.720359/2011-22
Acórdão n.º **1301-002.809**

S1-C3T1
Fl. 635

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora