



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

Processo nº 14098.720101/2014-87
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.649 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de fevereiro de 2016
Assunto PIS E COFINS
Recorrente GUAPORE CARNE S/A e OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Fez sustentação oral, pela Recorrente, o(a) advogado(a) Maurício Haga, OAB/SP nº 228398.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo.

RELATÓRIO

Os interessados acima identificados recorrem a este Conselho em face do Acórdão nº 01-30.969, de 23 de dezembro de 2014, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) (fls. 2216/2256)

O feito foi assim relatado pela DRJ:

Trata o presente processo de Autos de Infração com exigência tributária da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins no valor R\$ 16.434.491,64, incluindo principal, multa e juros de mora, e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep no valor de R\$ 3.568.014,62, incluindo o principal, multa e juros de mora, totalizando o crédito tributário no valor de R\$ 20.002.506,26, conforme demonstrativo de fl. 2, lavrados em decorrência de insuficiência de recolhimento das contribuições.

Consta do Relatório Fiscal que a empresa GUAPORÉ CARNE S/A não incluiu na base de cálculo do PIS e nem da Cofins os ganhos com incentivos fiscais do ICMS concedido pelo Governo do Estado de Rondônia no valor de R\$ 11.224.633,77, e calculou créditos das Contribuições, relativas às aquisições de insumos (gados) de pessoas físicas com alíquota cheia, não respeitando o limite de crédito presumido de 60%.

Foi constatado que durante o período em que se deu a infração o estabelecimento pertencia à empresa GUAPORÉ CARNE S/A, sendo que o mesmo foi posteriormente alienado à empresa JBS S/A (CNPJ nº 02.916.265/0001-60).

Reflexo das apurações fiscais e dos lançamentos na contribuinte, foram imputados como responsáveis tributáveis:

-JBS S/A (CNPJ nº 02.916.265/0001-60), com fundamento nos arts. 133, inciso I, combinado com os arts. 124 e 129 do CTN;

-Diosmirso Ferreira (CPF nº 327.635.739-91) e Ivana Carnelos Birtche (CPF nº 513.851.711-20) sócios da empresa Guaporé Carnes Ltda, com fundamento no art. 135, incisos II e III, do CTN; e -Wesley Mendonça Batista (CPF nº 364.873.921-20) presidente da JBS, com fundamento no art. 135, incisos II e III, do CTN.

Consta do Termo Fiscal de Caracterização de Sucessão (fls. 46/60), que a fiscalização efetuou diligência no local onde deveria estar instalada a firma Guaporé Carnes Ltda, conforme cadastro da RFB (Município de Colider-MT, Av. Ulisses Guimarães, 889, Pólo Industrial III), mas foi encontrada e em pleno funcionamento utilizando todas as instalações da firma Guaporé, a firma JBS S/A.

No local, conforme Termo de Constatação, encontrava-se o Sr. Klebson Ferreira Barros, que se identificou, como Coordenador de RH da JBS, o qual esclareceu, dentre outros: a) que o Gerente Administrativo estava viajando, b) a JBS arrendou todos os estabelecimentos da Guaporé Carnes c) a JBS entrou em atividade em 01/03/2012, d) que a arrendatária além de alugar todos os imóveis e instalações, assumiu todos os empregados da arrendante, fazendo as devidas anotação nas respectivas Carteira de Trabalhos e Previdência Social dos empregados e, apresentou uma cópia do Contrato de Locação, firmado entre a JBS e a FR Participações Ltda, CNPJ nº. 13.608.635/0001-18, esclarecendo, ainda que o Contrato de Arrendamento firmado com a Guaporé Carnes S/A, encontra-se em poder da Matriz.

A fiscalização, solicitou extensão de Mandado de Procedimentos Fiscais, para fins de diligência, em relação às firmas FR Participações e JBS S/A e, ainda, solicitou ao Serviço de Programação da Delegacia da Receita Federal em Cuiabá-MT levantamento, em relação às alterações de cadastros, imóveis e movimentações de empregados, em especial esta através da DIRF e aquela pela GFIP, além de outras base de informações da SRFB.

O Serviço de Programação da Delegacia da Receita Federal em Cuiabá-MT, após seus levantamentos apresentou Relatório de Cruzamentos de Informações, dando ênfase ao ano de 2012, em que foram noticiados a transferência dos parques industriais: No cruzamento foram constatados, em síntese:

1- que a firma JBS constituiu cinco filiais, na data de 17/02/2012, todos nos mesmos endereços dos estabelecimentos da Guaporé Carnes Ltda, anexando a relação comparativa.

2- que os estabelecimentos da Guaporé Carnes apresentaram GFIP com os trabalhadores até fevereiro de 2012 e, as filiais da JBS S/A, das localidades em que ocorreram as transações de transferências apresentaram as GFIP dos mesmos empregados, a partir de março/2012, o que caracteriza ter assumido os empregados a partir da sucessão e, ainda, confirma as informações prestadas pelo Sr. Klebston Ferreira Barros.

3- que dos 2.017 trabalhadores ativos da Guaporé Carnes, na data da transação, 1.998 trabalhadores foram transferidos para firma JBS e passaram a constar da GFIP desta, a partir de março de 2012.

4- que também foi comparada a relação dos beneficiários pessoas físicas do código 0561 - rendimento de trabalho assalariado da DIRF de 2012 das duas empresas, quando se verificou que dos 2.228 trabalhadores, pessoas físicas, constantes da DIRF da Guaporé, 2014 trabalhadores também estão relacionadas na DIRF da JBS. Os Fatos identificados, nos item 2, 3 e 4 confirmam as informações do Sr. Klebston Ferreira Barros, Coordenador de RH.

5- que através da DOI, foram registrados as seguintes transações: a) em 30/03/2012, a empresa CICC Participações S/A alienou um imóvel localizado em Confresa-MT para a FR Participações Ltda e o mesmo imóvel foi alienado para a JBS em 11/04/2012 pelo mesmo valor de compra, b) em 20/07/2012, a empresa CICC Participações S/A alienou um imóvel localizado em Juína-MT para a FR Participações Ltda e o mesmo imóvel foi alienado para a JBS no mesmo dia e pelo mesmo valor de compra, c) em 11/04/2012, a empresa CICC Participações S/A alienou dois imóveis localizado em Porto Velho- RO para a JBS, d) em 29/05/2012, a empresa CICC Participações S/A alienou um imóvel localizado em São Miguel do Guaporé-RO para a FR Participações Ltda e o mesmo imóvel foi alienado no mesmo dia para a JBS pelo mesmo valor de compra, e) que existem duas DOI informando que os imóveis localizados, no Município de São Miguel do Guaporé, já descrito, foram adquiridos pela empresa Guaporé Carnes, em 28/03/2008, f) que a empresa CICC Participações S/A, CNPJ nº. 10.524.693/0001-75 tinha como razão social anterior Nova Guaporé Participações S/A, é uma holding com endereço em Colider e tem como

dirigentes as mesmas pessoas constantes do cadastro da Guaporé Carnes Ltda, ou seja, os membros da família Birtche, g) conclui a programação que a firma FR Participações Ltda foi colocada no negócio apenas com a tentativa de camuflar a transação, o negócio foi efetivamente realizado entre a Guaporé Carnes Ltda e a JBS S/A.

Foi intimada a firma FR Participações Ltda, para esclarecer a transação e a locação dos parques industriais a empresa JBS e comprovar a propriedade dos imóveis alugados. Esta apresentou balanço patrimonial, balancetes de verificações mensais, relativos aos anos calendários 2011 e 2012, contrato de locação de imóvel e instalações industriais, contratos de compromisso de venda e compra de unidades industriais firmado com a JBS S/A e Escritura de Venda e Compra de Imóvel. Analisando os documentos apresentados individualmente, em especial, aos contratos, escrituras e demonstrativos financeiros, a fiscalização fez a seguinte síntese:

1 - Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de unidade Industrial Frigorífica e Outras Avenças, ambos datados 11/04/2012. Um referente a Unidade Frigorífica de Confresa-MT e Outro relativo a Unidade Frigorífica de São Miguel do Guaporé-RO.

a) Quanto a Unidade de Confresa, extrai-se do contrato como vendedora da unidade a FR Participações Ltda e compradora a JBS S/A., por outro lado, a ora vendedora afirma ser a legítima proprietária do imóveis e instalações, tendo adquirido em 03/02/2012, através de contrato de compromisso firmado com a Industria Frigorífica Confresa Importações e Exportações, CNPJ nº. 08.779.949/0001-43. Preço ajustado foi de R\$ 44.000.000,00, parcelados em quatro parcelas iguais.

b) Quanto a Unidade de São Miguel do Guaporé, extrai-se do contrato como vendedora da unidade a FR Participações Ltda e compradora a JBS S/A., por outro lado, a ora vendedora afirma ser a legítima proprietária do imóveis e instalações, tendo adquirido em 03/02/2012, através de contrato de compromisso firmado com a Guaporé Carnes S/A. Preço ajustado foi de R\$ 48.000.000,00, deste deverá ser deduzidos os aluguéis pagos e a diferença se houver, pagamento em 60 dias.

2- Escritura de Venda e Compra de Bens Imóveis e Instalações Industriais:

a) Transcrito pelo Cartório Pirapora- Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Pirapora do Bom Jesus, Comarca de Barueri-SP. Neles foram lavradas as escrituras dos seguintes imóveis: a) Área de Terra Rural, medindo 29,7375 ha, localizado no município de Confresa-MT e instalações frigoríficas, ao preço de R\$ 44.000.000,00, b) Área de Terra Rural, medindo 21,4678 ha, localizado no município de São Miguel do Guaporé- RO e instalações frigorífica, ao preço de R\$ 48.000.000,00. d) Área de Terra Rural, medindo 19,4041 ha, localizado no município de Juina-MT e instalações frigorífica, ao preço de R\$ 75.000.000,00, sendo esta retificada em 20/07/2012. Registra-se que a escrituras dos imóveis correspondem às informações das DOIs listadas pelo Serviço de Programação da DRF-Cuiabá.

b) Transcrito pelo 1º. Serviço Registral Estado de Mato Grosso-Comarca de Porto Alegre do Norte. Nele foi lavrada a escritura do imóvel, composto de Área de Terra Rural, medindo 29,7375 ha, localizado no município de Confresa-MT, que segundo, Certidão de inteiro Teor, pertencia à firma Industria Frigorífica Confresa Importação e Exportação Ltda, até o dia 13/03/2012, data em que foi vendido para a Nova Guaporé Participações S/A, CNPJ nº. 10.524.693/0001-75, por R\$ 500.000,00 e esta vendeu para FR Participações Ltda, em 30/03/2012 por R\$ 44.000.000,00 (diferença gritante entre os valores de compra e venda), por fim o imóvel foi vendido para a JBS pelo mesmo valor de R\$ 44.000.000,00. Registra-se que neste caso, o imóvel e suas instalações, embora tenham sido locados para JBS pela FR Participações Ltda, ele sequer pertencia ao locador, na data da assinatura do contrato de locação, que ocorreu em 10/02/2012 e sua suposta compra ocorreu um mês após a assinatura do contrato de locação. Na data da locação o imóvel pertencia a Nova Guaporé Participações S/A.

A fiscalização verificou os Balanços Patrimoniais e Balancetes do Razão, anos calendários 2011 e 2012 elaborados para atender a intimação fiscal, e destacou “o que mais chama atenção é a insuficiência de lastros patrimoniais, seja financeiros, seja faturamento e seja imobilizações.”

Consignou a fiscalização: Podem ser sintetizadas nas transações firmadas entre a firma Guaporé Carnes, FR Participações e a JBS, dentre outros devidamente relatados e comprovados, em termos cronológicos e fatos relevantes: a) que a FR Participações adquiriu as Unidades Industriais em 03/02/2012 da Guaporé Carnes e as alocou para JBS em 10/02/2012, por R\$2.000.000,00 mensal e vendeu-as em 11/04/2012 pelo mesmo valor por que foi adquirido: b) o imóvel, composto de Área de Terra Rural, medindo 29,7375 ha, localizado no município de Confresa-MT, na data da assinatura do contrato de locação não pertencia a FR Participações, mas sim, a Nova Guaporé Participações S/A. Como a Nova Guaporé Participações S/A, por transformação resultou na CICC Participações S/A e esta pertence a mesmos sócios da Guaporé Carnes S/A. Ainda, como já relatado, a Industria Frigorífica Confresa, Importação e Exportações Ltda, tem como sócios, a Sra Ivana Camelos Birtche e a sua Filha Carolina Camelos Birtche, elas são os mesmos sócios da firma Guaporé Carnes S/A.

Asseverou a Fiscalização “Não paira dúvida de que todos os imóveis e instalações objetos dos contratos de locação, são de fato e de direito de propriedade da firma Guaporé Carnes S/A e, todos por conveniência das partes foram alocados e posteriormente alienados, por intermédio da FR Participações, para a JBS, para atender aos interesses da Guaporé Carne S/A e JBS S/A.”

A fiscalização realizou circularização de informações, intimando os Cartórios de Registros de Imóveis, localizados em todas as circunscrições de localizações dos Imóveis supostamente locados, posteriormente vendidos, pelos mesmos valores de compras, buscando saber perante aos registrares, as existências de imóveis, escriturados e

registrados, em nome das empresas Guaporé Carnes, FR Participações e seus sócios, e sintetizou os resultados, a seguir:

1- Cartório, 2º. Tabelionato de Notas e Registros Civil de Confresa, informa que nada foi encontrado.

2- Cartório Ofício de Registro Civil das pessoas Naturais, Tabelionato de Notas e Anexos, São Miguel do Guaporé, foi informado apenas, dois Imóveis em nome da Guaporé Carnes, o primeiro matrícula 186, área de 7,4999 ha, averbação de alteração contratual efetuada em 14/10/2010, sendo também averbada a estrutura da indústria frigorífica na mesma data, esta com área construída de 18.667,34 m2. O segundo imóvel matrícula nº. 176, com 21,4678 ha, havido por doação da Prefeitura Municipal de São Miguel do Guaporé, em favor da Industria Frigorífica São Miguel do Guaporé Importação e Exportação Ltda.

3- Cartório, 2º. Serviço Notarial e Registrais de Juina, foi localizado apenas dois Imóveis, um Escriturado no Livro 34-R, às folhas. 126 e V, com 19, 4041 ha, havido em 23/12/2009, em nome de Juina Frigorífico Ltda, representada pela sócia Ivana Camelos Birtche, nele estão averbadas as instalações do Frigorífico. Outros imóveis, Escritura Livro 35-R, às folhas 117 e V, com, com área de 12,1264 ha, resultante da unificação de 04 Lotes, os de nº. 231, 232,233 e 2334, localizados no Núcleo Pioneiro Projeto Juina.

5- Cartório, 2º. Serviço de Registro de Imóveis e Títulos e Documentos de Juina, informa que não foram localizados nenhum imóveis escriturados ou registrados, em nome dos signatários.

6- Cartório do 1º. Ofício de Colider, foram localizados 04 Imóveis urbanos, em nome de Ivana Camelos Birtche e seis em nome de Deosmirso Ferreira, a primeira é sócia da Guaporé Carnes S/A e o segundo sócio da FR participações Ltda. As matrículas dos imóveis em nome de Ivana, são M-341, M- 1052, M-17.301, todos foram unificados na Matrícula nº. 10.698, originando a matrícula nº. 21.828 e os imóveis em nome de Deosmirso são M-6.535, M-6.975, M- 9.046,M-9.047, M-10.169 e M-10.442, localizados no Município de Nova Canaã doNorte, sendo acostadas as respectivas escrituras de ambos.

7- Cartório do 2º Ofício de Colider, foram localizados imóveis apenas em nome de Ivana Camelos Birtche , somando dois urbanos, imóveis, lotes 15 e 16 da quadra 16, Gleba Cafezal. Perfazendo os dois imóveis, uma área de 983,95 m2.

Diz a fiscalização, em consultando, a JUCEMAT- Sistema Consulta SIARCO, constata-se dois fatos importante, conforme documentos acostados, o primeiro, a Ata de Assembléia extraordinária realizada, em 15/03/2012, cadastrada na JUCEMAT em 23/03/2012, na qual esta consignada de forma clara a aprovação da dissolução da Sociedade, a indicação de liquidante, a transferência e o encerramento das atividade. O segundo, a Ata da Assembléia Extraordinária, realizada em 21/05/2013, onde se encontra registrada a autorização para venda de ativos, instalações, bem como a transferência de colaboradores, obviamente, esses colaboradores, são os funcionários transferidos para

a JBS na data da negociação, sua indicação na Ata foi apenas pró-forma.

Acrescenta a fiscalização, registra-se ainda, que a assembléia de extinção da firma, ocorreu apenas 15 dias após a JBS S/A ter assumido as operações de todos os estabelecimento da firma Guaporé Carnes S/A, que ocorreu na data de 01/03/2012.

Destaca a fiscalização, por fim, não menos relevante para caracterizar, que houve as efetivas operações de compra e venda dos estabelecimentos em comento, atendendo intimação, a fiscalizada, ou seja, a Guaporé Carnes Ltda, apresentou, Diário Oficial do Estado de Rondônia, no qual estão registrados os Atos Concessórios nº. 005/08-CONDER e 006/08-CONDER e o Parecer nº.008/CONSIT/SEFIN e 001/2012/SECRETÁRIO EXECUTIVO DO CONDER, naqueles foram concedidos os benefícios fiscais de titularidade da sucedida Guaporé Carnes Ltda para a JBS S/A, conforme expresso no item 01, verbis.

1) "Fica aprovada "Ad Referendum" a solicitação de transferência de titularidade da Empresa Guaporé Carnes S/A para a empresa JBS S/A, CNPJ nº. 02.916.265/0001-26, Inscrição Estadual nº. 3493121, no Município de São Miguel do Guaporé, a partir de 1º de março de 2012."

Diz ainda a fiscalização "Registramos que a data de 1º, de março de 2012 é a data da sucessão, início das atividades da sucessora nos parques industriais em comento."

No Termo de fls. 46/60, concluiu a fiscalização:

Com base nos fatos e documentos acostados e acima listados, esta fiscalização conclui pela:

a) Sucessão da Firma Guaporé S/A pela JBS S/A mediante compra, dos estabelecimentos da sucedida, portanto, é sucessora tributária, nos termos, do art. 133, inciso I, combinados com os arts. 124 e 129, ambos da Lei nº. 5.172, de 1996-CTN (Verbis), respondendo pelas obrigações tributárias da sucedida, uma vez que a alienante encerrou as atividades.

...

Ficou demonstrado por esta fiscalização, a utilização de meios artificioso, ou seja, utilizou de uma Terceira Empresa, sem lastro para realizar uma suposta alienação ou arrendamento, no caso a FR Participações Ltda, com tentativa de mascarar a operação de uma compra e venda efetuada com o fito de afastar a aplicação do art. 133, inciso I, do CTN. Os Fatos caracterizam a hipótese legal para enquadrar a JBS como adquirente do fundo de comércio ou estabelecimento, portanto, responsável único, pelas obrigações tributárias da sucedida, até a data da realização do negócio.

Registra-se por derradeiro, a firma JBS S/A, encontra-se instalada no mesmo endereço da sucedida, utilizando mesmo espaço territorial, construções, instalações e os mesmos funcionárias, continuando as atividades da Guaporé Carnes S/A.

b) Manter no pólo passivo da obrigação tributária, a firma A Guaporé Carnes S/A, CNPJ nº. 08.872.390/0001- 00, nos termos, do art. 133, inciso I, combinados com os art. 124, 129 e 134, inciso VII, da Lei nº. 5.172, de 1996- CTN (Verbis), por responsabilidade inversa.

c) Incluir no Pólo Passivo da obrigação Tributária, os Acionistas Administradores, na qualidade de Responsáveis Solidários, os Acionistas administradores, das firma Guaporé Carnes S/A, CNPJ nº. 08.872.390/0001-00 e JBS S/A, CNPJ nº. 13.608.635/0 001-18, da primeira a Sra. Ivana Camelos Birtche, CPF: 513.851.711-20, Rua Cuiabá, 805, Setor Leste, Centro, Colider-MT e o Sr. Diosmirso Ferreira, CPF nº. 327.635.739-91, Rua Xingu, 93, Centro, Colider-MT e da segunda, o SR. Wesley Mendonça Batista, CPF nº. 364.873.921-20, Av . Marginal Direita do Tietê, 500, Vila Jaraguá, São Paulo-SP, por infração aos dispostos nos incisos, II e III, do art. 135, combinado com o art. 124, inciso VII, todos da Lei nº. 5.172, de 1966 (CTN)- Verbis- por realizarem negócios que afronta a lei e ao arrepio dos Estatutos Sociais.

Verifica-se, pelos relatos e documentos carreados, que os Acionistas Administradores, foram os legítimos responsáveis pela emaranhado negocial, caracterizado, pela inclusão de terceiros sem lastros patrimoniais e financeiros e a tentativa de fazer passar uma alienação como se arrendamento fosse, tudo com o fito de camuflar o verdadeiro negócio, ou seja, a venda dos estabelecimentos industriais.

Da Impugnação da Guaporé Carne S/A Cientificada da autuação em 11/07/2014, a empresa controverteu a exação através da impugnação de fls. 1934/1967, apresentada em 11/08/2014, em que protesta, em síntese:

Preliminarmente, pugna pela nulidade do auto de infração, sob a alegação de que há cerceamento ao direito de defesa, por entender que há ausência de fundamento legal, tanto para a afirmação de que a empresa "não fez passar pelo resultado do exercício os ganhos com incentivos fiscais do ICMS", quanto para a acusação de ter usado fora dos limites créditos relativos a aquisições de pessoas físicas.

No mérito:

Quanto a acusação de ter deixado de incluir na base da Cofins e do PIS os ganhos com incentivos fiscais do ICMS concedido pelo Governo do Estado de Rondônia, reporta-se da seguinte forma:

Diz que, sob o conceito de receita bruta ou faturamento não parece possível acomodar um tributo que mais propriamente pode ser classificado como ônus do contribuinte, pois, afinal, o ICMS é uma fonte de receita do Erário Estadual, expressamente prevista no art. 155, inciso II, CF.

Entende que, para a conceituação do vocábulo "faturamento" é necessário ater-se ao seu sentido etimológico, o qual aponta para um

negócio jurídico advindo de operação mercantil na qual se percebe valores que ingressarão nos cofres daqueles que vendam mercadorias ou prestam serviços a terceiros.

Alega que, se o ICMS não constitui ingresso patrimonial pela circunstância de simplesmente transitar pelo caixa do contribuinte, tido como mero agente repassador dos mencionados tributos, não há como admiti-lo na base de cálculo das contribuições previstas no art. 195, inciso I, "b", CF, posto que estes incidem sobre a receita ou faturamento.

Diz mais, se o ICMS é despesa do sujeito passivo da COFINS e receita do Erário Estadual, é injurídico tentar englobá-lo na hipótese de incidência desta exação. A inclusão do ICMS, AINDA QUE NA PARTE PRESUMIDA, na base de cálculo da COFINS resulta em tributação de riqueza que não pertence ao contribuinte.

Acrescenta, em relação ao período que engloba o regime de apuração cumulativo do PIS/COFINS, as contribuições têm por base de cálculo o faturamento, cujo conceito já está consolidado pelo STF no sentido de compreender apenas as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços. Desse modo, as subvenções não se consubstanciam em entradas financeiras decorrentes da venda de mercadorias ou serviços, logo, esses benefícios concedidos não integram a base de cálculo do PIS/COFINS na sistemática cumulativa.

Argui que, o crédito de ICMS não constitui em entrada de recursos, não podendo ser assim avaliado. Portanto, os valores escriturados a título de crédito de ICMS não compõem a base de cálculo da COFINS/PIS não-cumulativo, ainda que subvencionado.

Cita decisões judiciais e soluções de consultas.

Diz que, não obstante o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido que não se integra à base de cálculo do IRPJ e CSLL a parcela decorrente de incentivos fiscais, a repercussão também se estende aos tributos PIS e COFINS em virtude de serem consideradas sinônimas as expressões receitas brutas e faturamento.

Entende que deve ser considerado ainda a aplicabilidade do artigo 112, II do CTN ao caso em tela, já que houve investimentos em ativos, empregabilidade e produção, atendendo aos fins da subvenção.

Alega que, o Fisco Federal não reconheceu a espontaneidade da prestação das informações levadas através de DCTF's retificadoras/Dacon's, não as admitindo e favor da empresa autuada, e requer-se um expresse pronunciamento sobre tal contrariedade, valendo o destaque que ao sujeito passivo é dado o direito de pleitear a alteração do valor objeto do lançamento em sede de impugnação, mediante provas idôneas, consoante preconizado pelo Art. 145, I do CTN.

Acrescenta que, as declarações ainda que prestadas após o início da ação fiscal, efetuadas pelo sujeito passivo merecem ser validadas, visto que diante da exaustiva explanação de que não há fato gerador de tributo federal a englobar subvenções de investimentos, não houve a

intenção por parte da Impugnante em omitir-se de recolhimento dos tributos.

Insurge-se contra a cobrança de juros, com os seguintes argumentos:

a) A cobrança de juros acima do que estatui o artigo 161 do Código Tributário Nacional - CTN, especialmente quanto a SELIC, não pode prevalecer diante da imprevisão legal nela averiguada.

b) A impropriedade da Taxa SELIC para fins tributários é que a aludida taxa não foi criada por lei, ou seja, a SELIC é instrumento hábil para o mercado financeiro, mas não para matéria tributária, em face do princípio da legalidade (art. 150 da CF).

Concluiu, caso persista a obrigação principal, o que se admite apenas a título de argumentação, sejam os juros de mora reduzidos ao percentual legal de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, sem a capitalização, ou seja, incidência de juros sobre juros.

Por fim, requer que:

a) Sejam acolhidas as preliminares para reconhecer a nulidade do lançamento;

b) Quanto ao mérito, seja julgado improcedente o lançamento efetuado quanto ao PIS e COFINS incidente sobre a parcela de subvenção de investimento (crédito presumido de ICMS);

c) A produção de prova pericial, caso haja dúvidas sobre as declarações, registros e demonstrações financeiras;

d) A juntada de novos documentos a serem carreados aos autos, em denodo ao princípio da verdade material, aplicável ao processo administrativo fiscal.

Em 12/08/2014, através documento de fls. 1970/1974, a empresa Guaporé Carne S/A aditou sua impugnação, no qual traz argumentos contra a caracterização de sucessão, onde diz, que:

a) O exercício autuado refere-se exclusivamente a 2009, ano em que a Impugnante encontrava-se em total atividade empresarial para todos os efeitos legais, diferindo completamente da época apresentada pela fiscalização para justificar a sucessão.

c) Afirmou a autoridade fiscal que recebeu, em 2012 a notícia que a empresa JBS havia arrendado comercialmente o imóvel em 01 de março daquele ano passando a executar novas atividades.

d) Entretanto, a própria autoridade fiscal afirma também e corroborado através de documentos já constantes dos autos, que referida locação do parque industrial se deu através de negociação havida entre as empresas FR PARTICIPAÇÕES LTDA e JBS SA, ocorrida em 11 de abril de 2012.

e) Ao que se vê, todos esses fatos, contemporâneos em mais de três anos ao exercício de 2009 são afirmados pela autoridade fiscal e

documentados nos autos, porém, em nada alteram os atos jurídicos perfeitos e acabados referente ao exercício de 2009, tornando-se indevida e improcedente a caracterização da sucessão.

f) O ato de sucessão prescinde de uma empresa suceder a outra na atividade, o que nunca existiu, pois, a uma que a Impugnante nunca deixou de existir para justificar ter sido sucedida por outra.

g) A duas que conforme reconhecido pela própria autoridade fiscal, não existe vínculo jurídico, documental e sequer de fato entre as empresas arroladas no pólo passivo da sujeição tributária, mormente porque todas as operações e transações comerciais, a partir de 2012, foram consolidadas entre as empresas JBS e FR PARTICIPAÇÕES, nunca participando a aqui Impugnante.

h) A Impugnante nunca deixou de existir, logo, sendo incabível a conclusão fiscal de ter sido sucedida, é que quando do início da presente ação fiscal, tão logo fora intimada, bem como em inúmeros atos posteriores, apresentou-se ao Fisco com legítimo interesse em responder pelas obrigações tributárias, prova maior é que no final do ano de 2013, nos dias 23 e 30 de dezembro, transmitiu ao Fisco Federal as DACONs retificadoras, e DCTF's em 23 de dezembro de 2013, buscando o reconhecimento da confissão do débito, apuração de PIS e COFINS.

i) Uma empresa que continua realizando atos de defesa de seus interesses, inclusive confessando débitos em DACTON's, sendo titular não só de direitos, mas também de obrigações, não pode ser considerada sucedida por outra, principalmente em exercício que sequer há comprovação de qualquer liame que seja, de qualquer natureza, entre as empresas arroladas passivamente.

Por fim, requer que seja julgado improcedente a caracterização da sucessão.

Da Impugnação da JBS S/A Cientificada da autuação em 17/07/2012, a empresa JBS S/A, apresenta impugnação tempestiva, por meio dos arrazoados de fls. 2130/2188, cujos argumentos, após relato dos fatos, estão a seguir sintetizados.

DA RESPONSABILIDADE DIRETA E EXCLUSIVA DO(A) ADMINISTRADOR(ES) DA GUAPORÉ CARNE S/A (ART. 135, CTN)

As supostas infrações apontadas à "GUAPORÉ CARNES" revelam atos praticados com excesso de poder pelos administradores daquela empresa, razão pela qual aplica-se o artigo 135, III, CTN, em relação aos dirigentes daquela empresa.

Há, ainda, clara infração ao estatuto social da "GUAPORÉ CARNES", o qual previa expressamente a necessidade da orientação, controle e fiscalização dos negócios da companhia pelo conselho de administração e da diretoria.

Logo, por expressa disposição legal a Impugnante jamais poderia compor o pólo passivo da presente autuação, justamente porque a

responsabilidade dos dirigentes à época dos fatos geradores pela norma tributária é exclusiva, originária e pessoal, nos termos do artigo 135, III do CTN.

Tanto a doutrina, como a recente jurisprudência do STJ apontam a responsabilização exclusiva dos administradores decorrente da prática de atos com infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade que tenham desencadeado uma relação jurídica obrigacional stricto sensu entre Fisco e a pessoa jurídica por ele administrada.

In casu, restou evidenciada a prática de infração à Lei pelos dirigentes daquela empresa à época dos fatos, ensejando sua responsabilidade pessoal e exclusiva.

Logo, se a responsabilidade pessoal não alcança sequer o contribuinte (pessoa jurídica), não há que se falar em responsabilidade do suposto sucessor ou dirigentes deste, seja ela solidária e/ou subsidiária.

Dessa forma, faz-se inafastável a exclusão da Impugnante da presente autuação em razão da responsabilidade pessoal e exclusiva dos dirigentes da Guaporé Carne S/A.

Inclusive, note-se que os administradores da Guaporé Carne já se encontram no pólo passivo do presente auto de infração, conforme consta do Demonstrativo de Responsáveis Tributários anexo a presente autuação.

Segundo a fiscalização, a suposta responsabilidade da Impugnante teria se iniciado em 1º de março de 2012, conforme se depreende do Termo Fiscal de Caracterização de Sucessão anexo ao presente Auto de Infração. Portanto, o ônus tributário foi atribuído originariamente a Guaporé Carnes S/A e somente em um segundo momento é que foi transmitido para a Impugnante, justamente em razão do supracitado Termo de Caracterização de Sucessão.

Ora, se estamos falando de supostas infrações ocorridas anteriormente ao fato gerador da suposta responsabilidade por sucessão (Termo Fiscal de Caracterização de sucessão), não há porque desviar tal ônus de quem por lei deve assumi-lo.

Se o CTN prevê expressamente os fundamentos de responsabilidade e se, no caso em análise, as supostas infrações foram cometidas antes que nascesse a suposta responsabilidade da Impugnante e se não há qualquer dificuldade em subsumir os atos pretensamente infracionais aos seus responsáveis, quais sejam os administradores da Guaporé Carnes S/A, não existe respaldo legal para transferir tal obrigação à Impugnante.

No caso em tela, ainda mais razão existe para que não se admita o compartilhamento de responsabilidade entre os administradores e a Impugnante, vez que o que fundamenta a responsabilidade dos primeiros é a prática de atos ilícitos e o nosso ordenamento não autoriza que a pena ultrapasse o limite do infrator.

Trata-se do princípio alçado ao nível constitucional da individualização da pena, insito no art. 5º, inciso XLVI, da

Constituição Federal, o qual estabelece, em linhas gerais, que as sanções impostas aos infratores devem ser personalizadas e particularizadas de acordo com a natureza e as circunstâncias dos delitos e à luz das características pessoais do infrator.

Contrariamente, a responsabilidade por sucessão não se fundamenta na ilicitude, não sendo justo, nem razoável, que tal sujeito passivo indireto pague por um "crime" que não cometeu.

Em outras palavras, deve ser anulado o lançamento fiscal em relação à Impugnante, uma vez que os administradores à época - somente eles - são os legitimados para figurar no pólo passivo do Auto de Infração ora rechaçado.

AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO A ENSEJAR A SUBSUNÇÃO AO ART 133 DO CTN Não houve aquisição nem de estabelecimento tampouco de fundo de comércio a ensejar a subsunção ao disposto no art. 133, inciso I, CTN.

Cumpre, nesse sentido, ressaltar que cingiu-se o relatório fiscal a mencionar que demais estabelecimentos que um dia pertenceram àquela empresa tiveram sua propriedade transferida à Impugnante (tais como Confresa/MT e São Miguel do Guaporé/RO).

Todavia, nada foi comprovado em relação à aquisição da sede em COLÍDER/MT. Estamos aqui a tratar da acusação de aquisição de estabelecimento, para a qual, portanto, não há comprovação.

Corroborar, nesse sentido, afirmação contida no "Termo fiscal de caracterização de sucessão", que afirma que acusação é fundada no fato de que a Impugnante está instalada no local um dia funcionou Guaporé Carnes.

Isto é, não há afirmação, nem comprovação de que a unidade de COLÍDER/MT (matriz da Guaporé Carnes) foi adquirida.

Além disso, na página 15 do "Relatório Fiscal - Caracterização dos Fatos Autos de Infração PIS e COFINS", há afirmação de que a sócia de GUAPORÉ CARNES S/A declara que não houve venda daquela Companhia.

Assim, não houve aquisição do estabelecimento autuado, de COLÍDER/MT, pois se tivesse havido, a DRF autuante o teria comprovado.

Cumpre reiterar que a comprovação de compra - transferência de propriedade - foi comprovada somente no tocante a outros estabelecimentos, mas não em relação à unidade de COLÍDER/MT - AUTUADA.

De fato, o imóvel situado em Colider é de propriedade da Prefeitura Municipal de Colider e será doado para a JBS S/A. Porém, tal procedimento depende de formalização perante o INCRA, cujo processo administrativo se encontra atualmente em trâmite.

Para a aquisição de fundo de comércio, seria necessário que houvesse a comprovação de aquisição do ponto, cliente, nome, marcas, patentes, máquinas, mercadorias, etc.

Não há que se falar em aquisição de ponto, pois a Impugnante tem vários estabelecimentos no Estado do Mato Grosso, de forma que o "ponto" da empresa autuada não é determinante para a atividade da empresa, que precisava tão-somente das instalações, da estrutura do imóvel.

De fato, a Impugnante tem inúmeras filiais no Estado do Mato Grosso, além do estabelecimento de COLÍDER/MT, onde um dia funcionara GUAPORÉ CARNES, o que comprova que não há que se falar em relevância do "ponto".

No tocante aos clientes, também não há caracterização de aquisição de tal elemento, pois, conforme visto, a Impugnante tem grande atuação no Estado do Mato Grosso, de forma que tem clientela própria não só no próprio Estado, como no país inteiro, que diga-se de passagem, é muito mais ampla e relevante que a clientela de GUAPORÉ CARNES S/A.

No atinente às marcas e patentes, que são, notadamente, os maiores ativos de uma empresa, a Impugnante também não as adquiriu de GUAPORÉ CARNES S/A.

De fato, a Impugnante tem marcas e patentes próprias - de envergadura nacional e não adquiriu nem, se utiliza das marcas daquela empresa.

Assim, data vênia, não há caracterização de sucessão tributária.

Sucessão trabalhista tem requisitos distintos da sucessão tributária.

Diz que houve menção a processos trabalhistas, e assevera que a sucessão trabalhista tem requisitos distintos da sucessão tributária (art. 133, CTN, utilizado in casu).

Assim, para a sucessão trabalhista, basta que haja a posse da empresa para caracterização do vínculo, ao passo que, para a sucessão tributária, conforme exhaustivamente exposto, é necessária a aquisição do estabelecimento ou do fundo de comércio, que são figuras juridicamente distintas da mera posse.

Argumento subsidiário. A imputação de responsabilidade prevista no art.133, CTN, tem condicionante: saber se houve continuidade (ou não) das atividades pelo alienante.

Quanto a este tópico, diz:

Para a aplicação da responsabilidade prevista no art. 133, CTN, deve haver a comprovação de cessação (ou não) das atividades do alienante.

No caso de cessação das atividades do alienante, aplicar-se-á o previsto no inciso I, que prevê que a responsabilidade do adquirente será "integral" (inciso I).

Por sua vez, se houver continuidade das atividades, isto é, se o alienante "prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo" aplicar-se-á a responsabilidade subsidiária (inciso II).

Assim, necessária a realização de diligência fiscal para averiguar perante os cadastros da JUCEMAT ou mesmo da RFB, se os sócios da GUAPORÉ CARNES S/A prosseguiram na mesma ou em outra atividade.

Tal diligência é necessária, pois a depender da continuidade (ou não), a responsabilidade da Impugnante - caso os argumentos anteriores sejam afastados e seja reconhecida a aplicação do art. 133, CTN - será "integral" (inciso I) ou "subsidiária" (inciso II), esta última com benefício de ordem.

Nesse último caso - responsabilidade subsidiária (art. 133, II, CTN) -, há benefício de ordem, de forma que, primeiramente, devem ser esgotados os meios de cobrança do débito do devedor principal e se - e somente se - não houver êxito, pode a cobrança ser direcionada ao responsável subsidiário.

Não pode a Autoridade Fiscal ignorar que o dispositivo - art. 133, II, CTN - comporta um mandamento: o de que se deve, primeiramente, buscar o crédito tributário perante o alienante e somente em caso de insucesso poderá imputar responsabilidade à "JBS".

Assim, de rigor o reconhecimento de nulidade do Termo Fiscal de Caracterização de Sucessão.

Caso assim não se entenda, no mínimo, merece ser o julgamento convertido em diligência fiscal para averiguar perante a JUCEMAT ou RFB se os sócios da GUAPORÉ CARNES S/A prosseguiram na mesma ou em outra atividade.

Inexistência de elementos para atribuir responsabilidade solidária com fulcro do art. 124, CTN Quanto a este tópico, diz:

O art. 124, CTN, prevê responsabilidade solidária das pessoas que tenham "interesse comum na situação que constitua o fato gerador do tributo":

Todavia, não há qualquer "interesse comum na situação que constitua o fato gerador do tributo", pois não houve participação da Impugnante - JBS S/A - no fato gerador do tributo, que foi praticado unicamente pela GUAPORÉ CARNES S/A.

O fato gerador deve revelar que os solidários "sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato impositivo. Isto porque feriria a lógica jurídico tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação", como indica o Superior Tribunal de Justiça. Transcreve ementa.

DA AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO NO PRAZO LEGAL E DA DECADÊNCIA (ART. 150, §4º, CTN) – PA JUNHO/2009.

Alega que não há como subsistir a pretensão do Fisco em relação ao mês de JUN/2009, pois o Impugnante foi intimado do Auto de Infração somente em 17/7/2014, e, portanto, tais créditos já tinham sido devidamente homologados tacitamente, a teor do §4º do art. 150, CTN.

Diz, partindo-se da conjugação dos artigos 150, parágrafo 1º e 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário no caso dos tributos cujo lançamento se dá por homologação, opera-se com o pagamento "antecipado" realizado pelo sujeito passivo.

Conclui, de rigor, portanto, o reconhecimento da ausência da homologação e consequente decadência do direito de constituir o crédito tributário atinente ao mês de JUN/2009.

DO MÉRITO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Transcreve arts. das Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, e o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal de 1988, e acrescenta, como demonstramos citados dispositivos, somente pode ser admitida a cobrança da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre uma quantia que possua a natureza de faturamento e de receita do seu contribuinte.

Alega que o ICMS incidente nas operações de venda de bens e serviços, cujo vendedor figure na condição de contribuinte, não engloba o faturamento desta pessoa e muito menos possui a natureza de receita passível de fazer parte da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

Entende que os valores relativos ao ICMS somente poderiam fazer parte da base de cálculo das contribuições em apreço se fossem riqueza do contribuinte, ou seja, se passasse a figurar no seu patrimônio sem a necessidade e obrigação de repassá-lo a terceiro.

Diz, na realidade, faturamento e receita do contribuinte englobam as quantias recebidas que passam a integrar em definitivo o seu patrimônio, sem a obrigação de repassá-las a terceiros. Não é possível, assim, admitir a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em tela, sob pena de estarem sendo cobradas sobre quantum que não corresponde ao faturamento e receitas do contribuinte.

Assevera, a ilegalidade, no caso em tela, decorre da ofensa ao art. 110 do Código Tributário Nacional. Acrescenta, como visto, ao não observar o conceito de faturamento e receita próprios do direito privado, o v. acórdão incorreu em ilegalidade que merecerá ser sanada.

MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA SUBVENÇÃO DE ICMS NA B.C. DO PIS E DA COFINS *Alega que a pretensão não merece guarida, pois se trata de subvenção que passa ao largo da tributação, uma vez tais valores não se enquadram no conceito de receita, como tem decidido o C. CARF. Transcreve ementa.*

Diz, além do exposto, ainda sob outro ponto de vista - subvenção para investimentos -, merece guarida a pretensão da Impugnante.

Por meio das subvenções o Poder Público incentiva determinadas atividades que tem interesse em fomentar. Apesar de ser uma liberalidade, sua outorga se dá em vista do cumprimento de uma finalidade que é de interesse geral.

Entende que embora se cuide claramente de subvenção para investimento, independentemente da classificação da subvenção (para custeio ou para investimento), tais valores não podem compor a base de cálculo das exações em tela, pois, conforme anteriormente visto, trata-se de recuperação de custo, que não é "receita".

Necessidade de diligência para que possa exercer amplamente sua ampla defesa e contraditório. Necessidade de acesso a livros contábeis e fiscais, bem como obrigações acessórias de GUAPORÉ CARNES S/A.

Diz, importa ressaltar que, no mérito relacionado aos débitos - que são relativos a COFINS e PIS apurados por GUAPORÉ CARNES S/A - , por não se tratar de fatos impositivos praticados pela Impugnante, haverá necessidade de baixa em diligência para que tenha acesso a todos os livros fiscais, contábeis, bem como obrigações acessórias para verificar se as contribuições em tela foram corretamente apuradas. Alega que, embora o Auto de Infração em tela tenha sido instruído com planilhas, a Impugnante não tem acesso às suas bases, o que tem o condão de cercear seu direito à ampla defesa e contraditório.

Entende que, se está sendo responsabilizada pelo crédito tributário em tela e sua íntegra, nada mais justo que tenha acesso a todos os documentos daquela Companhia (de quem jamais foi dirigente) para verificar se a forma de apuração obedeceu aos ditames legais.

Por fim, requer e espera o deferimento de diligência para perícia relacionada aos documentos fiscais e contábeis de GUAPORÉ CARNES S/A.

Da impossibilidade de sucessão da multa e Juros Quanto a este tópico, diz:

Não há dúvida quanto a campo de aplicação do artigo 132 do CTN, o qual se refere expressamente à responsabilização do sucessor pelos "tributos" relativos ao estabelecimento empresarial, os quais não se confundem, em hipótese alguma com imposições de natureza sancionatória.

Isto porque a pena não pode ultrapassar o infrator. Se houve alguém que praticou supostos atos ilícitos, estes foram os administradores da Guaporé Carnes S/A, não podendo a suposta sucessora ser responsabilizada pelas multas decorrentes e infrações à legislação tributária e criminal sem ter agido ilicitamente.

A doutrina e jurisprudência majoritária reconhecem que a definição de tributo trazida no art. 3º do CTN exclui expressamente do campo de significação as obrigações de natureza de sanção.

Não é diferente o posicionamento do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, vejamos: "os sucessores só respondem pelos tributos, e não pelas multas, já que o CTN, ao cuidar da responsabilidade dos sucessores, fala apenas em tributo. O STF tem decidido que as multas punitivas só podem ser irrogadas ao infrator".

No plano jurisprudencial o Conselho de Contribuintes já apreciou a questão da responsabilidade do sucessor pelas multas tributárias, não sendo o tema controvertido, prevalecendo a posição desde os precedentes mais antigos até os mais novos.

Verifica-se que em nenhuma hipótese poderia o eventual "sucessor" responder pelos juros de mora e pela multa, posto que não concorreu de nenhuma forma à infração cometida.

A Impugnante, no caso em tela, foi responsabilizada indevidamente pelos tributos devidos pela Guaporé Carnes S/A, de modo que não possui conhecimento algum sobre as infrações por ela cometidas, circunstância que não pode qualificá-la como sucessora integral de todos os débitos porventura existentes.

Por fim, relevante esclarecer que a citada jurisprudência do E. STF, no sentido de afastar a multa do sucessor, continua válida, pois a Primeira Seção do E. STJ deixou claramente assentado um marco temporal para a responsabilidade do sucessor por multa da sucedida, qual seja: a multa "transferível" é somente aquela lavrada anteriormente ao momento da sucessão.

Por todos os motivos expostos, sendo a Impugnante adquirente de boa-fé deve ser afastada a responsabilidade da Impugnante pela multa e juros no caso em tela.

Da Impugnação da Sra. Ivana Carnelos Birtche Cientificada da autuação, a Sra. Ivana Carnelos Birtche, apresenta impugnação tempestiva, por meio dos arrazoados de fls. 2044/2050, onde alega:

a) O Auto de Infração encontra-se equivocado ao arrolar como responsável solidário a sócia, aqui Impugnante, eis que não houve desconsideração da personalidade jurídica da empresa Impugnante, assim como não consta de qualquer fase do procedimento fiscal a comprovação que tenha a sócia obrado com omissão ou praticado qualquer ato interveniente de má gestão, excesso de poderes ou infração de lei.

b) Requer, desta forma, a aplicação da legislação em vigor, respeitando-se os regramentos contidos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, excluindo-se do polo passivo a sócia aqui Impugnante, mediante o evidente erro na identificação do sujeito passivo.

c) Para responder pelo crédito fazendário, deveria estar acompanhada da comprovação de que tenha agido com excesso de poderes ou de forma fraudulenta ou prejudicial à sociedade, ou, ainda, ao arrepio da lei comercial, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça abaixo, o que jamais ocorreu ou foi provado no Trabalho Fiscal do referido AIIM.

d) Há de se salientar ainda, que o Auditor Fiscal da Receita Federal, utilizou como motivação para incluir a Impugnante, diga-se de passagem de forma indevida conforme já demonstrado acima, a realização de uma "ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL", fato este que jamais ocorreu.

e) Não há em momento algum, prova de alienação, como tenta descrever o Auditor Fiscal. Fica claro no próprio relatório que informa os documentos juntados no Processo Administrativo Fiscal, que a natureza jurídica do negócio efetuado jamais foi de alienação, e sim de LOCAÇÃO / ARRENDAMENTO, conforme já transcrito no parágrafo anterior.

f) Diante disto, não restam dúvidas que a inclusão da Impugnante como solidária da obrigação Tributária do presente AIIM é totalmente descabida, pois não atende aos requisitos legais dos artigos 134 e 135 do CTN, e está em desacordo com a jurisprudência Pátria do Supremo Tribunal Federal, devendo esta ser imediatamente excluída do Polo Passivo do presente Auto ao qual se impugna.

g) Quanto ao mais, a Impugnante reitera todos os argumentos escandidos na peça de defesa da empresa Guaporé Carne SA (Impugnação e Termo Aditivo), impugnando na íntegra toda a autuação efetuada, pugnando, ao final, pela total improcedência dos lançamentos efetuados.

Da Impugnação do Sr. Wesley Mendonça Batista Cientificado da autuação, o Sr. Wesley Mendonça Batista, apresenta impugnação tempestiva, por meio dos arrazoados de fls. 2076/2127, onde, após relato dos fatos, diz que:

a) Não é e nunca foi dirigente de "GUAPORÉ CARNES"; (ii) e tampouco à época dos fatos (2009).

b) O fato de que o Impugnante nunca foi dirigente de "GUAPORÉ CARNES" é evidenciado pelo que consta do próprio relatório fiscal, que indica como dirigentes daquela empresa: IVANA CARNELOS BIRTCHÉ e DIOSMIRO FERREIRA.

c) Ainda que prospere a tese de que teria havido sucessão – o que não se admite –, um detalhe deve ser ressaltado: o Impugnante sequer teria como ser dirigente à época dos fatos (2009), posto que a própria acusação fiscal é de que a sucessão teria ocorrido em 2012.

d) Dessa forma, há falta de subsunção do caso concreto ao preceito do art. 135, CTN, a lhe ensejar o redirecionamento.

e) Ainda que seja reconhecida a sucessão - o que em hipótese nenhuma se admite - não há sequer como alegar que o Impugnante era dirigente à época, já que a acusação é de que a sucessão teria ocorrido em 2012 e os fatos impositivos aqui tratados são de 2009.

f) A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dirigente que não ocupava o cargo à época dos fatos impositivos não pode ser responsabilizado.

g) Dessa forma, de rigor o provimento da presente Impugnação para excluir o Impugnante da presente autuação.

h) Em seguida apresenta os mesmos argumentos que constam da impugnação da empresa JBS S/A, em relação a: sucessão (aquisição de estabelecimento), responsabilidade solidária, decadência, inclusão da subvenção de ICMS na B.C. do PIS e da Cofins, cerceamento ao direito de defesa, impossibilidade de sucessão da multa e Juros.

Cientificado através do Edital de Intimação DRF-Cuiabá nº 0001/14 de 15/08/2014, o Sr. Diosmirso Ferreira não apresentou impugnação.

A DRF de Belém-PA julgou improcedentes as Impugnações apresentadas, considerando, ainda, revel o autuado Diosmirso Ferreira, face à ausência de impugnação:

Em face da referida decisão, foram interpostos os seguintes Recursos Voluntários, reiterando os mesmos argumentos das Impugnações apresentadas:

(i) IVANA CARNELOS BIRTICHE, às fls. 2267/2307;

(ii) DIOSMIRSO FERREIRA, às fls. 2308/2315;

(iii) GUAPORÉ CARNE S/A, às fls. 2316/2348;

(iv) JBS S/A, às fls. 2361/2403; e (v) WESLEY MENDONÇA BATISTA, às fls. 2415/2460.

Após, os autos foram remetidos ao CARF e distribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

RESOLUÇÃO

Os autos são complexos e diversos são os temas de fato e de direito a serem abordados.

Um dos temas de maior relevância diz respeito à verificação de responsabilidade tributária por sucessão entre as empresas Guaporé Carnes S/A (sucédida) e JBS S/A (sucessora), nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional:

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.

Entendeu a Fiscalização que a empresa JBS teria sucedido a Guaporé Carnes, com extenso material de constatação fiscal nesse sentido, sendo clara a aquisição "*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*".

Em princípio, entendo que assiste razão à Fiscalização. Há fatos claros nos autos que demonstram a sucessão ocorrida entre as empresas.

Todavia, uma vez constatada a sucessão, nos termos do citado caput do art. 133 do CTN, é preciso que esta Turma Julgadora defina qual a extensão dessa responsabilidade, se integral (inciso I) ou subsidiária (inciso II). Para tanto, imprescindível se faz, nos termos de expressa disposição legal, verificar se houve o encerramento ou a continuidade das atividades pela empresa sucedida.

Nesse aspecto, decidiu a DRJ pela aplicação da responsabilidade integral, ou seja, aquela prevista para os casos em que a alienante cessa a exploração do comércio, indústria ou atividade. A justificativa está presente no seguinte trecho do acórdão:

A extinção da empresa Guaporé Carnes S/A, ocorreu, embora esta tenha argüido em sua defesa que não, a prova consta do trecho da Ata de Assembléia Geral de Liquidação, registrada na Junta Comercial do Estado do Mato Grosso em 21/03/2002, transcrito abaixo:

Aprovada a dissolução da companhia, por não mais interessarem aos sócios a sua continuidade. (ii) Aprovada a nomeação de **CREUDEVALDO BIRTCHÉ** brasileiro, empresário, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, nascido aos 13/10/1965, portador do CPF/MF sob o nº 388.075.801-87 e da CI/RG nº 4.140.224-5 SSP/PR, filiação: Manoel Birtche e Carmen Birtches Birtche, para ser o **LIQUIDANTE**, da companhia. O Liquidante restringirá sua gestão aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações. Também caberá ao liquidante promover a baixa e o cancelamento dos registros existentes, deixando-os sempre a disposição para eventuais verificações, tanto dos acionistas, como da fiscalização por parte de órgãos da administração pública. Nomeando o conselho fiscal, os senhores Toshio Koike, brasileiro, empresário, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, portador do CPF/MF sob o nº 381.507.278-68 e da CI/RG nº 8.096.686, SSP/SP e Claudio da Silva, brasileiro, empresário, casado sob o regime de comunhão universal de bens, portador do CPF/MF sob o nº 429.659.931-34 e da CI/RG nº 0590472-2 SSP/MT. Por derradeiro, o Senhor Presidente franqueou a palavra para quem dela quisesse fazer uso, agradeceu a presença de todos, ordenando que se suspendessem os trabalhos para a lavratura desta ata, a qual, reiniciados os trabalhos. O liquidante apresentou o balanço que foi aprovado por todos, ficando "EXTINTA" a companhia.

Esclareça-se, por oportuno, que embora a decisão mencione o ano de 2002, pelos documentos acostados aos autos, verifica-se, que em fato, refere-se ao ano de 2012.

Ocorre que, em consulta pública ao sítio da Receita Federal do Brasil, o CNPJ da empresa Guaporé (sucedida) encontra-se na situação de ativo desde 03/11/2005:

	REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL		
	CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 02.916.265/0001-60 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 16/12/1998
NOME EMPRESARIAL JBS S/A			

Processo nº 14098.720101/2014-87
Resolução nº 3201-000.649

S3-C2T1
Fl. 2.519

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)*****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 10.11-2-01 - Frigorífico - abate de bovinos			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 10.13-9-01 - Fabricação de produtos de carne 10.13-9-02 - Preparação de subprodutos do abate 49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional 49.30-2-01 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal 15.10-6-00 - Curtimento e outras preparações de couro 46.23-1-02 - Comércio atacadista de couros, lãs, peles e outros subprodutos não-comestíveis de origem animal 20.63-1-00 - Fabricação de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal 47.72-5-00 - Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal 46.46-0-01 - Comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria 20.61-4-00 - Fabricação de sabões e detergentes sintéticos 20.62-2-00 - Fabricação de produtos de limpeza e polimento 46.49-4-08 - Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar 19.32-2-00 - Fabricação de biocombustíveis, exceto álcool 20.29-1-00 - Fabricação de produtos químicos orgânicos não especificados anteriormente 20.99-1-99 - Fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente 46.23-1-99 - Comércio atacadista de matérias-primas agrícolas não especificadas anteriormente 46.22-2-00 - Comércio atacadista de soja			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 204-6 - SOCIEDADE ANONIMA ABERTA			
LOGRADOURO AV MARGINAL DIREITA DO TIETE		NÚMERO 500	COMPLEMENTO ANDAR 3 BLOCO I
CEP 05.118-100	BAIRRO/DISTRITO VILA JAGUARA	MUNICÍPIO SAO PAULO	UF SP
ENDEREÇO ELETRÔNICO boni@jbs.com.br		TELEFONE (11) 3144-4000	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL LATIVA			DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****			DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****

Ademais, cumpre acrescentar que a Recorrente JBS trouxe a conhecimento dessa Turma, por meio de memoriais, a existência de ação judicial proposta pela empresa Guaporé Carnes no ano de 2015, mais um fato que evidencia a continuidade das suas operações.

Ou seja, verifico que há dúvida razoável quanto ao encerramento ou não da empresa Guaporé para fins de determinação acerca da continuidade ou não de suas atividades.

E mais, diante dos vastos indícios de sucessão fraudulenta, reputo necessário esclarecer tal aspecto para fins de solução da questão.

Por ser a questão de relevo ao deslinde da controvérsia, voto por determinar a realização de diligência para que a Autoridade Preparadora apresente esclarecimentos aos autos quanto à continuidade ou encerramento das atividades pela empresa Guaporé Carnes S/A, devendo fazê-lo com base nos (i) atos registrados na JUCEPA e também perante o (ii) Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, administrado pela própria RFB e, ainda, por meio da (iii) verificação de eventuais declarações prestadas pelo contribuinte.

Após, seja dada vista aos Recorrentes acerca do resultado da Diligência fiscal, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar acerca do resultado, devendo, após, os autos retornarem a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora