



Processo nº 13833.000012/2008-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.287 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 07 de março de 2023
Recorrente JOSE AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/06/2007

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAR O INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. A autoridade fiscal deve indicar com precisão de detalhes e comprovação de fatos a razão pela qual indicou empresa terceira para compor o polo passivo como responsável solidária, uma vez que a solidariedade não se presume.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para restringir a imputação da responsabilidade solidária da Liga Municipal Tupãense de Futebol ao período de 01/12/2002 a 01/03/2004.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 334/343 (PDF – 323/332), interposto pelo responsável solidário contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro I/RJ de fls. 313/321 (PDF – 302/310), a qual julgou parcialmente procedente os lançamentos das contribuições não retidas de segurados empregados e contribuintes individuais, referente ao período de 07/1999 a 06/2007

(em competências alternadas), conforme descrito na NFLD nº 37.123.759-9, de fl. 02, lavrada em 28/12/2007, com ciência da contribuinte principal em 22/01/2008 e das responsáveis solidárias em 19/01/2008, conforme AR's de fls. 137/139.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 130.939,41, acrescidos de juros de mora (até o mês da lavratura) e multa.

De acordo com o Relatório Fiscal, acostado às fls. 80/87, o presente lançamento foi lavrado em face do contribuinte por ser sucessor de ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA. – ME, e se refere às contribuições sociais não retidas de segurados empregados e de contribuintes individuais não recolhidas nas épocas próprias, como devidamente especificado no referido relatório fiscal e colacionado abaixo:

6. Constituem FATOS GERADORES das contribuições lançadas na presente NFLD:

a) Remunerações extraídas das informações contidas nas RAIS, constantes do sistema informatizado da Previdência Social, não declaradas nas GFIP's - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, tendo em vista a não apresentação das folhas de pagamento das empresas antecessoras, e encontram-se discriminadas nos Relatórios de Lançamentos - Levantamento.NAK, no período de 09/2001 a 09/2002; per. de 10/2002 a 09/2003 (lev. NAM); per. 10/2003 a 02/2004 (lev. IAM); todos anexos à presente NFLD;

b) Remunerações arbitradas para os funcionários sem vínculo empregatício, detectados através das Escalas de Free-lance; relações de folgas; Livros de ponto; informações, remunerações e recibos de pagamento declaradas em diversos Processos de Reclamações Trabalhistas, arquivadas na Vara do Trabalho; com base nas remunerações percebidas pelos mesmos funcionários no Tupã Bingo, ou que exerceram as mesmas funções, nos períodos de 06/2004 a 01/2005 (lev.ALK), 02/2005 a 06/2007 (lev. JAA);

c) Pró-labores arbitrados de sócios-gerentes no período em que o estabelecimento estava em atividade, conforme levantamentos PNN, PNM, PIA.

6.1. Todos os levantamentos foram criados com base nas empresas e nos períodos em que os fatos geradores se referem, como segue:

[...]

6.2. Os únicos documentos apresentados à auditoria, foram relativos ao período de 07/1999 a 05/2000 da empresa Alvarenga & Bizigatto, quando foram verificadas folhas de pagamento, GPS, documentos de salário família e GFIP's.

6.3. Os débitos relativos, às remunerações retidas dos empregados e contribuintes individuais, sócios-gerentes e contador, declaradas nas folhas de pagamento, e em GFIP's, constam na Notificação Fiscal de Débito — NFLD nº 37.123.758-0.

Afirma que “os lançamentos objeto desta NFLD são relativos ao estabelecimento denominado TUPÃ BINGO, nome fantasia de várias empresas, cuja atividade principal foi a administração de casa de bingo, e do qual o contribuinte supra citado foi o último sucessor”.

Em síntese, afirmou que a empresa que explorava a TUPÃ BINGO passou por uma série de alterações ao longo dos anos. Em determinado momento, quando a empresa que explorava o bingo possuía o nome NAKAMATSU & NAKAMATSU DE TUPÃ LTDA. EPP, celebrou (em 20/12/2000), contrato bi-anual, prorrogável por mais dois anos (portanto válido até

12/2004), com a LIGA MUNICIPAL TUPAENSE DE FUTEBOL, para prestação de serviços de promoção e eventos e exploração de Bingo Permanente (já que permitido pela recém criada Lei Pelé).

Contudo, este contrato foi rescindido em 01/03/2004, ficando estabelecido que os bens da TUPÃ BINGO (que, a essa altura, já tinha havia alterado sua razão social para I. A MIRANDA & CIA. LTDA. EPP) ficariam sob a guarda e responsabilidade da empresa ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA. ME, de propriedade da Sra. MILENE MENEGHELI GATTI ALVES DE SOUSA, para o fim exclusivo de garantia para o pagamento de créditos trabalhistas oriundos do contrato então rescindido, ou seja, dos empregados do Tupã Bingo.

Contudo, em 01/06/2004, foi celebrado entre o Sr. ANIVALDO YASSUAKI NAICAMATSU (ex-sócio cotista da NAKAMATSU & NAKAMATSU) e a empresa ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA. ME, um contrato de locação dos móveis e equipamentos usados, destinados ao uso exclusivo para desenvolvimento das atividades de bingo, sediado na Av. Tamboios, 1237, Tupã (endereço da empresa TUPÃ BINGO) para o período de 01/06/2004 a 31/05/2006.

Nesse meio tempo, o Sr. José Agrinaldo da Silva Oliveira (ex-empregado das empresas supra citadas, no período de 01/07/2002 a 31/12/2003, ou seja, próximo à rescisão do contrato de concessão de bingo) legalizou a empresa JOSE AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA – ME (sujeito passivo) com atividade de LANCHONETE, no mesmo endereço do TUPÃ BINGO. Contratou nove funcionários (todos ex-empregados da TUPÃ BINGO) para trabalhar na lanchonete e no Bingo ao mesmo tempo.

Relata a fiscalização que todos os funcionários da empresa JOSE AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA – ME (com atividade de lanchonete) trabalhavam na TUPÃ BINGO, e que a procuradora da empresa JOSE AGRINALDO, com plenos poderes para gerir o estabelecimento (lanchonete e bingo) era a Sra. MILENE MENEGHELI GATTI ALVES DE SOUSA, proprietária da ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA. ME e funcionária da LIGA MUNICIPAL TUPAENSE DE FUTEBOL (sem registro). Verificou-se, assim, que foram utilizados os mesmos empregados, mesmas instalações, equipamentos, endereço comercial e mesma atividade das empresas exploradoras da atividade de bingo, motivo pelo qual a empresa JOSE AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA – ME, foi considerada sucessora de ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.ME, sucessora de I. A Miranda & Cia. Ltda. EPP (RAZÃO DA TUPÃ BINGO).

Ou seja, a Sra. MILENE era proprietária da empresa (ALK) que estava com a guarda dos bens móveis e equipamentos relacionados ao bingo e, ao mesmo tempo, era procuradora da JOSE AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA – ME (fl. 106), empresa que detinha os funcionários que eram utilizados para explorar a atividade de bingo na sede TUPÃ BINGO.

Assim, configurou-se sucessão, com base no art. 133 do CTN, tendo em vista que a JOSE AGRINALDO adquiriu bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias, bem como continuou a explorar o negócio das empresas exploradoras da atividade de bingo, ainda que com outro nome empresarial.

Com relação à LIGA MUNICIPAL TUPÃENSE DE FUTEBOL, cujo contrato de concessão havia sido rescindido em 01/03/2004, a autoridade fiscal entendeu que a mesma era solidária pois, conforme declaração firmada em 20/08/2007 pelo presidente da Liga, Sr. Cláudio Machado Gomes, “*o estabelecimento era administrado pela própria Entidade através de seus colaboradores. A funcionária da entidade que administrava o Bingo, era a Sra. MILENE MENEGHELI GATI ALVES DE SOUSA, responsável pela distribuição financeira do Tupã Bingo, fazendo os pagamentos dos prêmios dos sorteios, impostos inerentes à atividade, encargos sociais e salários dos empregados da lanchonete, fornecedores, entre outros, tendo autorização desta entidade para a movimentação financeira da forma que fosse necessário*” (fl. 102).

Relata a fiscalização que há responsabilização solidária da Liga Municipal Tupãense de Futebol pela sua participação no negócio (Bingo Tupã), pois o estatuto da empresa previa a realização de “Bingo Permanente” como uma de suas finalidades, nos termos da Lei 9615/1998 (Lei Pelé), tendo ainda celebrado contrato com a empresa NAKAMATSU & NAKAMATSU DE TUPÃ & CIA LTDA. EPP para a exploração de bingo, com previsão de percentual da receita obtida, além de ter sucessão reconhecida na Justiça do Trabalho (Processo de Reclamatória Trabalhista nº 221/2004 da Vara do Trabalho de Tupã).

Portanto, tendo em vista que a exploração de bingo constituiu interesse econômico comum nas referidas empresas, esclarece o relatório fiscal que a LIGA MUNICIPAL TUPAENSE DE FUTEBOL é solidária com todos os débitos relativos às contribuições sociais devidas no período de 07/1999 a 06/2007 e que a empresa ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA. ME. é solidária com todos os débitos previdenciários (parte segurados e patronal) no período de 06/2004 a 01/2005, período em que detinha a guarda dos móveis e equipamentos das empresas exploradoras do Bingo, com a finalidade de garantir a liquidação dos débitos trabalhistas.

Do sobreestamento do feito para exclusão da cota patronal

Em informação fiscal, à fl. 140, a auditora fiscal notificante informa que, por equívoco, foram indevidamente inseridas contribuições sociais patronais na presente NFLD, uma vez tratar-se de empresa optante pelo SIMPLES, motivo pelo qual a presente NLFD foi sobreposta até a sua regularização.

Assim, por meio de informação fiscal, às fls. 167/173, afirmou-se o que segue:

4. No discriminativo acima, os valores constantes da coluna "DE: VALOR", correspondem aos valores lançados inicialmente na NFLD, e os valores constantes da coluna "PARA: VALOR" são os valores dos débitos corrigidos (contemplando apenas as contribuições sociais dos segurados). Desta forma, verifica-se que nas competências onde o valor foi retificado para "0,00" deixou de haver apuração de débito previdenciário.
4. Os valores originários alterados por levantamento e rubrica, encontram-se discriminados mensalmente no DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO — DAD; os valores atualizados com juros e multa, encontram-se discriminados mensalmente no DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DE DÉBITO — DSD; ambos emitidos em 28/04/2008, com data de consolidação em 28/12/2007, anexos.

Após sanado o referido equívoco nos lançamentos NAM, PNM, IAM, PIA, ALK, JAA, JAF e NAK, de acordo com o demonstrado em tabela, às fls. 168/173, foram elaborados novos Demonstrativos (fls. 147/166) e reabriu-se prazo para defesa.

Na ocasião, apenas foi novamente intimado o único sujeito passivo que já havia apresentado impugnação, JOSÉ AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA-ME.

Impugnação

A RECORRENTE JOSÉ AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA-ME apresentou sua Impugnação de fls. 141/143 em 20/02/2008, com nova apresentação após o sobremento do feito supramencionado, em 24/06/2008, às fls. 180/182. Quanto aos sujeitos passivos solidários, não apresentaram impugnação. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

- 4.1. Que não reconhece como verdadeiros os fatos e valores lavrados, devido à falta substancial de provas documentais que venham a comprovar a existência do apurado, tendo em vista que foi adotado pelo agente fiscal um critério de análise com uso de suposições e subjeções;
 - 4.2. Que a empresa não é sucessora de nenhuma outra empresa, não exerceu atividade de BINGO e o objetivo social registrado na Junta Comercial de São Paulo, assim como o código de atividade cadastrado no CNPJ e de Inscrição Estadual, é de lanchonete;
 - 4.3. Que todos os documentos contábeis relativos à empresa que foram solicitados desde o início da ação fiscal, foram rigorosamente apresentados;
 - 4.4. Que é necessário que se faça um levantamento em cima do que foi solicitado e posteriormente apresentado, sendo inadmissível a distorção de fatos e atribuições dos valores que foram apurados, já que os mesmos lhe pertencem;
 - 4.5. Que não foi apresentado pelo agente fiscal nenhum documento que de credibilidade ao narrado em seu relatório;
 - 4.6. Que não se pode reconhecer débitos relativos aos anos de 1999 a 2004, se a empresa foi constituída apenas em 2005;
 - 4.7. Que não existe sucessão na atividade de lanchonete e que se existe ou existiu sucessão em relação ao BINGO TUPA, isso nada tem a ver com a empresa fiscalizada;
 - 4.8. Que requer se proceda um novo levantamento nos mesmos documentos por outro agente fiscal mais capacitado, pois o que lavrou o presente auto de infração demonstra estar totalmente despreparado, tomando posições arbitrárias e usa de convicções pessoais e não documentais para a conclusão do seu trabalho;
 - 4.9. Que solicita a impugnação total da referida NFLD até que se tomem as providências requisitadas.
5. Tendo sido científica da retificação procedida de ofício, a interessada apresenta nova impugnação às fls. 179/181, reiterando as razões anteriormente expostas.

Da Primeira Decisão da DRJ (anulada)

Quando da apreciação do caso, a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 207/213):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1999 a 28/02/2000, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/07/2001 a 31/03/2004, 01/06/2004 a 30/06/2007

DECADÊNCIA PARCIAL. SUCESSÃO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA PROVA.

I - O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

II - O adquirente de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial responde pelos tributos devidos e não pagos pelas empresas antecessoras.

III - Alegações desacompanhadas das respectivas provas não ensejam revisão do lançamento.

Lançamento Procedente em Parte

A DRJ entendeu pela decadência de parte do lançamento tributário relativo ao período de 07/1999 a 11/2001, em razão do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e a lavratura do auto de infração, que ocorreu em 31/12/2007.

Assim, manteve o lançamento quanto às contribuições sociais relativas às competências de 12/2001 a 06/2007.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE JOSÉ AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA — ME., devidamente intimada da decisão da DRJ em 18/11/2008, conforme AR de fl. 220, apresentou o recurso voluntário de fls. 226/227 em 18/12/2008. Quanto às responsáveis solidárias, a LIGA MUNICIPAL TUPÃENSE DE FUTEBOL, devidamente intimada da decisão da DRJ em 14/11/2008, conforme AR de fl. 222, apresentou o recurso voluntário de fls. 229/230 em 15/12/2008, enquanto a ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA – ME, intimada da decisão, mediante AR, à fl. 222, em 14/11/2008, apresentou o recurso voluntário de fls. 232/233 em 15/12/2008.

Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela a 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária da segunda seção de julgamento do CARF, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

A empresa José Agrinaldo da Silva Oliveira – ME apresentou recurso voluntário (fls. 224/226) alegando que: (i) o lançamento foi efetuado com base em suposições e subjeções; (ii) não sucedeu nenhuma outra empresa; (iii) não exerceu a atividade de

bingo, como afirmado pelo fiscal; (iv) todos os documentos solicitados pela fiscalização foram rigorosamente apresentados; (v) o lançamento não foi embasado com os devidos documentos; (vi) o lançamento deve ser refeito por outro agente fiscal mais capacitado.

A empresa Liga Municipal Tupaense de Futebol também apresentou recurso (fls. 227/229), alegando que: (i) a exploração da atividade de bingo permanente tinha como objetivo angariar recursos para o fomento do desporto, com base na Lei nº 9.615/1998; (ii) foi atribuída responsabilidade solidária a empresas que se estabeleceram no mesmo local, mas com atividades completamente distintas; (iii) a atividade de bingo permanente só poderia ser explorada por uma entidade desportiva que preenchesse todos os requisitos necessários para a obtenção da autorização de funcionamento, não havendo que se falar na prática desta atividade pelas empresas sucessoras; (iv) não havia terceirização de mão de obra, não havendo que se falar em responsabilidade solidária entre contratante e contratada.

A empresa Alka Produtos de Limpeza Ltda. – ME apresentou recurso (fls. 230/232) defendendo que: (i) o lançamento foi efetuado com base em suposições e subjeções; (ii) não é sucessora de nenhuma outra empresa; (iii) jamais esteve sediada no endereço do Bingo Tupã; (iv) todos os documentos solicitados pela fiscalização foram rigorosamente apresentados; (v) o lançamento não foi embasado com os devidos documentos; (vi) o lançamento deve ser refeito por outro agente fiscal mais capacitado.

Da segunda Decisão do CARF que Anula a Decisão de 1^a Instância

Na primeira oportunidade que apreciou a celeuma, a 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária da 2^a Seção de julgamento do CARF, às fls. 253/257 (PDF – 243/247), após analisar que apenas a empresa José Agrinaldo da Silva Oliveira – ME foi intimada acerca do resultado da informação fiscal, de fls. 167/173, a qual sanou o equívoco relacionado aos valores exigidos a título de cota patronal, excluindo-os, entendeu por anular a decisão de 1^a instância e dar novo prazo às empresas tidas como responsáveis solidárias para apresentarem impugnação, devendo a DRJ de origem realizar novo julgamento do processo após essas manifestações.

Da impugnação

A RECORRENTE JOSÉ AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA-ME, intimada da decisão, mediante EDITAL, à fl. 271 (PDF – 260), em 02/01/2012, já havia apresentado Impugnação de fls. 180/182.

Quanto às responsáveis solidárias, a LIGA MUNICIPAL TUPAENSE DE FUTEBOL, intimada da decisão, mediante AR, à fl. 268 (PDF – 257), em 22/11/2011, apresentou sua Impugnação de fls. 275/283 (PDF – 264/272), em 22/12/2011; enquanto a ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA – ME, intimada da decisão, mediante AR, à fl. 269 (PDF – 258), em 22/11/2011, apresentou sua Impugnação de fls. 272/274 (PDF – 261/263), em 21/12/2011.

Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

**DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA JOSE AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA
ME**

4. A interessada interpôs impugnação às fls. 141/144, alegando em suma:

4.1. Que não reconhece como verdadeiros os fatos e valores lavrados, devido à falta substancial de provas documentais que venham a comprovar a existência do apurado, tendo em vista que foi adotado pelo agente fiscal um critério de análise com uso de suposições e subjeções;

4.2. Que a empresa não é sucessora de nenhuma outra empresa, não exerceu atividade de BINGO e o objetivo social registrado na Junta Comercial de São Paulo, assim como o código de atividade cadastrado no CNPJ e de Inscrição Estadual, é de lanchonete;

4.3. Que todos os documentos contábeis relativos à empresa que foram solicitados desde o início da ação fiscal, foram rigorosamente apresentados;

4.4. Que é necessário que se faça um levantamento em cima do que foi solicitado e posteriormente apresentado, sendo inadmissível a distorção de fatos e atribuições dos valores que foram apurados, já que os mesmos lhe pertencem;

4.5. Que não foi apresentado pelo agente fiscal nenhum documento que dê credibilidade ao narrado em seu relatório;

4.6. Que não se pode reconhecer débitos relativos aos anos de 1999 a 2004, se a empresa foi constituída apenas em 2005;

4.7. Que não existe sucessão na atividade de lanchonete e que se existe ou existiu sucessão em relação ao BINGO TUPÃ, isso nada tem a ver com a empresa fiscalizada;

4.8. Que requer se proceda a um novo levantamento nos mesmos documentos por outro agente fiscal mais capacitado, pois o que lavrou o presente auto de infração demonstra estar totalmente despreparado, tomando posições arbitrárias e usa de convicções pessoais e não documentais para a conclusão do seu trabalho;

4.9. Que solicita a impugnação total da referida NFLD até que se tomem as providências requisitadas.

[...]

DA IMPUGNAÇÃO DE ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA

10. Em sua impugnação, alega, em suma:

10.1. que não reconhece em nenhum momento como verdadeiros, os fatos e valores lavrados, devido à falta substancial de provas documentais, que venham a comprovar a existência clara e certa do apurado;

10.2. que a empresa não é sucessora de nenhuma outra empresa, não exerceu atividade de Bingo e jamais esteve sediada no endereço do Bingo Tupã, conforme se pode constar perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo;

10.3. que todos os documentos contábeis relativos à empresa que foram solicitados desde o início da ação fiscal, foram rigorosamente apresentados;

10.4. que é inadmissível a distorção de fatos e atribuições dos valores apurados, pois os mesmos não pertencem à interessada, não tendo sido apresentado pelo agente fiscal nenhum documento que desse credibilidade ao que ele narrou em seu relatório;

10.5. que se existiu sucessão em relação ao Bingo Tupã, isso não tem a ver com a interessada;

10.6. que seria de extrema coerência ser efetuado um novo levantamento fiscal nos documentos que foram solicitados e apresentados, mas com outro agente fiscal, tendo em vista o despreparo do que efetuou este lançamento;

10.7. que reitera a impugnação total da NFLD.

DA IMPUGNAÇÃO DA LIGA MUNICIPAL TUPÃENSE DE FUTEBOL

11. Argumenta em sua peça de defesa que:

11.1. o lançamento é nulo em razão da inexistência de responsabilidade solidária e sucessão entre a Liga Municipal Tupãense de Futebol e as demais empresas autuadas;

11.2. não houve a ocorrência de sucessão, uma vez que a Liga Municipal, com personalidade jurídica de Associação Privada sem fins lucrativos, bem como sem imóvel e espaço físico suficiente ao exercício do desporto, passou a se utilizar de uma pequena parte do estabelecimento onde se encontravam as demais sociedades empresariais, com fins lucrativos, sem, contudo, suceder fundo de comércio, utensílios e empregados das demais empresas autuadas;

11.3. sua atividade jamais esteve relacionada à prática de bingo, jogos de azar e afins, nem com as atividades das demais sociedades envolvidas, não podendo, dessa forma, ser responsabilizada solidariamente por eventuais débitos previdenciários supostamente devidos pelas demais sociedades autuadas;

11.4. caso não seja acatada a tese de inexistência de sucessão e, portanto, responsabilidade solidária da impugnante, requer seja considerado decadente todo o crédito tributário cobrado no referido auto de infração, já que como a auditora fiscal solicitou, durante o prazo de impugnação anterior, o sobrerestamento da presente NFLD e da NFLD nº 37.123.758-0, em razão de ter incluído valores inexigíveis de cota patronal, apenas através dessa nova retificação promovida pela autoridade fiscal é que o lançamento foi devidamente constituído.

Da Segunda Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (313/321 – PDF 302/310):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1999 a 28/02/2000, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/07/2001 a 31/03/2004, 01/06/2004 a 30/06/2007.

DECADÊNCIA PARCIAL.

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

SUCESSÃO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O adquirente de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial responde pelos tributos devidos e não pagos pelas empresas antecessoras.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São responsáveis solidárias pelas contribuições previdenciárias as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

ÔNUS DA PROVA.

Alegações desacompanhadas das respectivas provas não ensejam revisão do lançamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ entendeu pela decadência de parte do lançamento tributário, qual seja, das contribuições e acréscimos legais lançados no período de 07/1999 a 11/2002, em razão do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e a ciência do contribuinte do lançamento, que ocorreu em 19/01/2008.

Assim, manteve o lançamento quanto às contribuições sociais relativas às competências de 12/2002 a 06/2007.

Do Novo Recurso Voluntário

A RECORRENTE JOSÉ AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA — ME., devidamente intimada da decisão, mediante EDITAL de fl. 333 (PDF – 322), não apresentou o recurso voluntário.

Quanto às responsáveis solidárias, a LIGA MUNICIPAL TUPAENSE DE FUTEBOL, intimada da decisão, mediante AR, à fl. 330 (PDF – 319), em 23/08/2012, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 334/343 (PDF – 323/332), em 21/09/2012; enquanto a ALKA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA – ME, intimada da decisão, mediante AR, à fl. 329 (PDF – 318), em 23/08/2012, não apresentou o Recurso Voluntário.

Em suas razões, a responsável solidária LIGA MUNICIPAL TUPAENSE DE FUTEBOL reiterou os argumentos da impugnação, acrescentando apenas o argumento de que no relatório de sucessão do presente auto de infração não há qualquer item tratando da solidariedade.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Decadência

Alega a RECORRENTE que, como a auditora fiscal solicitou, durante o prazo de impugnação anterior, o sobrerestamento da presente NFLD, em razão de se ter incluído valores inexigíveis de cota patronal, apenas através dessa nova retificação promovida pela autoridade fiscal é que o presente lançamento foi devidamente constituído.

Por tanto, alega que o presente débito foi fulminado pela decadência, em razão do transcurso de mais 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a data de sua ciência do lançamento.

Sabe-se que houve sobrerestamento da presente NFLD até que houvesse a exclusão dos valores exigidos a título de cota patronal, haja vista que a empresa José Agrinaldo da Silva Oliveira ME é optante pelo SIMPLES, fato que foi devidamente sanado, não se tratando de um novo lançamento.

Tendo em vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, e a ciência do contribuinte do lançamento, que ocorreu em 19/01/2008, a DRJ de origem entendeu corretamente pela decadência de parte do lançamento tributário, qual seja, das contribuições e acréscimos legais lançados no período de 07/1999 a 11/2002.

Portanto, mantenho a decisão da DRJ.

MÉRITO

Da responsabilidade solidária.

Alega a RECORRENTE que não sucedeu nenhuma das demais empresas autuadas, não havendo o que se falar de solidariedade passiva tributária, razão pela qual deve haver a nulidade do presente lançamento.

Afirma que não houve a ocorrência de sucessão, uma vez a Liga Municipal Tupãense de Futebol, com personalidade jurídica de Associação Privada sem fins lucrativos, bem como sem imóvel e espaço físico suficientes ao exercício do desporto, passou a se utilizar de uma pequena parte do estabelecimento onde se encontravam as demais sociedades empresariais com fins lucrativos, sem, contudo, suceder fundo de comércio, utensílios e empregados das demais empresas autuadas.

Entendo que assiste parcial razão à RECORRENTE em seu pleito.

É que, no presente caso, a autoridade fiscal imputou à Liga RECORRENTE a responsabilidade solidária em razão de seu interesse comum no fato gerador (art. 124, I, do CTN).

Contudo, entendo que este interesse comum permaneceu somente até a data de rescisão do contrato de concessão de Bingo Permanente firmado com a TUPÃ BINGO (nome fantasia da NAKAMATSU & NAKAMATSU DE TUPÃ & CIA LTDA. EPP – fls. 112/114), ocorrida em 01/03/2004, conforme termo de fls. 115/117. Após esta data, não há qualquer relato da autoridade fiscal a fim de demonstrar que a Liga RECORRENTE permaneceu com interesse no negócio envolvendo o bingo.

Da leitura dos fatos narrados no Relatório Fiscal, entendo que, após a rescisão do contrato concessão de Bingo Permanente (fls. 112), a Liga RECORRENTE não mais se envolveu com a atividade de bingo desenvolvida entre os demais RECORRENTES. Caso mantivesse a relação com o bingo, este fato deveria estar mais bem explicado e documentado, o que não ocorreu.

A autoridade fiscal expõe todos os motivos pelos quais entendeu pela existência da responsabilidade solidária da Liga, sobre todo o período fiscalizado, à fl. 83. Contudo, da leitura destas razões, nota-se que nenhuma delas é capaz de atestar a manutenção do interesse da Liga no bingo após a rescisão do contrato. Vejamos.

No item 5, a autoridade fiscal esclarece que, após a rescisão do contrato de concessão, não havia nenhum contrato de Parceria para exploração do Bingo. Contudo, cita declaração firmada pelo Presidente da Liga, no sentido de que o bingo era administrado pela própria entidade (a Liga), e a funcionária desta que administrava o bingo era a Sra. MILENE (sócia da empresa ALKA). Contudo, não se comprovou essa administração do bingo pela Liga, nem muito menos a relação de emprego existente entre a Liga e a Sra. MILENE. Portanto, tais acusações não se sustentam.

No item 5.1. informa a autoridade lançadora que a Liga RECORRENTE “*inseriu como uma de suas finalidades, no art. 3º de seu Estatuto, a ‘Realização de Bingo Permanente, de acordo com a Leis nº 9615 de 24 de março de 1998 e nº 9981 de 14 de julho de 2000, bem como legislações auxiliares’*”. Assim, celebrou em 20/12/2000 o já citado contrato de concessão de Bingo Permanente com a empresa NAKAMATSU & NAKAMATSU DE TUPÃ & CIA LTDA. EPP, para prestação de serviços de promoção e eventos e exploração de bingo, o qual foi rescindido em 01/03/2004. Contudo, o fato do Estatuto da Liga prever a realização da exploração de Bingo Permanente, não significa que esta atividade é, de fato, explorada permanentemente. Assim, faltou demonstrar que a Liga RECORRENTE permaneceu explorando a atividade de bingo – especificamente perante a TUPÃ BINGO – mesmo após a rescisão do contrato.

No item 5.2, afirma que a Liga RECORRENTE sempre foi destinatária dos serviços prestados pelas contratadas administradoras no que se refere à exploração de bingo permanente, tanto que no contrato firmado existia a cláusula 4^a estabelecendo um percentual de 7% destinado à Liga RECORRENTE (fl. 113). No entanto, como exposto, tal contrato foi rescindido em 01/03/2004, não havendo comprovação de que os termos nele estipulados permaneceram sendo cumpridos mesmo após a sua rescisão. Ademais, como bem atesta a autoridade fiscal neste mesmo tópico, “*na contabilidade formalizada da Liga (Livros Diários) não conste em todo período, quaisquer receitas ou despesas relativas ao bingo*”.

Sendo assim, entendo que nenhuma das razões apresentadas pela autoridade fiscal são suficientes para demonstrar o interesse comum da Liga RECORRENTE após a rescisão do contrato em 01/03/2004.

Por outro lado, é evidente o interesse comum da Liga RECORRENTE durante o período de vigência do contrato firmado com a TUPÃ BINGO (nome fantasia da NAKAMATSU & NAKAMATSU DE TUPÃ & CIA LTDA. EPP), que foi de 20/12/2000 a 01/03/2004. Tanto isto é evidente que a própria Liga RECORRENTE, ao rescindir o seu contrato, deixou os bens móveis e equipamentos destinados ao uso de bingo (os quais pertenciam à empresa NAKAMATSU & NAKAMATSU) sob a guarda da empresa ALKA, “*para o fim exclusivo de garantia para o pagamento de créditos trabalhistas oriundos do contrato firmado, ora rescindido, entre CONTRATANTE e CONTRATADA, que porventura existirem*” (fl. 116).

Ou seja, a Liga RECORRENTE tinha plena ciência de que poderia vir a ser responsabilizada por débitos em razão do contrato de concessão de bingo permanente, dada a sua estreia relação com o negócio.

Portanto, entendo que faltou o “link” para demonstrar que a Liga RECORRENTE permaneceu com interesse comum na exploração do bingo após rescisão do contrato de concessão de Bingo Permanente firmado com a TUPÃ BINGO, ocorrida em 01/03/2004.

Neste sentido, entendo que a Liga RECORRENTE é solidária com todos os débitos relativos às contribuições sociais devidas apenas no período de 22/12/2000 a 01/03/2004. Em razão da decadência reconhecida pela DRJ, a Liga RECORRENTE apenas responde solidariamente em relação ao período de 12/2002 a 03/2004.

Por fim, quanto à alegação de que no relatório de sucessão do presente auto de infração não há qualquer item tratando da solidariedade, entendo que a mesma é irrelevante para o caso, pois todos os fatos e fundamentos legais para a atribuição da responsabilidade à LIGA RECORRENTE estão expostos no Relatório Fiscal, que é parte integrante do auto de infração.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, para reconhecer a responsabilidade solidária da LIGA MUNICIPAL TUPÃENSE DE FUTEBOL apenas em relação aos débitos relacionados ao período de 01/12/2002 a 01/03/2004.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim