



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

Processo n° 13637.000843/2007-56
Recurso n° 111.111 Voluntário
Acórdão n° 2403-01.115 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente C ED NASC BARBACENA L SUCESSORA C DARWIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 10/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. SUCESSÃO. VERDADE MATERIAL. NULIDADE VÍCIO MATERIAL. SUJEITO PASSIVO SEM LEGITIMIDADE.

Não ocorrerá a sucessão se não forem observados os comandos do artigo 133 do Código Tributário Nacional - CTN, que preceitua: “ 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”

é um princípio específico do processo administrativo.

A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza absoluta de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso.

Conforme o preceituado no artigo 122 do Código Tributário Nacional - CTN, sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto. Não há que se imputar obrigações tributárias ao sujeito sem legitimidade.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo a nulidade por vício material. Vencidos os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, e Jhonatan Ribeiro da Silva. Convocada a conselheira Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo transcrito:

“ A autuação da empresa supracitada se deu em 10/12/2007, sob nº 37.119.025-8, código de fundamentação legal 35, tendo o sujeito passivo dela tornado conhecimento por via postal, em 12/12/2007, conforme cópia de Aviso de Recebimento (AR) à folha 87.

O Auto de Infração foi lavrado contra a referida empresa, segundo o Relatório Fiscal de folhas 18 a 22, pelos seguintes fatos:

[...]

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO

I. Deixou a empresa de prestar à Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários fiscalização.

IV- DA SUCESSÃO

2. O CESA Centro de Estudos Superiores Ltda-EPP, com sede a Avenida Bias Fortes - 02, Centro, Barbacena - MG, fez um contrato c/c sublocação (cópia anexa) com Colégio Darwin de Barbacena Ltda, sendo tal contrato apresentado à Superintendência Regional de Ensino em Barbacena como peça do processo de autorização de cursos.

3. O Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda-EPP usa as autorizações da Superintendência Regional de Ensino de Barbacena concedidas ao Colégio Darwin de Barbacena Ltda, para os cursos Educação de Jovens e Adultos - Ensino Fundamental, Educação de Jovens e Adultos - Ensino Médio e cursos Técnicos em Enfermagem e Radiologia, dando assim continuidade nas atividades educacionais, como constatado através do Plano Curricular 2007 - Educação de Jovens e Adultos - Ensino Médio, bem C01710 a Matriz Curricular do Curso Técnico em Enfermagem vigência: 15 de fevereiro de 2006 a dezembro de 2007 (cópias anexas) autorização de funcionamento concedida ao Colégio D(1111411, cujos documentos estão assinados por Altamir Moreira Pontes Júnior, como Diretor, o qual é professor do CEA Centro de Ensino Fundamental c/c Barbacena Ltda, com sede Avenida Bias Fortes - 02, Centro, Barbacena - MG.

Na Avenida Pereira Teixeira - 335 onde o DC1111117 deveria exercer sua atividade não há qualquer identificação do seu funcionamento até porque naquele local consta uma placa c io

Aprendiz e os alunos oriundos do Darwin passaram para o Aprendi.; hoje Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda - EPP.

5. Todos os empregados e professores do Colégio Darwin foram demitidos entre os meses de março e abril de 2006, momento em que houve a incorporação daquele estabelecimento de ensino, devido ao fato de não ter havido paralisação das atividades educacionais, pois os alunos continuaram a frequentar aulas normalmente, mas sob a direção naquela oportunidade do Centro Educacional Aprendiz - EPP.

6. Pelo acima exposto, Consta-se que houve sucessão sendo inclusive comprovada a existência de sucessão trabalhista conforme consta da Ata de audiência relativa ao processo nº 00375-2006 reclamatória trabalhista - 1º Vara do Trabalho da Comarca de Barbacena - MG, em que consta como reclamante Afonso Celso Furtado Duarte e como reclamados Colégio Darwin de Barbacena Ltda e Centro Educacional CEA Barbacena Ltda - EPP, cópia (anexa), e com fundamento ao que dispõe os artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional [..]

V.- IDENTIFICAÇÃO DO SUCEDIDO

Colégio Darwin de Barbacena Ltda - CNPJ: 05.743.688/0001-13 Avenida Pereira Teixeira - 335 Centro Barbacena - MG CEP: 36200- 034 Atividade: Estabelecimento de ensino médio e pré-vestibular.

VI - DA INFRAÇÃO

*A empresa deixou de apresentar, durante a auditoria fiscal, informações em arquivos digitais da folha de pagamento e da contabilidade solicitados através do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, datado de 20/11/2007, bem como deixou de comunicar a **mudança de endereço do Colégio Darwin de Barbacena Ltda**, da Praça Pedro Teixeira - 48 Subsolo, Centro, Barbacena - MG, CEP: 36200- 001, para Avenida Pereira Teixeira - 333, centro, Barbacena - MG, CEP:36200-034, **devido ao fato de não ter apresentado alteração contratual onde constasse o novo endereço. Portanto, a empresa deixou de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários para a fiscalização, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso III da Lei 8.212, de 24/07/1991; art. 8º da Lei nº 10.666, de 08/05/2003, combinados COM o co. 225, inciso III e §22 (acrescentado pelo Decreto 1/ 0 4.729, de 09/06/2003) do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, conforme Termo de Verificação de Antecedentes c/c Infração, anexo. Em razão da infração cometida foi aplicada uma multa, nos termos do art. 92 e art. 102 da Lei 8.212/1991 c/c art. 283, II, "h" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), atualizada pelo art. 9º, VI da Portaria MPS 142/2007, no valor de R\$11.951,21 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), conforme descrito no Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, à folha 23.***

O sujeito passivo protocolou em 8/1/2008 impugnação ao lançamento (folhas 89 a 95).

Alega, o impugnante, em síntese, o que segue:

Não teria havido sucessão empresarial nos atos empresariais praticados.

- Em nenhum 1710111elli0 verificou-se que o Colégio Darwin de Barbacena encerrou suas atividades, sendo que continua ativo junto à JUCEMG e junto à Superintendência Regional de Ensino.

- No processo 00415-2006-132-03-00-3, reclamatória trabalhista que tramita ainda pela 2ª Vara do Trabalho de Barbacena - MG, tendo como reclamante Edson Tadeu Scagani Gallo não há qualquer menção sucessão de empregadores.

- **O Contrato de Sublocação existente entre a empresa CESA Centro de Estudos Superiores Ltda. e o Colégio Darwin de Barbacena Ltda. Em nada se refere à autuada, ora Impugnante, deixando ainda mais claro que o Colégio Darwin está ativo, não tendo sido incorporado pela empresa impugnante.**

- **O Colégio Darwin atua em áreas distintas das áreas educacionais do Impugnante vez que este ministra cursos Técnicos no local, tais como siderurgia e segurança do trabalho, e administração, cursos distintos dos então ministrados pelo Colégio Darwin.**

Para caracterização de sucessão é necessário "que um estabelecimento como unidade econômica passe de um para outro titular" e "que a prestação de serviço pelos empregadores não sofra solução de continuidade." Nenhuma dessas condições estaria presente (folha 90). Colaciona julgados da esfera trabalhista.

Aduz, também, para corroborar a não existência de sucessão (folha 92):

"Empresa não constituída no mesmo ramo da atividade anterior"; "o Colégio Darwin em Barbacena Ltda é uma empresa que ainda está ativa, porém sem movimento, sendo que o corpo discente não foi abrangido/abarcado pela impugnante"

Requer, ao final, folha 93, a suspensão da exigibilidade do presente crédito lançado, bem como a improcedência do lançamento.

Os autos foram baixados em diligência para verificação da situação da empresa sucedida (folha 98).

A folha 103, foi exarado, pela Seção de Fiscalização da DRF Juiz de Fora, o seguinte despacho:

Em atendimento às intimações de fls 98 a 100 cumpre esclarecer que conforme consulta ao SISCOL consta a vinculação do

CNPJ da sucessora (Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda) com a sucedida Colégio Darwin de Barbacena Ltda cópia juntada às fls. 101.

Conforme consulta ao PLENUS cópia juntada às fls 102, referente paralisação c/c atividades do Colégio Darwin de Barbacena Ltda em 30/04/2006.”(grifos de minha autoria)

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.107, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora – MG – DRJ/JFA, em 30 de julho de 2008, exarou o Acórdão nº 09-19.985, mantendo precedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, fls.116, onde reiterou as alegações que fizera em instancia “ad quod”.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 125, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE NULIDADE

A Recorrente, reiteradamente requereu a nulidade do lançamento alegando que :

“Não existe no procedimento fiscal elementos suficientes que permitam concluir pela efetiva transferência da titularidade do empreendimento, passando a ora impugnante a explorar o serviço de ensino do Colégio Darwin de Barbacena Ltda. e a exercer o comando da atividade econômica, utilizando-se dos mesmos equipamentos e da mesma força de trabalho do "pseudo-sucedido" – Colégio Darwin de Barbacena Ltda., haja vista que o exame da ocorrência ou não da sucessão requer a análise dos fatos que emergem de todo o contexto e que são particulares ao caso presente, não se circunscrevendo meramente a parca argumentação exposta pelo auditor fiscal.”

No item IV do Relatório Fiscal, os Auditores Fiscais registraram a infração tal como abaixo transcrito:

“ VI –INFRAÇÃO

I. A empresa deixou de apresentar, durante a auditoria fiscal, informações em arquivos digitais da folha de pagamento e da contabilidade solicitados através do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, datado de 20/11/2007, bem como deixou de comunicar a mudança de endereço do Colégio Darwin de Barbacena Ltda, da Praça Pedro Teixeira - 48 Subsolo, Centro, Barbacena - MG, CEP: 36200-001, para Avenida Pereira Teixeira - 333, centro, Barbacena - MG, CEP 36200-034, devido ao fato de não ter apresentado alteração contratual onde constasse o novo endereço. Portanto, a empresa deixou de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social -INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, infringindo, dessa forma, o art. 32, inciso III da Lei 8.212. de 24/07/1991; art. 80 da Lei nº 10.666. de 08/05/2003, combinados com o art. 225, inciso III e § 22 (acrescentado pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/2003) , do Regulamento da Previdência Social - RPS,

aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, conforme Termo de Verificação de Antecedentes de Infração, anexo.”

Na peça de impugnação às fls. 89 a empresa fiscalizada, denominada **CENTRO EDUCACIONAL NASCIMENTO BARBACENA LTDA** não nega que a razão social atual sucede não o Colégio Darwin mas sim a empresa **CENTRO EDUCACIONAL CEA BARBACENA LTDA**:

*“CENTRO EDUCACIONAL CEA BARBACENA LTDA.-EPP, atual denominação social de Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda., conforme alteração contratual juntada em anexo, sociedade empresária neste ato representada por sua representante legal, com endereço na Av. Bias Fortes, nº 02, Centro, em Barbacena-MG, CEP: 36.200-078, inscrita no CNPJ sob o nº 03.517.381/0001-79, NIRE nº: 3120663660-7, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA**, em face da ação fiscal realizada pela Auditoria Fiscal desta Autarquia, nos termos seguintes”.*

Fazendo a retrospectiva das alterações ocorridas, não se vislumbrou o nome da Colégio Darwin.

Consta que, antes mesmo de se tornar **CENTRO EDUCACIONAL CEA BARBACENA LTDA.-EPP**, em 24/03/2006 conforme **Oitava Alteração Contratual** da Sociedade Empresária Ltda, na clausula P, a sociedade passou a denominar-se **CENTRO EDUCACIONAL APRENDIZ-EPP** para depois em **04/08/2006** através da Nona Alteração passar a denominação atual **CENTRO EDUCACIONAL NASCIMENTO BARBACENA LTDA-EPP**.

O cerne da questão reside em confirmar ou não a convicção dos Auditores de que no intervalo entre a oitava alteração e a nona, sob o denominação de CENTRO APRENDIZ, este teria sucedido o Colégio Darwin e, diante disso, a empresa fiscalizada que já se chamará CENTRO APRENDIZ, seria a sucessora do Colégio Darwin.

Como prova, os Auditores entenderam que o fato de o Colégio Darwin ter sublocado suas instalações a empresa CESA CENTRO DE ESTUDOS SUPERIORES LTDA, CNPJ 05.433.700/0001-93, diferente portanto do CNPJ da fiscalizada que tem como registro o número , 03.517.381/0001-79. Fls 59, seria uma das razões que motivara a sucessão.

Sem colacionar documentos probantes, expuseram que suas convicções tiveram base, também, no fato de que : “ Todos os empregados e professores do Colégio Darwin foram demitidos entre os meses de março e abril de 2006, momento **em que houve a incorporação** daquele estabelecimento de ensino, devido ao fato de não ter havido paralisação das atividades educacionais, pois os alunos continuaram a frequentar aulas normalmente, mas sob a direção naquela oportunidade do **CENTRO EDUCACIONAL APRENDIZ-EPP.**”

Passo então a analisar a questão exortando o artigo 133, “caput” do Código Tributário Nacional – CTN , **destacando que a sucessão não se presume** e ocorre nos casos de **AQUISIÇÃO** , *in verbis*:

“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

Processo nº 13637.000843/2007-56
Acórdão n.º 2403-01.115

S2-C4T3
Fl. 5

social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato”

A Recorrente afirma que :

- Em nenhum momento verificou-se que o Colégio Darwin de Barbacena encerrou suas atividades, sendo que continua ativo junto à JUCEMG e junto à Superintendência Regional de Ensino não sendo possível, portanto, falar-se em sucessão quando não tenha havido a alienação de ao menos parte de um negócio, e inexistem provas de qualquer alienação ou continuidade da unidade econômico-produtiva autônoma.

Às fls. 97 a consulta para o CNPJ 05.743.688/0001-13 traz o nome COLEGIO DARWIN DE BARBACENA LTDA **Início de Atividade : 24/06/2003 Situação : 01 ATIVA - 24/06/2003**

Para subsidiar minha decisão, busquei informações para o mesmo CNPJ no sitio da Receita Federal do Brasil – RFB, **em 24/02/2012**, e ali se revela **que a empresa classificada como sucedida está ativa** com alteração da razão social para **ENSINO PROFISSIONALIZANTE LTDA ME :**

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 05.743.688/0001-13 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 24/06/2003	
NOME EMPRESARIAL ENSINO PROFISSIONALIZANTE LTDA ME					
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 85.20-1-00 - Ensino médio					
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 85.41-4-00 - Educação profissional de nível técnico 85.99-6-99 - Outras atividades de ensino não especificadas anteriormente					
LOGRADOURO R NORMA STEFANI			NÚMERO 108	COMPLEMENTO	
CEP 36.200-022	BAIRRO/DISTRITO IBIAPABA		MUNICÍPIO BARBACENA		UF MG
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA				DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 24/06/2003	

No item VI do Relatório Fiscal, os Auditores registram, que o lançamento ocorreu em razão de que - solicitados através do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, datado de 20/11/2007 - na ação fiscal transcorrida na denominada sucessora, esta, teria deixado de apresentar informações em arquivos digitais das folhas de pagamentos e contabilidade da empresa classificada como sucedida , Colégio Darwin de Barbacena Ltda .

Do registro supra cabem algumas observações/ reflexões:

Tendo presente que, **de início o objeto da ação fiscal fora o MPF para fiscalizar o Colégio Darwin de Barbacena LTDA**, às fls. 18, no item 03, do Relatório Fiscal os Auditores Fiscais, afirmam que :

“ 3. Em 15/10/2007 o senhor Guilherme Cárcio Cassini ex-secretário do Colégio Darwin, pois foi demitido em 17/03/2006,

foi autorizado pela senhora Cristiane Mara Nascimento a mostrar e fornecer cópias de documentos do Colégio Darwin, tais como: livro registro de empregados, contrato social, grades curriculares e diários de classe, que encontravam em poder do Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda-EPP. Posteriormente foram apresentados outros documentos tais como: folhas de pagamento de 01/2005 a 02/2006, rescisões de contrato de trabalho, reclamações trabalhistas e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação a Previdência Social- GFIP. ”

Sobre o acima, cumpre destacar que o empregado demitido, pessoa estranha no processo, que diz ter sido autorizado, sem apresentar documento de outorga, por pessoa também estranha ao mesmo, não tem legitimidade para apresentar documentos de propriedade de terceiros. Seguramente são papéis que até podem ser informalmente observados entretanto com muita reserva posto que carregam elevado grau de suspeição em razão da demissão informada. Não consta que tais “documentos” tenham sido colacionados.

No item 4 seguinte, registrando que a documentação, constituída das cópias, acima referidas foi suficiente para formar suas convicções de que ocorrera a sucessão os Auditores Fiscais assim se manifestaram:

*“4. De acordo com a documentação apresentada **ficou evidente tratar-se de sucessão**, sendo então emitido o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF no 09430846F00 e 09430846C01 em nome de CENTRO EDUCACIONAL CEA BARBACENA LTDA-EPP.”*

- Também há que se abrir parênteses para observar que livro registro de empregados, contrato social, grades curriculares e diários de classe, que encontravam em poder do Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda-EPP e folhas de pagamento de 01/2005 a 02/2006 que sequer foram colacionadas nos autos, não caracterizam a aquisição de uma empresa. A julgar pelo relatado que afirma que os documentos pertencem ao Colégio Darwin, estes ainda que na posse de terceiros, **não permitem inferir que tenha havido contrato de compra e venda.**

Aduz que na parte final dos **termos de início da ação fiscal emitidos**, os Auditores na verdade caracterizaram que não estavam fiscalizando a empresa em tela mas sim as terceiras por eles selecionadas de ofício posto que **dispensaram-na de apresentar seus próprios documentos exigindo somente os daquelas empresas não alcançadas pelo Mandado de Procedimento Fiscal supra:**

“ A documentação solicitada no TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal é referente aos seguintes estabelecimentos: ORGANIZAÇÃO DE ENSINO PALOMAR ALCIDES FERREIRA LTDA - CNPJ: 19.557.073/0001-07 e COLÉGIO DARWIN DE BARBACENA LTDA - CNPJ: 05.743.688/0001-13 ”

- Os Termos de Início da Ação Fiscal – TIAF, às fls 09 e 11, têm respaldo no Mandado de Procedimento Fiscal de fls 07 com autorização para iniciar ação fiscal no contribuinte **CENTRO EDUCACIONAL NASCIMENTO BARBACENA LTDA**. A introdução da terceiras empresas nos TIAFs ocorreu por iniciativa dos Auditores e não em razão de determinação no MPF;

- Todos os documentos MPF e TIAFs foram enviados ao contribuinte via correios **na mesma data , 20/11/2007;**

- Em razão da juntada de MPF e TIAFs com as solicitações sobre os documentos de terceiros, implicou presunção e mais do que isso, certeza da sucessão;

- Conforme Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, de fls. 12, em 10/12/2007, ressalte-se, em 20 dias corridos, arbitraram-se os créditos e lavraram-se 08 (oito) auto de infração conforme ali se discrimina;

- Às fls. 17, consta documento postado pelo Auditor, endereçado a empresa em tela relacionando o MPF inicial e o complementar definidos pelos nº 09430846F00 e 09430846 C01, TIAFs e TIADs;

- Às fls. 85, consta colacionado Registro dos Correios de postagem do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e TIAF para o Colégio Darwin de Barbacena LTDA ;

Movida pela mesma motivação que também exortei alhures - para definir a questão - a 5ª Turma da DRJ Juiz de Fora – MG destacou a importância de se subsumir ao disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional – CTN. Assim, às fls. 98, emitiu despacho - transcrito na íntegra- registrando que :

“de acordo com informação nos cadastros previdenciários (folha 97), a empresa sucedida encontra-se ativa. A verificação da situação da sucedida é de grande importância dado o disposto no art. 133 do CTN c art. 751 da Instrução Normativa SRP 3/2005.”

- Às fls. 99 , em resposta ao acima se registra que :

“1 - Analisamos o processo e foi verificado que os CNPJ das empresas sucedidas não foram vinculadas ao CNPJ da sucessora.

2 - Conforme informação verbal dos auditores responsáveis pela ação fiscal, as empresas sucedidas foram baixadas de ofício durante a referida ação e vinculadas ao CNPJ da sucessora através do sistema SAFIS.”

- Não confortada para pronunciar sua decisão, referindo-se à resposta , às fls. 100, a DRJ Juiz de Fora – MG assim se manifestou :

“Em razão da informação de folha 99, faz-se necessário pronunciamento da Seção de Fiscalização da DRF/JFA quanto à situação cadastral da sucedida. Ressalte-se que o dispositivo citado da Orientação Interna, à folha 98, deve ser observado nos seus termos, o que importa na sugestão de encaminhamento posterior a ARF/Barbacena.”;

Cumpre notar que tanto às fls 98 e 100 a DRJ assevera que a razão das diligências foi o fato de que nos **cadastros previdenciários a empresa sucedida continuava ativa.**

- Em resposta à segunda diligência a DRF/JFA às fls 103, informa que foi juntada a cópia de fls. 101 onde consulta ao SISCOL consta a vinculação do CNPJ da sucessora (Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda) com a sucedida Colégio Darwin de Barbacena Ltda manifestando-se assim:

“Em atendimento as informações de fls. 98 a 100 cumpre esclarecer que conforme consulta ao SISCOL consta a vinculação do CNPJ da sucessora (Centro Educacional Nascimento Barbacena Ltda) com a sucedida Colégio Darwin de Barbacena Ltda cópia juntada as fls. 101.

Conforme consulta ao PLENUS cópia juntada as fls. 102, referente paralisação de atividades do Colégio Darwin de Barbacena Ltda em 30/04/2006. Retorno à chefia da seção de fiscalização - SAFIS/DRF/JFA, para conhecimento e encaminhamento a Delegacia de Julgamento para prosseguimento.”

Referindo-me então à copia juntada às fls. 101, cumpre destacar que trata-se de documento que julgo precário em razão de não conter referência da fonte, data da consulta, carimbo e assinatura de “confere com o original” e demais características de autenticidade.

É relevante notar que na referida cópia supra observa-se qualificada como sucessor, na data de **12/06/2008**, a empresa ora em comento CENTRO EDUCACIONAL NASCIMENTO BARBACENA LTDA. Ocorre que na forma da alteração contratual - colacionada pelos Auditores Fiscais na data de **12/06/2008**, tal nomenclatura ainda não existia e que somente veio a ser registrada tal denominação 2(dois) meses depois, a partir de 04/08/2006. O “ruído” revelado, à meu juízo, seria motivo de requerer, naquela oportunidade, uma terceira diligência para esclarecimentos. Não aconteceu.

Tudo isto visto, registra-se ainda que na referida cópia se observa que a empresa CENTRO EDUCACIONAL NASCIMENTO BARBACENA LTDA. seria sucessora mas não informa de quem.

- Satisfeita, a DRJ/JFA procedeu ao julgamento de fls 107.

Destaque-se que toda a documentação sobre alterações contratuais colacionadas, não vincula efetivamente e tampouco faz menção alguma a eventual **compra do Colégio Darwin** por alguma das empresas arroladas.

Muito embora isto os Auditores Fiscais, de ofício, entenderam que a empresa sob a ação fiscal era responsável por responder pelas informações sobre o Colégio Darwin conforme registraram ao relatar a infração:

*“I. A empresa deixou de apresentar, durante a auditoria fiscal, informações em arquivos digitais da folha de pagamento e da contabilidade solicitados através do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, datado de 20/11/2007, **bem como deixou de comunicar a mudança de endereço do Colégio Darwin de Barbacena Ltda, da Praça Pedro Teixeira - 48 Subsolo, Centro, Barbacena - MG, CEP: 36200-001, para Avenida Pereira Teixeira - 333, centro, Barbacena - MG, CEP 36200-034, devido ao fato de não ter apresentado alteração contratual onde constasse o novo endereço**”*

O Relatório Fiscal registra que anexaram-se os seguintes documentos probantes :

“ VI - DOCUMENTOS ANEXADOS

I. Integra o presente relatório Fiscal da Infração

I.1 Cópias dos seguintes documentos:

a) Contrato social COLÉGIO DARWIN DE BARBACENA LTDA;

b) Contrato social e alterações CENTRO EDUCACIONAL NASCIMENTO BARBACENA LTDA;”

Neste sentido, em razão de tudo que foi exposto e, ainda, que a empresa tomada como sucedida está em pleno exercício de suas atividades, **é lícito concluir ter havido erro de sujeito passivo** posto que na ação fiscal não se confirmou a sucessão. **Assim não é caso de refazer o lançamento.**

DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

A **verdade material** é um princípio específico do processo administrativo, contrapondo-se ao princípio do dispositivo, próprio do processo civil.

O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fator gerador e a constituição do crédito tributário. Deve, portanto, o julgador, exaustivamente, pesquisar se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, **verificar aquilo que é realmente verdade**, independente do alegado. Dessa forma o administrador é obrigado a buscar não só a verdade posta no processo como também a verdade de todas as formas possíveis. A própria administração **produz provas a favor do contribuinte**, não podendo ficar restrito somente ao que consta no processo.

Neste sentido, em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a **verdade material**.

A inteligência do § 1º, II do artigo 59 do decreto 70.235/72 permite constatar que a nulidade do ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

“ O Decreto 70.235/72 :

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

Se o lançamento apresentar vício em seu processo de formação não respeitando os dispositivos de sua formalização, **é caso de anulação, por vício de forma.**

Se o vício **estiver instalado na produção**, em sua dinâmica, **é caso de nulidade** (defeito na composição, **explícita presunção** e **ausência de provas**, ônus do sujeito ativo, **falta de materialidade** ou determinação do sujeito passivo, da base de cálculo ou da alíquota aplicáveis).

Em acontecendo a nulidade tal como descrita, o conteúdo do ato estará eivado de **vício material** comprometedor do crédito e da sua motivação constituindo óbice à ampla defesa e do contraditório restando claro prejuízo ao sujeito passivo na medida em que representem relevante influência na solução do litígio.

Aduz que no comando do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN ,
Compete privativamente à autoridade administrativa identificar o sujeito passivo:

“ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

CONCLUSÃO

Desse modo, conheço do Recurso para em PRELIMINAR determinar a nulidade por VÍCIO MATERIAL *AB INITIO*.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza