



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 13769.000370/2007-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.631 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2019
Recorrente EXODO FARMACÊUTICA LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2006

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO.

O instituto da decadência, no âmbito do direito tributário, é matéria de ordem pública, que transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo, em qualquer instância recursal, quando presentes os seus requisitos.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. PRAZO.

Em relação às contribuições previdenciárias, é de cinco anos o prazo para a fiscalização efetuar o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES. MULTA

Constitui infração apresentar a empresa Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, sujeitando o infrator a pena administrativa de multa.

SUCCESSÃO. DÉBITOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE. MULTAS. SÚMULA CARF N° 113.

Ocorre sucessão quando a pessoa jurídica adquire de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continua a respectiva exploração, sendo a sucessora responsável pelos débitos fiscais da sucedida, incluindo multas moratórias e punitivas, sendo nessa linha a Súmula CARF n° 113.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e reconhecer, de ofício, a ocorrência da decadência em relação

às competências até 11/2000, inclusive, as quais devem ser excluídas da base de cálculo da multa aplicada.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Paulo Sérgio da Silva, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Renata Toratti Cassini e Wilderson Botto (Suplente Convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante da Decisão-Notificação 07.401.4/087/2007, da Delegacia da Receita Previdenciária em Vitória/ES, fls. 239 a 249:

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, às folhas 18/19 a empresa apresentou Guias de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social - GFIP, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Na ação fiscal desenvolvida nas empresas, constatou-se que não foram incluídos na GFIP, remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços à atuada, nas competências e nos valores constantes nas planilhas anexas ao Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, denominados anexo I, anexo II, anexo III, anexo IV, anexo V e anexo VI..

1.2 - Tais valores foram verificados da seguinte forma:

1.2.1 - Valores referentes a pagamentos "por fora" pagos aos segurados empregados, constantes apenas na folha de pagamentos de junho/2006, ali denominados de comissões e reflexos sobre as mesmas comissões. Para os demais meses tais valores foram aferidos com base nos valores do mês 06/2006. Os valores aferidos empregado, por empregado, a forma de aferição utilizada, as razões para a aferição, a totalização dos valores e os cálculos das contribuições constam detalhadamente nos anexos I, II e III.

1.2.2 - Diferença entre os valores constantes nas GFIP e os constantes em recibos e lançados no livro caixa da Drogaria Kayena Ltda. referente a pagamentos efetuados a contribuintes individuais. São os valores constantes no anexo IV.

1.2.3. - Valores das folhas e pagamentos dos segurados empregados da Drogaria Kayena Ltda., dos meses de agosto/2004 e outubro/2004. São os valores constantes do anexo V.

1.3 Como prova da existência dos pagamentos "por fora" constantes dos Anexos I a III, a Drogaria Kayena Ltda., em sua defesa às Reclamatórias Trabalhistas 634.2004.181.17.00-4 mais outras 3 (três), onde constam como reclamantes os empregados das empresas, Sucédida e Sucessora, e na condição de reclamadas as duas empresas e seus sócios, admitiu os pagamentos efetuados, sob a alegação de serem valores referentes a participação de seus empregados nos lucros da empresa, o que não é verdadeiro, pois tal participação não foi feita de acordo com a Lei 10.101, de 19.12.2000, já constatado pela Justiça do Trabalho, conforme detalhado na sentença proferida pela Juíza Neila Monteiro Coelho, cópia anexa.

Após a sucessão pela ÊXODO Farmacêutica o mesmo fato continuou ocorrendo, pois na gestão de um Administrador Judicial nomeado para gerir a empresa pelo Juiz Guilherme Pivetti, ele verificou a continuidade dos pagamentos de remunerações "por fora" e solicitou orientações ao juiz, quando foi determinado que os pagamentos deveriam ser feitos, porém, com incidência de todos os tributos e contribuições sociais..

1.4 O Relatório Fiscal de caracterização da sucessão, em anexo, esclarece que, diante do indício de sucessão, fez-se diligência ao Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região e foram solicitados elementos para o desenvolvimento da ação fiscal nas empresas Drogaria Kayena Ltda. e Exodo Farmacêutica Ltda, simultaneamente. Após análise dos documentos anexos às Reclamatórias Trabalhistas e nos documentos apresentados pelas duas empresas, foi constatado que a empresa EXODO é sucessora "de fato" da Drogaria Kayena eis que foi constatada a existência de um contrato de compra e venda, datado de 01/09/2004, firmado entre os sócios (pessoas físicas) da Drogaria Kayena Ltda., como vendedores e o Sr. José Eustáquio de Freitas, sócio gerente da ÊXODO Farmacêutica, como comprador. O objeto de tal contrato é a compra e venda do nome comercial DROGARIA GRILLO com todo seu estoque, seu ativo, representado pelos credores, móveis e utensílios e duas motos CG Honda. Ainda no mesmo contrato ficou acertado que as obrigações sociais e trabalhistas ficariam por conta dos vendedores até 31 de agosto de 2004 e as dívidas junto com fornecedores ficariam por conta do comprador a partir de 1º de setembro de 2004.

1.4.1 No sistema informatizado do INSS - nas telas CNIS "Relação de Trabalhadores com Remuneração no período" referente ao ano de 2004, anexas, verificou-se que todos os 14 (quatorze) empregados da Drogaria Kayena Ltda. foram admitidos na Êxodo Farmacêutica Ltda. em 01.10.2004. O desligamento na Drogaria Kayena Ltda. ocorreu, 10 (dez) empregados em 01/10/2004 e os demais 4(quatro) somente em 16/11/04. Estes dados foram confirmados nos livros de registro de empregados das duas empresas. Acrescenta o relatório Fiscal da Caracterização da Sucessão que a Êxodo Farmacêutica continuou a exercer a atividade popularmente conhecida como Farmácia, anteriormente desenvolvida pela Drogaria Kayena, tendo conservado seus clientes, endereço, etc. Tais fatos caracterizam inequivocamente, que a Exodo Farmacêutica adquiriu o Fundo de Comércio da Drogaria Kayena. A sociedade cindida foi extinta, de fato, pois em seu novo endereço não há Ponto Comercial de fato. Quando da visita ao local, suposto número 185 da rua Elizabeth, a pessoa que atendeu o interfone, quando indagada sobre a Drogaria Kayena respondeu que o endereço da Drogaria é na Travessa Av. Vitória, endereço da Exodo Farmacêutica Ltda.

2. Valor da Multa: R\$ 133.618,62 (cento e trinta e três mil seiscentos e dezoito reais e sessenta e dois centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

3. Tempestivamente, a empresa apresenta a sua defesa sob Protocolo n.º 35065.001000/2006-51, às folhas 206 a 230, alegando, em síntese, que:

3.1 - Inexiste justa causa para lavratura do auto de infração. Ilegítimo e nulo se apresenta a proposta de lançamento.

3.2 Quanto aos pagamentos "por fora", o então administrador judicial encaminhou ofício ao titular da Vara do Trabalho de Nova Venécia, comunicando a suposta continuidade no pagamento, entretanto, não juntou qualquer documento caracterizador do ilícito supostamente ocorrente, muito pelo contrário, se limitou a prestar aquela pseudo ocorrência, mesmo tendo atuado naquela empresa por apenas 2 (dois) dias. Em tal período, em razão de um funcionário afastado por doença, outros tiveram que suprir sua ausência trabalhando por escala no seu turno de labor e isso foi interpretado erroneamente como pagamento "por fora". A atual empregadora e ora impugnante, quando da aquisição do fundo de estoque da "Drogaria Cayena" aumentou os salários de seus empregados em especial dos balconistas Rosimar Pacatuba Dias, Reginaldo Teixeira Lage, Altamiro Zanol e Ronilton Geraldo Ventorim Fontis, não pactuando acerca de qualquer pagamento de comissão diferentemente dos distorcidos fundamentos expostos pelo fiscal autuador.

3.3 O arbitramento das remunerações, utilizando-se como referência o mês de junho de ano corrente, constitui numa autêntica afronta às normas aplicáveis a espécie diante da inexistência de qualquer certeza daqueles valores. A suposta convicção do fiscal autuador fundou-se na declaração de um administrador judicial sem qualquer fundamentação em prova documental e/ou pericial. O próprio fiscal confessa sua maculada atuação quando afirma que “seriam” oficialmente pagos referente à competência junho/2006, num tom, no mínimo duvidoso. O que se percebe, é que com a ausência de prova e/ou meios idôneos para apuração da suposta prática ilegal, o fiscal autuante de maneira solerte utilizou-se de fatos não materializados, numa autêntica presunção fiscal.

3.4 Com relação à caracterização de sucessão, pautou-se o autuador a tirar conclusões desprovidas de prova inequívoca, vez que suas diligências não foram suficientes a atestarem, de maneira indubitosa, a caracterização da suposta sucessão empresarial. De se realçar que a Drogaria Kayena Ltda, continua a exercer suas atividades no comércio de medicamentos e congêneres, devidamente assistidas inclusive pelo seu sócio João Ernesto Grillo, desta vez na Rua Paraná n.º 10 - bairro Beira Rio, no Município de Nova Venécia. A outra sócia daquela sociedade, Sra. Helena Cesconetto Grillo, também continua exercendo a mesma atividade comercial, através do nome fantasia “Drogaria Nova Veneza”, com estabelecimento no Bairro Ascensão.

3.5 O sucessor responde apenas pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido e não pela multa punitiva impropriamente aplicada. Por isso não se aplica o art. 133 do CTN nos autos sob hostilidade, eis que multa, no sentido da lei, não é tributo, o que não impõe ao eventual sucessor qualquer responsabilidade de pagamento. As multas de infração são pessoais tendo natureza de sanção.

3.6 As maculadas razões expostas sustentam ainda que é devida a responsabilização integral do sucessor, diferentemente do que faz crer a norma suso transcrita, que disciplinando a matéria dispõe que prosseguindo a alienante com a exploração da mesma atividade responderá subsidiariamente o sucessor pelos tributos devidos.

3.7 a impropriedade do lançamento é gritante, já que como consta no relatório atrelado ao auto, não estão caracterizados em prova idônea, não se sabendo de onde e como conseguiu a autoridade lançadora buscar o ânimo da cobrança de uma contribuição não caracterizada. Os demonstrativos impróprios e conflitantes nada comprovam, que ilegais, não correspondem à verdade material que encerram dos registros e dados contábeis da recorrente. Não havendo comprovação dessa conduta ilegítima, nem tampouco servindo esses demonstrativos para convencimento de sua ocorrência para quantificar e qualificar a pretensão lançada, diga-se a bem da verdade, é estéril e torpe na sua inteireza. Não existem naquelas demandas trabalhistas quaisquer documentos comprobatórios das suas conclusões.

3.8 A imposição de multa altíssima se configura verdadeiro confisco, sendo ilegal nos termos do art. 150 da Constituição Federal especialmente quando vem arrastando contribuição que a própria lei estabelece indevida, isto porque: afeta a capacidade contributiva de modo substancial e fere o princípio da legalidade, quando exige contribuição sem previsão, nos termos do art. 5º, II da Constituição Federal, notadamente pela inexistência de pagamentos de quaisquer comissões. Nesse diapasão, tem-se como incontestável que o auto de infração há de ser julgado insubsistente, para eximir a Recorrente da multa pretendida, mediante agravamento de penalidade com base num processo administrativo viciado, que se fundamentado na veracidade dos fatos, afastaria inexoravelmente a incidência dessa tributação, que mesmo caracterizada, não implicaria responsabilização ao ora impugnante, por não ser, na forma da lei, devedor integral.

3.9 A impugnante não prestou as informações solicitadas pelo fiscal autuante, por inexistente, não pela sua irregularidade, mas sim pela não existência de pagamento de comissões desde o dia 28.09.2004, data da compra do fundo de estoque. E de todo pertinente, no caso da regra institucional *accessorium sequitur principale*, que

legitimando a ilação de não havendo contribuição a recolher, tampouco há multa exigível.

3.10 Assim, diante do acima exposto requer seja tornado nulo o auto nos termos da preliminar suscitada ainda a realização de diligências para elucidação das questões ora suscitadas, inclusive realização de perícias. Atendendo a este pleito, com o arquivamento liminar do auto de infração ou decretando sua insubsistência em face da falta de comprovação da suposta ilicitude, a ineligibilidade dos demonstrativos e sobretudo em virtude da pretensão confiscatória.

Ao julgar a impugnação, em 20/3/07, a Delegacia da Receita Previdenciária em Vitória/ES, conclui pela procedência da autuação, conforme restou assim ementado no *decisum*:

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE GFIP. SUCESSÃO.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei 9.528/97, apresentar a empresa a GFIP, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Ocorre sucessão quando a pessoa jurídica adquire de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continua a respectiva exploração, sendo a sucessora responsável pelos débitos fiscais da sucedida, nos termos do artigo 133 do CTN.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 27/3/07, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 177, a Contribuinte, por meio de seu advogado (procuração de fl. 160), interpôs o recurso voluntário de fls. 259 a 291, em 26/4/07, no qual apenas repete a sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Relator

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Das competências atingidas pela decadência

Em que pese a Recorrente não ter arguido em seu recurso, constatamos que parte das competências abarcadas pela multa se encontram atingidas pela decadência.

Quando da ciência da autuação, em 21/11/06, o art. 45 da Lei 8.212/91, vigente até então, estabelecia o prazo de 10 (dez) anos para a fiscalização efetuar o lançamento de ofício, com o *dies ad quo* no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

Todavia, em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante n.º 8 (DOU 20/6/08), em 12/6/08, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Desse modo, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/91, passou a ser aplicado em relação às contribuições previdenciárias, no lançamento de ofício, a regra geral do prazo prescricional prevista no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66:

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;

Pois bem, no caso em tela, tendo em vista que a ciência da autuação ocorreu em 21/11/06 e que o lançamento abarca as competências de 01/1999 a 07/2006, segundo a planilha demonstrativa do valor da multa de fls. 83 a 85, reconhecimento de ofício a decadência do lançamento em relação às competências de 01/1999 a 11/2000, uma vez que o instituto da decadência, no âmbito do direito tributário, é matéria de ordem pública, que transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo, em qualquer instância recursal, quando presentes seus requisitos.

Logo, devem ser excluídas do cálculo da presente multa, Debcad n.º 37.020.428-0, as competências até 11/2000, inclusive.

Das alegações recursais

Como visto no relatório que antecede o presente voto, a autuação decorreu do fato das empresas Drogaria Kayena Ltda. e Exodo Farmacêutica Ltda., (Sucessora e Sucedida) terem deixado de declarar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, infringindo o disposto no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, tendo o lançamento sido mantido em julgamento de primeira instância.

Em seu recurso voluntário, contudo, a Recorrente se limita a reproduzir as alegações trazidas em sua impugnação.

A esse respeito, cumpre esclarecer que o recurso voluntário se constitui em instrumento de defesa a ser interposto contra a decisão de primeira instância. Nessa linha, inclusive, é o art. 33, do Decreto 70.235, de 6/3/72, que assim dispõe:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A impugnação, por sua vez, nos termos do art. 14, do Decreto 70.235/72, é interposta diretamente contra o lançamento:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Portanto, em seu recurso voluntário, cabia à contribuinte rebater as razões de decidir do órgão julgador de primeiro grau e não simplesmente repetir as alegações constantes da

impugnação, pois, nesse caso, a contribuinte não está a recorrer da primeira decisão, mas sim a pleitear um reexame da sua impugnação.

Dessa forma, tendo em vista que a Recorrente transcreve a sua impugnação, *ipsis litteris*, reproduziremos no presente voto, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 9.784¹, de 29/1/99, e do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordamos e mantemos:

DA DECISÃO

5. Os argumentos expendidos pela impugnante não foram suficientes para ilidir o procedimento fiscal, haja vista que:

5.1 O AI - Auto de infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido emitido de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, em consonância com o disposto no “caput” do artigo 33 da Lei 8.212/91 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

[...]

Da análise de todos os dispositivos transcritos verifica-se que não houve descumprimento, pois, a qualquer formalidade obrigatória.

Em nenhum momento as garantias constitucionais que visam a assegurar a ampla defesa e o contraditório foram maculadas. Todas as formalidades obrigatórias foram rigorosamente observadas, desde a emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF e MPF-c e Termos de Intimação para Apresentação dos Documentos - TIAD, o Relatório Fiscal com a descrição da autuação, fundamento legal infringido, até a emissão do TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

5.2 Ao deixar de declarar na GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, a empresa infringiu o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 gerando o cálculo do valor da multa com base no artigo 284 inciso II do Decreto n.º 3.048/99, [...].

5.2.1 Assim, está correto o dispositivo legal da multa aplicada constante da folha de rosto do Auto de Infração, qual seja, o art. 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.729/2003. O valor mínimo do art. 283, inciso I acima transcrito que serve de base para o cálculo da multa foi atualizado pelo art. 7, inciso V da Portaria MPSIGM n.º 342/2006, passou a ser R\$ 1.156,83, conforme preveem os artigos 92 e 102 [...].

5.2.2. Os valores das contribuições não declaradas, da parte segurados (empregados e contribuintes individuais), foram demonstrados às folhas 75 a 79. Como a empresa se situou na faixa de 6 a 15 empregados ou de 16 a 50 empregados, o limite previsto em cada competência foi , ora R\$ 1.156,95 (1 vez o valor mínimo), ora 2.313,90 (2 vezes o valor mínimo), porém os valores das contribuições não informadas, ficaram sempre abaixo do limite, conforme ficou demonstrado pelo Auditor Fiscal às folhas 82/84.

5.3 Em razão da alegação de que o administrador judicial não juntou qualquer documento caracterizador do ilícito supostamente ocorrente, e que se limitou a prestar aquela pseudo ocorrência das alegações, feita nestes autos e também nos autos da NFLD 37.020.431-0, foram aqueles autos baixados em Diligência, e o Auditor Fiscal juntou as

¹ Diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

cópias dos tais recibos que estavam anexados às RTs, que serviram de prova material para a conclusão do administrador judicial. O Auditor-Fiscal emitiu a informação Fiscal que consta dos autos do processo NFLD 37.020.431-O, assim como juntou também naqueles autos, as cópias dos extratos de vendas com os registros dos valores das comissões. Transcrevemos a seguir a Informação fiscal:

1. Em atendimento ao item 3 do despacho às folhas 210 do processo em epígrafe, juntamos cópias dos documentos que se encontram anexos às Reclamações Trabalhistas - RT, os quais foram apresentados ao administrador judicial na Notificada e serviram de base para a elaboração da relação, cópia juntada à NFLD, fls. 147 do processo.
2. Os documentos citados são extratos das vendas, individualizados por empregado, contendo cálculos dos valores das comissões manuscritos. O administrador juntou às RT não só os recibos referentes ao mês de junho de 2006, mas também os de março a maio/06.
3. Juntamos ao processo cópias de todos os extratos de vendas com os cálculos das comissões encontradas dentro dos processos de RT examinados, ou seja, os dos meses de março a junho/06, às folhas 214 a 255.
4. A existência das comissões em todos esses meses, conforme os extratos apresentados, não confere com o argumento da Notificada às folhas 183 e 184, quando diz que o pagamento a maior no mês de junho ocorreu pela ausência do empregado Reginaldo que esteve afastado por doença e os demais supriram sua ausência. O empregado Reginaldo esteve afastado apenas de 22.05.06 a 21.07.06 e junto aos extratos do mês de março/06 consta, inclusive, o das vendas do mesmo e em todos constam os cálculos das comissões manuscritas, cujos valores são superiores às remunerações constantes das folhas de pagamentos e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

5.3.1 Portanto a existência das provas materiais do ilícito é inconteste e foram juntadas às Reclamações Trabalhistas, pelo Administrador Judicial assim como à NFLD de aferição indireta N.º 37.020.430-1, cujo julgamento já foi proferido através da DN n.º 07.401.4/079/2007, onde ficou demonstrado ter sido perfeitamente legítimo o procedimento fiscal de arbitramento dos valores que serviram de base para aquele lançamento e por consequência, da apuração do valor do presente Auto de Infração, consoante o que dispõe o § 6º do art. 33 da lei n.º 8.212/91:

[...]

5.4 Com relação à alegação de que a responsabilidade da notificada seria subsidiária e não integral em razão de que os sócios da Drogaria Kayena continuam a exercer a mesma atividade, em outros endereços, o processo foi baixado em diligência, tendo o Auditor Fiscal emitido a Informação Fiscal às folhas 426 a 428, do processo NFLD N.º 37.020.430-1, [...].

5.4.1. Conforme constatado pelo Auditor Fiscal em diligência efetuada nos endereços indicados pela defendente, dos antigos sócios da Drogaria Kayena, Sr. João Ernesto Grillo e Helena Cesconeto Grillo, apenas a sócia Helena Cesconetto Grillo continua a exercer atividade uma vez que passou a ser sócia da empresa Drogaria Nova Veneza Ltda.-ME, porém a mesma foi admitida na sociedade em 24 de março de 2006, ou seja, um ano e seis meses após a venda da Drogaria Kayena. Quanto ao outro endereço indicado pela impugnante, qual seja, a av. Paraná, 10, funciona ali a Drogaria Grillo, empresa com CNPJ: 35.954.304/0001-74 registrada na JUCES em 1990 de propriedade de João Ernesto Grillo e Helena Cesconetto Grillo. Entretanto, em 25.10.2000, foi solicitada a baixa da empresa nos cadastros do INSS. O Auditor Fiscal informa que, de acordo com os livros de registro de saídas e livro de registro de empregados, as atividades foram paralisadas em 1992 e reiniciadas somente em dezembro de 2006, ou seja, dois anos após a venda da Drogaria Kayena. É importante registrar que na data do

início das atividades da Drogaria Grillo, o Sr. João Ernesto Grillo retira-se da sociedade e transfere à sócia Brunella Cesconetto Grillo suas cotas e a gerência da sociedade.

5.4.2 De acordo com o art. 133, I e II, do Código Tributário Nacional a responsabilidade do adquirente do fundo de comércio só seria subsidiária com o alienante, se este prosseguisse na exploração ou iniciasse dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria e profissão, [...].

5.4.3 Pelo que foi constatado nos autos da NFLD que aferiu os valores de salário de contribuição, corroborado pelos documentos juntados pelo Auditor Fiscal, a Drogaria Kayena baixou suas atividades comerciais em 30/12/2004, conforme Relatório Discriminado de Contribuintes emitido pela Prefeitura de Nova Venécia, cuja cópia consta daqueles autos às folhas 415. Ficou demonstrado também que a Drogaria Grillo Ltda. ME iniciou suas atividades em 13/11/2006, conforme Relatório Discriminado de Contribuintes emitido pela Prefeitura de Nova Venécia, às folhas 416 daqueles autos, e que a ex-sócia Helena Cesconetto Grillo, passou a ser sócia da empresa Drogaria Nova Veneza Ltda.-ME, cuja admissão na sociedade se deu em 24 de março de 2006, ou seja, um ano e seis meses após a venda da Drogaria Kayena. Sendo assim, o alienante comprovadamente cessou as atividades comerciais em 30/12/2004, e não iniciou dentro de 06 (seis) meses nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. Portanto, em conformidade com o art. 133, I, II do Código Tributário Nacional, a responsabilidade da empresa adquirente pelos tributos do fundo ou estabelecimento adquirido, não é subsidiária, mas integral.

5.5 No que tange à alegação da impugnante de que o sucessor responde apenas pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido e não pela multa punitiva impropriamente aplicada, não merece prosperar, pois o disposto no art. 133 do CTN fala em "responder pelos tributos", e conforme conceito de tributo trazido pelo Código Tributário Nacional, no art. 3º, o Auto de Infração é também tributo.

[...]

Segundo o artigo 113 do CTN a obrigação tributária é principal ou acessória. Portanto, a presente situação é descumprimento de obrigação acessória. Por isso o Auto de infração foi lavrado em nome do adquirente (sucessor), constando também o nome da sucedida.

5.5.1 A legislação previdenciária prevê essa responsabilidade do sucessor, no artigo 290, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, [...].

5.6 A alegação relativa à multa de mora, não será apreciada, pois sobre o valor do Auto de Infração, não incide multa.

6. Conforme Termo de Verificação de Antecedentes, às folhas 20, constatou-se a inexistência de outro (s) auto de infração lavrado contra o contribuinte.

7. Não ficou configurada circunstância agravante e nem atenuante prevista no art. 291 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99 - RPS.

8. O Auto-de-Infração é procedente e a MULTA foi corretamente aplicada baseada na prevista no art. 284, Inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pelo art. 7, inciso V da Portaria MPS nº 342, de 16/08/2006.

9. No que tange ao pedido de diligência, foi atendido pelo Auditor Fiscal, conforme informação fiscal acima transcrita. Quanto à perícia requerida, não foram apresentadas razões que justifiquem o pedido. É notório que o objetivo maior da defendente é descaracterizar a SUCESSAO, e para tanto, utiliza-se de todos os meios legalmente admitidos, inclusive solicitação de perícia, no sentido de ver prosperar sua pretensão. É sabido também, que perícia nada mais é do que uma "diligência" efetuada por um perito (*expert*), normalmente, revestida na forma de um exame feito, a fim de que certos fatos ou dúvidas surgidas com o processo possam ser esclarecidas. Ora, não há neste processo qualquer dúvida ou obscuridade a respeito do motivo que ensejou a lavratura do Auto de

Infração, uma vez que tudo já ficou esclarecido no Relatório Fiscal da Infração, no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa e seus anexos, e no Relatório Fiscal da Caracterização da Sucessão, às folhas 92 a 97.

9.1 Não fosse isto, ainda assim, o pedido não poderia ser acolhido, posto que a impugnante deixou de atender aos requisitos do artigo 9º da - A Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, que rege as normas do Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do INSS, [...].

Quanto à responsabilidade do sucessor pela multa, complementamos o arrazoadado acima com o enunciado da Súmula CARF nº 113:

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório.

Conclusão

Isso posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário e reconhecer, de ofício, a ocorrência da decadência em relação às competências até 11/2000, inclusive, as quais devem ser excluídas da base de cálculo da multa aplicada.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira