



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

Processo nº 13769.000371/2007-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.227 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ÊXODO FARMACÊUTICA LTDA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/07/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. SUCESSÃO EMPRESARIAL.

Ao deixar de escriturar em títulos próprios de sua contabilidade todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, o sujeito passivo comete infração à legislação da Previdência Social, por descumprimento de obrigação acessória.

A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

A pessoa jurídica de direito privado que suceder outra responde integralmente pelos débitos fiscais da sucedida.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio De Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Adriano Gonzáles Silvério.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa ÊXODO FARMACÊUTICA LTDA-ME em face do acórdão prolatado pela Delegacia da Receita Previdenciária em Vitória-ES, que julgou procedente o auto de infração.

2. Segundo o relatório fiscal (ff. 18/29), o lançamento se deu por infringência ao inciso II, do art. 32, da Lei nº 8.212, de 24.07.91, combinado com o art. 225, inc. II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, durante a ação fiscal foi constatado o seguinte:

- que a empresa autuada é sucessora “de fato” da Drogaria Kayena Ltda, CNPJ 27.544.584/0001-12;

- ausência de registro das remunerações pagas "por fora" aos empregados na empresa Drogaria Kayena Ltda . Como prova da existência dos pagamentos desses valores foi juntada cópia da defesa apresentada na Reclamatória Trabalhista 00634.2004.181.17.0-4, onde a reclamada admite tais pagamentos, porém a título de participação, pelos empregados, nos lucros da empresa, o que não é verdadeiro, pois tal participação não foi feita de acordo com a Lei nº 10.101; de 19.12.2000, já constatado pela Justiça do Trabalho, conforme detalhado na sentença proferida pela Juíza Neila Monteiro Coelho, cópia anexa.

- outra prova da existência dos pagamentos são os recibos de salários referentes ao mês 06/06, quando a autuada estava sendo administrada por Administrador Judicial, nomeado pelo Juiz Guilherme Piveti, conforme cópia da folha 313 da reclamatória Trabalhista anteriormente citada, também anexa. Nestes recibos constam valores a título de comissões e seus reflexos. Estes pagamentos foram efetuados pelo Administrador Judicial durante sua gestão.

- na empresa Êxodo Farmacêutica Ltda, ausência de registro das remunerações pagas "por fora" aos empregados nas mesmas condições da Drogaria Kayena Ltda.

- Não ficaram confirmadas circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99 e nem a atenuante prevista no art. 291 do mesmo Regulamento.

3. A decisão de primeira instância, que manteve o débito fiscal, restou ementada nos termos abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUCESSÃO

Constitui infração a legislação previdenciária deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

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 -.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE." (f. 177)

4. Em sede recursal, o contribuinte apresentou suas razões aduzindo, em síntese:

a) a nulidade do lançamento, por ter sido proferida decisão com manifesto cerceamento do direito de defesa. Ao analisar a impugnação da recorrente a autoridade julgadora mencionou o pedido de diligência e perícia, mas a indefere, sob a alegação de que não houve apresentação de razões que que justificassem o pedido;

b) que o Fiscal utilizou-se de uma comunicação feita pelo então administrador judicial da Recorrente, onde deu ciência ao Juiz do Trabalho de Nova Venécia, da suposta existência de pagamentos "por fora" naquela sociedade empresarial, conclusão desprovida de qualquer prova material, conforme se vê do processo administrativo sob realce;

c) sustenta que as declarações do administrador judicial nomeado, não gozam de qualquer presunção de veracidade, já que nos termos da lei, tal administrador não tem fé pública em seus atos e declarações, não servindo de objeto de prova portanto, o ofício encaminhado ao Juiz Titular da Vara do Trabalho de Nova Venécia;

d) a Recorrente não prestou informações solicitadas pelo fiscal autuante, por inexistentes, não pela sua irregularidade, mas sim pela não existência de

pagamento de comissões, mais especificamente desde o dia 28.09.2004, data esta da compra do fundo de estoque e nome fantasia da antiga sociedade denominada de "Drogaria Kayena Ltda";

e) que a fiscalização tirou conclusões desprovidas de prova inequívoca, vez que suas diligências não foram suficientes a atestarem, de maneira indubitosa, a caracterização da suposta sucessão empresarial. Primeiramente, é de se realçar que a "Drogaria Kayena Ltda", continua a exercer suas atividade no comércio de medicamentos e congêneres, devidamente assistidas inclusive pelo seu sócio João Ernesto Grillo, desta vez na Rua Paraná, nº 10, Bairro Beira Rio, também neste Município de Nova Venécia;

f) que 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- e ao eventual sucessor, qualquer responsabilidade de pagamento;

g) afirma que o sucessor responde apenas pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido e não pela multa punitiva impropriamente aplicada, assim, aplicar multa confiscatória, como pontificada no auto atacado, é absolutamente ilegal, por confiscatória, nos termos do art. 150, da Constituição Federal.

5. Sem contrarrazões por parte do Fisco, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Consta nos autos (f.194) Ofício nº 07.001090.4/168/UARP/NOV de 02 de maio de 2007 informações que o prazo para apresentação de defesa do contribuinte teria expirado, sendo lavrado Termo de Transito em Julgado, para fins de encaminhamento do processo à Procuradoria. Porém, o prazo para apresentação do recurso voluntário é de 30 dias, com início a partir da data de recebimento da decisão pelo contribuinte, o que ocorreu em 27/03/2007, conforme aviso de recebimento juntado às folhas 191. O contribuinte apresentou sua defesa em 26/04/2007 (f.197), portanto, tempestivamente, assim, conheço do Recurso Voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE LANÇAMENTO

2. Preliminarmente, argumenta o contribuinte sobre a nulidade do lançamento com base na argumentação de que a decisão foi proferida com manifesto cerceamento do direito de defesa, que a recorrente em sua impugnação requereu a realização de perícia ou diligência, para que se pudesse comprovar a lisura comportamental do lançamento, tendo sido o pedido negado pela autoridade julgadora sob a alegação de que não houve apresentação de razões que justificassem o pedido.

3. A recorrente em seu recurso reitera o pedido de prova pericial, pois entende que esta possui questionamentos que ajudam a solucionar a lide. Entretanto, deve-se destacar que no processo administrativo fiscal vigora o princípio da livre convicção do julgador, pelo que tais provas serão devidamente sopesadas na análise do mérito da autuação, como se depreende do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72, que assim dispõe: *“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”*

4. Cabe ressaltar que foram examinadas no curso da ação fiscal documentos de propriedade do próprio contribuinte, de maneira que eventuais dúvidas poderiam ser sanadas com a consulta de sua contabilidade. As GFIP's, folhas de pagamento, comprovantes de recolhimento e outros elementos entregues pelo contribuinte antes e durante o procedimento fiscal.

5. Com base nessas informações creio que o processo em análise encontra-se reforçado quanto à documentação e provas, razão pela qual entendo desnecessária a perícia. Ainda quanto ao procedimento do lançamento realizado pela autoridade administrativa, não observo qualquer vício que venha causar lesão ao contribuinte, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 11 e 31 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72.

6. Além do mais, como pode ser verificada, a peça inicial encontra-se fundamentada com a devida motivação requerida pela legislação que rege o processo

administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99. Dessa forma, afasto a preliminar de nulidade, por entender que não houve cerceamento do direito de defesa.

DA SUCESSÃO

7. A recorrente alega que não é devida a cobrança de crédito tributário constituído por empresa sucedida. Todavia, vale destacar que a pessoa jurídica sucessora assume, conforme previsto no Código Tributário Nacional, os créditos tributários da empresa sucedida até a data da alteração societária (fusão, cisão, incorporação), vejamos:

“Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicasse aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

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.”

8. Desta forma, a pessoa jurídica que resultar de sucessão empresarial é responsável pelo pagamento de crédito tributário vencido e não pago, estando incluído nesse valor a multa e os juros incidentes sobre esse valor originário.

9. No caso concreto, o conjunto probatório constante nos autos demonstram que houve realmente sucessão empresarial, e para reforçar meu entendimento transcrevo parte da decisão emitida pela Vara do Trabalho de Nova Venécia-ES (f. 92):

“Significa dizer, todos os efeitos trabalhistas iniciados ou não no período anterior, se mantém ou se produzem no novo período, regularmente. Não há exceções:, em se. tratando de sucessão de empregadores, a garantia legal é plena.

No caso dos autos, considerando a prova irrefutável da sucessão de empregadores, inclusive quanto ao 'fato objetivo da continuidade da prestação de serviços do autor na mesma unidade econômica, o seu efeito é o da isenção do antigo titular do empreendimento de qualquer responsabilidade pelo passivo trabalhista transferido, não havendo que se falar em responsabilidade solidária, à exceção dos casos comprovados de sucessão fraudulenta (art. 9º, da CLT).

(...)

Destarte, uma vez reconhecida a sucessão de empregadores, julgo improcedentes, à mingua de responsabilidade do sucedido, todos os pedidos formulados' na inicial em relação A DROGARIA KAYENA LTDA. e seus titulares JOAO ERNESTO GRILLO e HELENA CESCO NETTO GRILLO."

10. Assim, mantenho a decisão de primeira instância nesse ponto, por entender que houve sucessão entre as empresas no caso em comento.

DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

11. Não obstante o arrazoadado trazido pelo contribuinte, entendo que o descumprimento da obrigação acessória determinada pela legislação previdenciária está devidamente caracterizado nos autos. No intuito de pontuar a infração, colho do relatório fiscal no item 5.2.1 ao item 5.2.3 que:

"5.2.1 - Ausência de registro das remunerações pagas "por fora" aos empregados nas mesmas condições da Drogaria Kayena Ltda.

5.2.2 — Apresentou livros diário e razão para os anos de 2004 e 2005 onde foi verificado o seguinte:

5.2.2.1 — Na conta de despesas "Ordenados e Salários" são registrados apenas os valores líquidos das folhas de pagamentos.

5.2.2.2 — Os valores descontados dos segurados empregados são registrados na conta de despesas "INSS" e creditado conta do passivo de "INSS a Pagar.

5.2.2.3 — O salário de família é debitado "na conta de despesas" "Salário Família".

5.2.2.4 - Ao recolher o INSS, debita "INSS a Pagar" e credita a conta "Caixa" pelo valor recolhido, que é o valor líquido, ou seja, o valor descontado dos segurados, registrado na conta, menos o salário família, não registrado.

5.2.2.5 — O resultado desses registros é o seguinte:

5.2.2.5.1 - A conta de despesas "Ordenados e Salários" fica com valor abaixo do real;

5.2.2.5.2 - A conta de despesa "INSS" fica com a diferença do valor dos salários, porém a empresa é optante pelo SIMPLES e não tem despesas com INSS;

5.2.2.5.3 - A conta de despesas "Salário Família" fica com saldo devedor, até ser transferido para apuração de resultados no encerramento do exercício, quando nela não deve sobrar saldo e muito menos transferido para apuração de resultados, pois salário família é benefício suportado pelo INSS;

5.2.2.5.4 - E a conta de "INSS a Pagar" não fecha, pois em seu saldo ficam eternamente os valores dos salários família que, ao serem recolhidas às contribuições descontadas dos segurados são subtraídos tais valores sem serem antes registrados no débito desta conta.

5.2.3 — Nas contas de despesas de "Pró-Labore" e "Honorários" que são a remuneração do sócio e do contador respectivamente (segurados contribuintes individuais) são registrados os valores brutos dos pagamentos efetuados e em outro lançamento são registrados os valores das contribuições sobre estas remunerações, creditando "INSS a Pagar". O resultado é, de acordo com a contabilidade, ao invés de descontar as contribuições devidas pelos contribuintes individuais de suas remunerações, a empresa arca com as contribuições como despesas. Nos recibos constam os descontos."

12. A recorrente, a seu turno, não traz nenhum argumento apontando efetivamente a desconstituição da autuação. O procedimento adotado pela fiscalização na aplicação do presente auto de infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

13. Dessa forma, entendo que assiste razão ao fisco na lavratura do auto. Nesse sentido os artigos 32, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 e 225, §13, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, confirmam o procedimento, verbis:

LEI 8.212/91

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;"

DECRETO 3.048/99

"Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 13. Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I - atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II - registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços."

14. Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

15. Como é sabido a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

16. É o que dispôs, também, o artigo 136, do CTN: “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

17. Dessa forma, mantenho a decisão de primeira instância, eis que proferida em consonância com a legislação previdenciária e tributária de regência da matéria.

CONCLUSÃO

18. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator