



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

**Processo n°** 14098.720101/2014-87  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-003.134 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 31 de agosto de 2017  
**Matéria** PIS COFINS  
**Recorrente** GUAPORÉ CARNE S/A E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. DECLARAÇÃO DE REVELIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Voluntário de contribuinte declarado revel por não apresentação de impugnação ao lançamento. Art. 21 do Decreto n° 70.235.

RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Não ocorre nulidade quando o Auto de Infração descreve adequadamente os fatos e os dispositivos legais que suportam a autuação.

SUBVENÇÃO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS o crédito de ICMS recebido como subvenção.

VALIDADE DA TAXA SELIC.

É válida a utilização da Taxa SELIC. Súmula CARF.

RESPONSABILIDADE DE SÓCIO ADMINISTRADOR.

A Responsabilidade do sócio administrador por atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social se verifica apenas quando esta se dá no momento da ocorrência do fato gerados do tributo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO.

Verificada a sucessão das empresas por aquisição do fundo de comércio e continuidade das atividades, atrai-se a sucessão. A sucessão será solidária quando a empresa sucedida não permanece exercendo atividade econômica.

**DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA GERAL.**

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário para o qual inexistiu o pagamento antecipado é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do REsp nº 973.733/SC.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.**

O crédito tributário inclui tanto o valor do tributo quanto o da penalidade pecuniária. Assim, quer ele se refira a tributo, quer seja relativo à penalidade pecuniária, não sendo pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculados na forma da lei.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Data do fato gerador: 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

**RECURSO VOLUNTÁRIO. DECLARAÇÃO DE REVELIA. NÃO CONHECIMENTO.**

Não se conhece de Recurso Voluntário de contribuinte declarado revel por não apresentação de impugnação ao lançamento. Art. 21 do Decreto nº 70.235.

**RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA DESCRIÇÃO DOS FATOS.**

Não ocorre nulidade quando o Auto de Infração descreve adequadamente os fatos e os dispositivos legais que suportam a autuação.

**SUBVENÇÃO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.**

Não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS o crédito de ICMS recebido como subvenção.

**VALIDADE DA TAXA SELIC.**

É válida a utilização da Taxa SELIC. Súmula CARF.

**RESPONSABILIDADE DE SÓCIO ADMINISTRADOR.**

A Responsabilidade do sócio administrador por atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social se verifica apenas quando esta se dá no momento da ocorrência do fato gerados do tributo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

**RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO.**

Verificada a sucessão das empresas por aquisição do fundo de comércio e continuidade das atividades, atrai-se a sucessão. A sucessão será solidária quando a empresa sucedida não permanece exercendo atividade econômica.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.  
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA GERAL.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário para o qual inexistiu o pagamento antecipado é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do REsp nº 973.733/SC.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário inclui tanto o valor do tributo quanto o da penalidade pecuniária. Assim, quer ele se refira a tributo, quer seja relativo à penalidade pecuniária, não sendo pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculados na forma da lei.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento para excluir o crédito presumido referente ao ICMS da base de cálculo das contribuições. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Giovani Vieira e Winderley Morais Pereira.

Por maioria de votos deu-se provimento para excluir a responsabilidade solidária de Ivana Carnelos Birtche e Wesley Mendonça Batista. Vencidos os Conselheiros Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Winderley Morais Pereira.

Por voto de qualidade negou-se provimento quanto a decadência e juros sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Designado para o voto vencedor quanto a decadência e juros sobre a multa de ofício o Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente Substituto), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo

Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Orlando Rutigliani Berri, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Renato Vieira de Ávila.

## 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. Klebston 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 n.º. 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, inda, 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 física, 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 n.º. 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 alocados. 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 n.º. 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 Tabela 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 Registrari 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 registrais, 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 matricula 186, área de 7,4999 ha, averbação de alteração contratual efetuada em 14/10/2010, sendo também averbada a estrutura da industria frigorífica na mesma data, esta com área construída de 18.667,34 m2. O segundo imóvel matricula n.º. 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 n.º. 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 Matricula n.º. 10.698, originando a matricula n.º. 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 23/03/212, 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 n.º. 005/08-CONDER e 006/08-CONDER e o Parecer n.º.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 n.º. 02.916.265/0001-26, Inscrição Estadual n.º. 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, inicio 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 n.º. 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 n.º. 08.872.390/0001- 00, nos termos, do art. 133, inciso I, combinados com os art. 124, 129 e 134, inciso VII, da Lei n.º. 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 n.º. 08.872.390/0001-00 e JBS S/A, CNPJ n.º. 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 n.º. 327.635.739-91, Rua Xingu, 93, Centro, Colider-MT e da segunda, o SR. Wesley Mendonça Batista, CPF n.º. 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 n.º. 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 expresso 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 DACON'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 DOS ADMINISTRADORES 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.*

*Corroborando, nesse sentido, afirmação contida no "Termo fiscal de caracterização de sucessão", que afirma que a 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.*

*Cumprido 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 vênica, 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 exaustivamente 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 imponible. 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 imponíveis 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 BIRTICHE 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:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS** Data do fato gerador: 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009 Ementa:

**PAF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.**

*Inexiste nulidade no lançamento de ofício que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, e que exiba os demais requisitos de validade que lhe são inerentes.*

**DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.**

*São improficuos os julgados judiciais e administrativos trazidos pelo sujeito passivo, por lhes falecer eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.*

**PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.**

*A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.*

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

**SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE INTEGRAL.**

*Presentes os elementos fáticos caracterizadores da sucessão empresarial, ainda que não formalizada, o sucessor responde integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, no caso de o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.*

**DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO. REGRA GERAL.**

*O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário que não tenha sido recolhido é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

**CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE** *A possibilidade de excluir o crédito presumido de ICMS (subvenções para investimentos) da base de cálculo da Cofins, apurada pelo regime não cumulativo, passou a existir somente com a edição da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013 (convertida na Lei nº 12.973/2014), que alterou as Leis 10.673/2002 e 10.833/2003, não alcançando o período objeto do auto de infração.*

**FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.*

**RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR. MULTA DE OFÍCIO.**

*As multas estão abrangidas pelo conceito de crédito tributário. Assim, por força do art. 129 do CTN, a sucessora responde pelas multas devidas pela sucedida, independentemente da data do lançamento, desde que relativas a obrigações tributárias surgidas até a data da sucessão.*

**JUROS DE MORA. DÉBITOS DECORRENTES DE TRIBUTOS. INCIDÊNCIA.**

*Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, quando não pagos no prazo, sofrerão a incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REVELIA.  
OCORRÊNCIA.*

*É revel o sujeito passivo que não se apresentou tempestivamente ao processo e não impugnou sua nomeação como responsável tributário.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009 Ementa:*

*PAF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.*

*Inexiste nulidade no lançamento de ofício que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, e que exiba os demais requisitos de validade que lhe são inerentes.*

*DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.*

*São improficuos os julgados judiciais e administrativos trazidos pelo sujeito passivo, por lhes falecer eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.*

*PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE.  
ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.*

*A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.*

*Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. CARACTERIZAÇÃO.  
CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE INTEGRAL.*

*Presentes os elementos fáticos caracterizadores da sucessão empresarial, ainda que não formalizada, o sucessor responde integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, no caso de o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.*

*DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO. REGRA GERAL.*

*O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário que não tenha sido recolhido é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE* A possibilidade de excluir o crédito presumido de ICMS (subvenções para investimentos) da base de cálculo do PIS, apurado pelo regime não cumulativo, passou a existir somente com a edição da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013 (convertida na Lei nº 12.973/2014), que alterou as Leis 10.673/2002 e 10.833/2003, não alcançando o período objeto do auto de infração.

*FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

*RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR. MULTA DE OFÍCIO.*

*As multas estão abrangidas pelo conceito de crédito tributário. Assim, por força do art. 129 do CTN, a sucessora responde pelas multas devidas pela sucedida, independentemente da data do lançamento, desde que relativas a obrigações tributárias surgidas até a data da sucessão.*

*JUROS DE MORA. DÉBITOS DECORRENTES DE TRIBUTOS. INCIDÊNCIA.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REVELIA. OCORRÊNCIA.*

*É revel o sujeito passivo que não se apresentou tempestivamente ao processo e não impugnou sua nomeação como responsável tributário.*

*Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, quando não pagos no prazo, sofrerão a incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic.*

*Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido*

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

Em primeira análise dos Recursos apresentados, esta Turma Julgadora deliberou pela conversão do feito em diligência, para que a Autoridade Preparadora esclarecesse "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."*

Determinou-se, ainda, que fosse dada vista aos Recorrentes acerca do resultado da Diligência fiscal.

Tendo em vista que a determinação de intimação dos contribuintes não foi realizada a contento pela Autoridade Preparadora, fez-se necessária uma segunda diligência fiscal para a intimação de todos os coobrigados pelo crédito tributário.

A Diligência em questão apresentou as seguintes conclusões:

Às folhas 1856 a 1866 dos autos do presente processo consta o registro da Ata de Dissolução da Sociedade na JUCEMAT. Portanto a sociedade foi dissolvida por mútuo consenso dos sócios na data de 23/03/2012, ocasião do registro do ato na junta comercial da jurisdição competente.

(...)

Após o registro da dissolução da sociedade, em 23/03/2012, a empresa emitiu cinco notas fiscais de saída. Duas foram de retorno de bens cedidos em comodato e três para a JBS AS como saída de mercadorias ou prestação de serviços conforme tabela I abaixo. Observe-se que JBS é a sucessora da empresa fiscalizada.

(...)

Às fls. 2523 a 2524 do presente processo constata-se a entrega de DCTFs para o ano calendário de 2012 e 2013. A empresa apresentou as DCTFs no período de 2012, num total de 4, uma para cada trimestre, e para o período de 2013 foram entregues duas DCTFs, sendo uma original e outra retificadora.

Portanto, o fato de a sociedade não estar liquidada e o seu CNPJ estar ativo no cadastro da RFB com o cumprimento de obrigações tributárias acessórias (entrega de declarações), não demonstram que a empresa está desempenhando suas atividades-fim. Demonstram que a empresa não concluiu sua liquidação, foi dissolvida e isso a impede de realizar suas atividades-fim.

Não obstante a intimação de todos os contribuintes, apenas os solidários JBS S/A, às fls. 2588/2599 e WESLEY MENDONÇA BATISTA, às fls. 2689/2700 manifestaram-se quanto à diligência, aduzindo:

Conclui-se, deste modo, que a Diligência é inconclusiva, pois:

- (i) A dissolução da sociedade perante a Junta Comercial do Estado do Mato Grosso não é suficiente para comprovar a ausência de continuidade da operação.
- (ii) Não restou comprovada a ausência de continuidade de exploração da atividade por parte da Guaporé Carne S/A e dos sócios.
- (iii) O Sr. DIOSMIRSO FERREIRA e a Sra. IVANA CARNELOS BIRTICHE – sócios da GUAPORÉ CARNES S/A – compõem a sociedade de diversas empresas.
- (iv) A transferência de produtos da GUAPORÉ CARNE S/A à Requerente, não implica, conseqüentemente, em cessão da "exploração do comércio, indústria ou atividade" daquela, como prevê o art. 133, inciso I do CTN.

Assim, os autos retornam para julgamento desta Turma.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

### **VOTO PARCIALMENTE VENCIDO**

Como mencionado acima, foram apresentados 5 (cinco) Recursos Voluntários no presente feito, todos eles tempestivos, que passam a ser examinados.

#### **1. Diosmirso Ferreira (fls. 2308/2315).**

Inicialmente cumpre observar, quanto ao Recurso Voluntário apresentado pelo coobrigado **Diosmirso Ferreira** (fls. 2308/2315), que este **não merece ser conhecido**.

Com efeito, depreende-se do acórdão recorrido que o referido autuado foi considerado revel por não ter impugnado a responsabilidade a ele atribuída pelo crédito tributário. A revelia declarada, a seu turno, não foi impugnada em sede de Recurso Voluntário.

Assim, considerando o disposto no art. 21 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, não tendo sido impugnada a exigência, da qual o contribuinte foi devidamente intimado, o lançamento torna-se definitivo quanto a este.

Não tendo sido a declaração de revelia questionada em sede de Recurso Voluntário, não é cabível o seu exame nesta seara recursal.

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário interposto por **Diosmirso Ferreira** (fls. 2308/2315).

Os demais Recursos Voluntários interpostos são tempestivos e preenchem os demais requisitos, pelo que deles tomo conhecimento.

#### **2. Guaporé Carne S/A (fls. 2316/2348) e Ivana Carnelos Birtche - 2267/2307**

##### **2.1. Preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração.**

Os Recursos Voluntários apresentados por Guaporé Carnes S/A e Ivana Carnelos Birtche alegam a ocorrência de nulidade do auto de infração por ausência de fundamento legal para a autuação, uma vez que não teria indicação do dispositivo legal que impediria a não inclusão de benefícios fiscais do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não vislumbro, contudo, a nulidade aventada.

O Relatório Fiscal elaborado (fls. 61 e seguintes) - parte integrante do Auto de Infração - discorre de maneira clara acerca da composição da base de cálculo considerada pela Fiscalização e o enquadramento legal está devidamente fundamentado com os dispositivos legais que lastrearam o trabalho fiscal.

Ademais, o cerceamento de defesa alegado pelas Recorrentes não subsiste face às próprias peças de impugnação e recursos apresentadas, que abordaram amplamente a questão de direito referida (inclusão / exclusão das subvenções de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS).

Logo, não se verifica qualquer irregularidade na descrição dos fatos e indicação de dispositivos legais que fundamentam o Auto de Infração.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade do lançamento.

## **2.2. Insubstância de fato gerador para as subvenções fiscais de ICMS para o PIS e a COFINS**

Quanto ao mérito, os Recorrentes Guaporé Carnes S/A e Ivana Carnelos Birtche discorrem acerca da impossibilidade de inclusão de parcelas relativas a benefício fiscal de ICMS no conceito de receita ou faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pois bem. O acórdão recorrido defendeu a natureza de receita das subvenções com base no conceito trazido pelo Parecer Normativo CST nº 112/78, sob o ângulo da legislação do IRPJ. Confira-se

*As subvenções têm natureza de receitas e são, de ordinário, tributáveis, tanto que foram classificadas pela legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica como "Outros Resultados Operacionais", na modalidade subvenção correntes para custeio ou operação (art. 335 do RIR, de 1994 ou art. 392 do RIR, de 1999), ou como "Resultados não Operacionais", na modalidade subvenção para investimento, de que trata o art. 391 do RIR, de 1994 ou art. 443 do RIR, de 1999. Do ponto de vista do IRPJ, as primeiras são sempre tributáveis, as segundas também são tributáveis, mas poderão não o ser, desde que atendidas certas condições impostas pela lei.*

*Embora as subvenções para investimentos possam em alguns casos não ser computada na determinação do lucro real da pessoa jurídica (a exemplo de subvenções para integralização de capital), para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apuradas pelo regime não cumulativo, a possibilidade de excluí-las veio somente com a edição da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013 (convertida na Lei nº 12.973/2014), que alterou as Leis 10.673/2002 e 10.833/2003. Portanto, o valor apurado do crédito presumido do ICMS, foi corretamente oferecido à tributação, pois nos períodos objeto dos autos de infração, não havia previsão legal para sua exclusão da base de cálculo das citadas contribuições apuradas pelo regime não cumulativo.*

Todavia, entendo que a argumentação supra não subiste na hipótese dos autos, uma vez que a regulamentação legal do PIS e da COFINS é absolutamente distinta daquela relativa ao IRPJ.

Nesse sentido, cito precedente deste CARF, que utilizo como razões de decidir:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2009*

*CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NATUREZA JURÍDICA DE SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO. ESCRITURAÇÃO EM CONTA DE RESULTADO. POSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS PIS.*

*O PN CST nº112/78 extrapolou dos requisitos de caracterização de uma subvenção de investimentos previstos no Decreto 1.578/77, inovando no ordenamento quando deveria apenas explicitar. Não há exigência legal de aplicação dos recursos recebidos a título de subvenção de investimento na composição do ativo permanente da empresa - exige-se tão somente que a subvenção tenha sido concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, na forma estipulada no art.38, 2º do Decreto-Lei 1.598/77. Dessa forma, é inequívoca a subsunção dos créditos presumidos de ICMS, concedidos no contexto de guerra fiscal, ao conceito de subvenção de investimentos. Se o legislador ordinário vinculou a não tributação das subvenções de investimento pelo IRPJ e pela CSLL à manutenção de tais valores em conta de reserva de incentivos fiscais, o mesmo não foi estipulado para a exclusão desses valores das bases de cálculo das contribuições. Conquanto o art.38, 2º do Decreto-lei 1.598/77 traga os elementos caracterizadores da subvenção de investimento, da sua redação resta claro que as alíneas trazem requisitos para o seu não cômputo na apuração do Lucro Real, nada dizendo acerca do PIS e da Cofins, estes regidos pelo art.21 da Lei 11.941/09.*

*(...)*

*(Acórdão nº 3402-002.904, Processo nº 19515.721790/2013-11; Relator CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO, por maioria)*

O entendimento supra já se encontra chancelado, inclusive, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme acórdão.

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração:*

*01/02/1999 a 30/09/2003 REGIME NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS INCENTIVADOS DE ICMS.*

*Os créditos incentivados de ICMS, concedidos pelos Estados a setores econômicos ou regiões em que haja interesse especial, não se encartam no conceito e natureza de "receita" para fins de incidência das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, pois não constituem entrada de recursos que refletem aumento de riqueza em seu patrimônio, não podendo, serem assim considerados e, por conseguinte, não compõem a base de cálculo do PIS.*

*Ademais, é de se trazer que, caso não se observe somente a discussão acerca do conceito e essência de receita para fins de afastá-los da tributação das contribuições, tem-se que, como tais incentivos se enquadram como subvenções para investimento, vez que, por óbvio, são concedidos para se estimular a expansão de empreendimentos econômicos, as r. subvenções não devem ser tributadas pelo PIS, em respeito às mudanças normativas que*

*envolveram tal evento ao longo do tempo - Lei 6.404/76, PN CST 112/78, ICVM 59/86, Decreto-Lei 1.598/77, PN 2/78, Lei 11.941/09 e Lei 12.973/14 - que, mantendo respeito à Primazia da Essência sobre a Forma e à segurança jurídica, trouxeram explicitamente que, para fins tributários, tais subvenções não seriam tributadas pelas contribuições, eis que consideraram que não possuem em sua essência "natureza" de receita, não devendo sofrer os efeitos tributários como tal, ainda que na forma fossem registradas como receita.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2003 REGIME NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS INCENTIVADOS DE ICMS.*

(...)

*Recurso Especial do Contribuinte Provido.*

*(Acórdão nº 9303-004.674, CSRF, Sessão de 16/02/2017)*

Desse modo, voto pela procedência do pedido de exclusão das parcelas relativas às subvenções fiscais de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

### **2.3. Afastamento da Taxa SELIC**

A Recorrente postula pelo afastamento da Taxa SELIC por entender ser inviável a cobrança de juros em patamar superior ao previsto no artigo 161 do CTN.

A matéria já está, há muito, sedimentada no âmbito do CARF, sendo imperativa a aplicação da Súmula CARF nº 4:

*Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Desse modo, é improcedente o pedido de exclusão da taxa SELIC.

### **2.4. Responsabilidade solidária de Ivana Carnelos Birtche - arts. 134 e 135 do CTN**

Em aditamento ao seu Recurso Voluntário, tempestivamente apresentado, a Recorrente Ivana Carnelos Birtche requer a exclusão da sua co-responsabilidade por não ter sido comprovado que agiu com excesso de poderes ou de forma fraudulenta. Afirma que o trabalho fiscal não logrou demonstrar a incidência dos artigos 134 e 135 do CTN.

Pois bem. A questão é sensível e merece cuidadosa análise.

De acordo com o processo fiscal ora examinado, a responsabilidade da Recorrente Ivana Carnelos Birtche decorre da sua (i) condição de sócia gerente da devedora

principal (Guaporé Carnes S/A) e do fato desta ter (ii) praticado ato com violação à lei e ao contrato social. O ato em questão seria a alienação de estabelecimento industrial de forma fraudulenta.

#### DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

**Enquadramento Legal**

A partir de 01/01/2000  
Art. 135 da Lei nº 5.172/66.

A partir de 01/01/2000  
Incisos II e III do art. 135, da lei nº. 5172, de 1966.

---

A Fiscalização ainda lavrou "Termo de Caracterização de Sucessão" (fl. 46 e seguintes), onde aborda a questão relativa à atribuição de responsabilidade aos sócios administradores da Pessoa Jurídica autuada.

Inicialmente, o Auditor Fiscal discorre longamente acerca da sucessão verificada entre o contribuinte Guaporé Carnes S/A (sucedida) e JBS S/A (sucessora), aspecto que será abordado no tópico subsequente, concluindo que foram realizadas operações fraudulentas entre as referidas Pessoas Jurídicas com o intuito de encobrir uma verdadeira sucessão empresarial.

Inicialmente, mister se faz distinguir que, na hipótese ora examinada, está-se diante de duas formas distintas responsabilidade tributária. A primeira delas diz respeito à responsabilidade por sucessão e, a segunda, à responsabilidade de terceiros.

A responsabilidade por sucessão é aquela regulada pelos artigos 129 a 133 do CTN e, como dito, será detidamente analisada em tópico subsequente.

Já a responsabilidade de terceiros, a qual se examina neste tópico, é aquela regulada pelos artigos 134 e 135 do CTN e diz respeito à participação de terceiros no fato gerador da obrigação tributária.

Importa-nos, essencialmente, a disposição contida no citado artigo 135 do CTN:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

Reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a responsabilidade solidária do sócio administrador estabelecida pelo art. 135 do CTN é aquela decorrente de fraude ou excesso de poderes no tocante ao fato gerador da obrigação tributária ou ao recolhimento dos tributos devidos.

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DO ART. 135, III, DO CTN.*

1. Há responsabilidade solidária, como previsto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, desde que o sócio, exercendo a gerência da empresa tenha agido com dolo, fraude ou em desacordo com os estatutos sociais **no tocante ao recolhimento de tributos, tudo em combinação com os ditames do art. 135, III, do CTN.**

2. Recurso especial não provido.

(REsp 626.518/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 01/02/2006, p. 439)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE AUTO-FALÊNCIA. INFRAÇÃO À LEI. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.*

(...)

3. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade.

4. **A ofensa à lei, que pode ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem relação direta com a obrigação tributária objeto da execução.** Não se enquadra nessa hipótese o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (art. 8º do Decreto-lei nº 7661/45).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 856.266/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 247)

Ou seja, para que seja atribuída a responsabilidade de terceiros prevista no art. 135 do CTN, é imprescindível que esta responsabilidade seja verificada no momento do nascimento da obrigação tributária.

No caso concreto, é possível verificar que a fraude / excesso de poderes a que alude o agente fiscal diz respeito à sucessão empresarial havia entre a Guaporé e a JBS. Não há nos autos qualquer menção ou mesmo qualquer indício que leve a crer ter ocorrido qualquer fraude, simulação ou excesso de poderes no que tange ao fato gerador da obrigação tributária ou mesmo quanto ao não recolhimento dos tributos.

Logo, não vislumbro, na hipótese, qualquer fato capaz de atrair a aplicação do art. 135 do CTN.

Pelo exposto, deve ser acolhido o pedido de exclusão da responsabilidade tributária atribuída à Recorrente Ivana Carnelos Birtche por ausência de suporte legal.

**3. JBS S/A - fls. 2361/2403 e Wesley Mendonça Batista - fls. 2415/2460**

### 3.1. Decadência - art. 150, §4º do CTN.

Entendo que, como ocorreu a declaração, pelo contribuinte indicando a apuração do tributo, ainda que não recolhido por inexistência de saldo devedor, deve ser aplicado o art. 150, §4º do CTN.

Esclareça-se que tal entendimento está em perfeita concordância com a decisão proferida pela STJ em sede de Recurso Repetitivo (REsp 973.733).

Explica-se.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à*

*ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

Conforme se verifica pelo julgado do STJ acima transcrito, a regra do art. 173, I do CTN é aplicável, basicamente, em três hipóteses: (i) constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte e (ii) nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, (iii) a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre. Estas duas últimas situações estão condicionadas à inexistência de declaração prévia do débito pelo contribuinte.

É o que se extrai da Súmula/STJ nº 555:

*Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.*

*(Súmula 555, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)*

Com efeito, é cediço que o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para exigir os tributos devidos é de 5 (cinco) anos. O que o legislador ordinário diferencia é, apenas, o termo inicial para a contagem do referido prazo.

O art. 150, §4º, que dispõe ser tal prazo contado a partir da ocorrência do fato gerador, pressupõe a prévia ciência do Fisco acerca do nascimento da obrigação tributária. Isso ocorre naquelas situações em que o tributo é lançado de ofício ou quando o contribuinte efetua

a competente declaração do tributo apurado. Ou seja, em ambas as hipóteses o Fisco teve a ciência da ocorrência do fato gerador, houve, verdadeiramente, o lançamento do tributo devido, seja de ofício, ou por meio do chamado "auto-lançamento".

Nessas situações, por óbvio, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco não precisa ser alargado, já que, repise-se, ele já tem ciência da ocorrência do fato gerador no momento da sua ocorrência. É exatamente o que ocorre quando o contribuinte apresenta a competente declaração do tributo, dando exata e inequívoca ciência ao Fisco acerca da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Desse modo, acolho a preliminar de decadência para excluir os lançamentos efetuados em prazo superior à 5 anos transcorridos entre o fato gerador da obrigação tributária e a intimação do contribuinte acerca do Auto de Infração.

### **3.2. Responsabilidade tributária por sucessão (JBS)**

Nesse aspecto se analisa a questão relativa à atribuição de responsabilidade tributária por sucessão, prevista no art. 133 do CTN:

*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.*

Com efeito, 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*".

Inicialmente, tenho que os elementos constantes dos autos demonstram, de modo incontestado, a ocorrência da sucessão entre as empresas Guaporé e JBS, uma vez que esta passou a exercer as mesmas atividades da primeira, no mesmo local, com as mesmas instalações e com os mesmos empregados. A existência de contratos de locação ou arrendamento entre as partes não justifica a alegação de que não houve aquisição formal da Guaporé pela JBS.

A questão que se coloca e sobre a qual se dedicou a diligência é definir se esta responsabilidade se dá de modo integral (cessação das atividades) ou subsidiário (continuidade das atividades).

Entendo que a diligência realizada, bem como os documentos apresentados pela JBS (tais como ações judiciais) não foram capazes de demonstrar a continuidade das

atividades econômicas pela Guaporé, mas, tão-somente, a continuidade da existência de direito da empresa. E, como se verifica pela redação do dispositivo legal, o que afasta a responsabilidade integral é a continuidade do exercício da atividade econômica.

Ademais, como salientou a diligência fiscal, as únicas atividades econômicas exercidas pela Guaporé após à sucessão consistem na emissão de apenas 5 notas fiscais relacionadas ao próprio evento de sucessão, e não à atividade econômica outrora exercida.

Desse modo, mantenho a responsabilidade solidária da sucessora JBS.

### **3.3. Responsabilidade tributária de terceiros (Wesley Mendonça Batista)**

A matéria já foi examinada no tópico "*2.4. Responsabilidade solidária de Ivana Carnelos Birtche - arts. 134 e 135 do CTN*", à qual referencio para acolhimento do pedido de exclusão da responsabilidade tributária atribuída ao Recorrente Wesley Mendonça Batista por ausência de suporte legal.

### **3.4. ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - arguição de inconstitucionalidade e afronta ao art. 110 do CTN**

JBS comprovou que a Guaporé tem ação judicial discutindo essa questão.

De qualquer modo, a questão pode ser solucionada sem se adentrar a este mérito, uma vez que se trata de subvenção.

### **3.5. Impossibilidade de inclusão da subvenção de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS**

A matéria já foi examinada no tópico "*2.2. Insubsistência de fato gerador para as subvenções fiscais de ICMS para o PIS e a COFINS*", à qual referencio para reconhecimento da procedência do pedido de exclusão das parcelas relativas às subvenções fiscais de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS

### **3.6. Impossibilidade sucessão de multa e juros**

A Questão não merece maiores digressões, posto que objeto de Súmula do Superior Tribunal de Justiça, de aplicação obrigatória por este CARF, nos termos do art. 62 do RICARF.

*Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão.*

*(Súmula 554, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)*

Desse modo, uma vez caracterizada a sucessão, a responsabilidade da sucessora alcança também a multa e os juros.

### **3.7. Juros de mora sobre a multa**

Conforme posicionamento já exposto nesta Turma, entendo pela impossibilidade de se fazer incidir juros sobre a parcela correspondente aos juros de mora, uma vez que esta não detém natureza de tributo e, portanto, inexistente previsão legal que autorize tal incidência.

Por todo o exposto, voto por:

**(i) NÃO CONHECER** do Recurso Voluntário interposto por **Diosmirso Ferreira**;

**(ii) CONHECER** e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por **Guaporé Carnes S/A** para excluir do lançamento fiscal as parcelas relativas à inclusão da subvenção fiscal de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

**(iii) CONHECER** e DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por **Ivana Carnelos Birtche** para excluir a responsabilidade tributária indevidamente atribuída com fulcro no art. 135 do CTN;

**(iv) CONHECER** e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por **JBS S/A** para manter a responsabilidade solidária por sucessão, mas reformar o crédito tributário constituído de modo excluir do lançamento fiscal as parcelas relativas à inclusão da subvenção fiscal de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; reconhecer a decadência nos termos do art. 150, §º do CTN e excluir a incidência dos juros de mora sobre a multa.

**(v) CONHECER** e DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por **Wesley Mendonça Batista** para excluir a responsabilidade tributária indevidamente atribuída com fulcro no art. 135 do CTN;

É como voto.

Conselheira Relatora TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO

## **Voto Vencedor**

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira

Inaugurei a divergência ao bem fundamentado voto da Relatora quanto à exclusão do lançamento referente ao mês junho /2009 em razão da decadência e à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Assim, coube-me a designação para redigir este voto vencedor.

### ***Decadência***

A alegação de decadência recai sobre o crédito tributário lançado no mês de junho/2009, com ciência no auto de infração em 17/07/2014 que, segundo a recorrente, a regra de contagem do prazo decadencial seria nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

A matéria encontra-se pacificada com a decisão proferida pela STJ em sede de Recurso Repetitivo (REsp 973.733), como transcrita alhures no voto vencido.

A questão é, portanto, de interpretação do r. acórdão.

Perfil o entendimento de que o requisito para a aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN é a antecipação do pagamento nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Não basta a declaração do débito fiscal, ou sua apuração, na escrita contábil. A expressão "inexistindo declaração prévia do débito", a meu juízo, explicita as declarações formalmente instituídas para consignação e informação de valores de tributos devidos pelo contribuinte (DIPJ, DCTF).

No caso dos autos, não houve apuração de débito das contribuições na escrita contábil, tampouco ocorreu a declaração e a comprovação de pagamento referente a junho/2009; ao contrário, o débito foi apurado e lançado pelo Fisco, que não detinha conhecimento prévio acerca da falta.

Destarte, aplicável a regra do art. 173, inciso I, do CTN para a contagem do prazo decadencial que leva à conclusão de que não houve a decadência do crédito tributário lançado a título de PIS e COFINS, referente aos meses de junho de 2009.

### ***Juros de Mora sobre Multa de Ofício***

No tocante à alegação referente incidência a juros de mora sobre o valor lançado de multa de ofício, o entendimento majoritário do CARF é de que é cabível.

Cobram-se juros de mora sobre a multa de ofício equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, Selic, por expressa previsão legal.

O art. 161 do Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o *caput* do artigo. É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

Além destes dispositivos, destaca-se ainda o artigo 43 da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

*Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

Da análise dos dispositivos citados, resta claro que o crédito tributário, relativo à penalidade pecuniária, constituído de ofício, não pago no respectivo vencimento, fica sujeito à incidência de juros moratórios, calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento, de um por cento no mês de pagamento.

Assim, os juros de mora devem incidir também sobre a multa de ofício, que integra o crédito tributário constituído de ofício.

### **Conclusão**

Desta forma, com base nos fundamentos expostos, voto para **negar provimento** ao recurso voluntário quanto à decadência do lançamento relativo ao mês de junho de 2009 e à aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício,

Ressalta-se que acompanhei o voto da relatora nas demais matérias decididas.

Paulo Roberto Duarte Moreira - Redator designado.

Processo nº 14098.720101/2014-87  
Acórdão n.º **3201-003.134**

**S3-C2T1**  
Fl. 2.917

---