



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

**Processo nº** 14098.720101/2014-87  
**Recurso nº** Embargos  
**Acórdão nº** 3201-005.215 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de março de 2019  
**Matéria** PIS COFINS  
**Embargante** GUAPORÉ CARNE S/A E OUTROS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

O julgador não é obrigado a apreciar cada um dos argumentos apresentados pelo contribuinte quando apenas parte deles é suficiente para fundamentar a decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

## Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelos contribuintes solidários Wesley Mendonça Batista e JBS S/A em face do Acórdão nº 3201-003.134, de minha relatoria e com redação designada ao Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, que restou assim ementado:

*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 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**

Em despacho que admitiu parcialmente ambos os Embargos, o Presidente desta 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF assim resumiu a controvérsia:

*A embargante acusa o Acórdão rechaçado de vícios de omissão, os quais, segundo a empresa, merecem saneamento pela colenda Turma.*

*Em face da referida decisão, também foram interpostos Embargos de Declaração (Doc. fls. 3024 a 3036) por Wesley Mendonça Batista, Diretor Presidente da embargante, incluído no pólo passivo do lançamento em razão de acusação de responsabilidade solidária, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN). O documento traz o mesmo teor dos Embargos apresentados pela recorrente epigrafada.*

*O julgado também foi objeto de Recurso Especial da Fazenda Nacional (Doc. fls. 2919 a 2936), já submetido a Exame de Admissibilidade (Doc. fls. 2940 a 2942), o qual concluiu pela comprovação da divergência jurisprudencial.*

Os Embargos, de igual teor, foram admitidos para fins de saneamento das seguintes alegações:

*1.1 Omissão no tocante à ausência de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento a ensejar a subsunção ao art. 133 do CTN.*

*1.3 Omissão em relação ao art. 124 do CTN*

Os autos foram a mim remetidos para julgamento na condição de Relatora originária do feito.

É o relatório.

## **Voto**

Como mencionado, ambos os Embargos admitidos têm o mesmo teor. Assim, serão examinados conjuntamente.

**1.1 Omissão no tocante à ausência de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento a ensejar a subsunção ao art. 133 do CTN.**

*A embargante imputa ao julgado a ocorrência do vício de omissão, ao analisar a sucessão do sujeito passivo pela aquisição de estabelecimento ou fundo de comércio e continuidade das atividades da empresa Guaporé Carnes.*

*Alega que foi demonstrado que não houve aquisição nem de estabelecimento nem de fundo de comércio que ensejasse a subsunção ao disposto no art. 133, inciso I, do CTN, tendo em conta, segundo afirma, que (fls. 2971):*

*"(i) a Embargante é mera donatária da unidade industrial de COLÍDER/MT. Ou seja, não houve compra (aquisição) do estabelecimento autuado –COLÍDER/MT, fato este que se tivesse havido, a DRF autuante teria comprovado nos autos;*

*(ii) Não foram adquiridos: ponto, cliente, nome, marcas, patentes, máquinas, etc.;*

*(iii) A sucessão trabalhista tem requisitos distintos da sucessão tributária. A primeira não resulta, necessariamente, na outra. Posse da "empresa" que é suficiente para sucessão trabalhista, não caracteriza sucessão tributária, para a qual é necessária a caracterização de aquisição de estabelecimento ou de fundo de comércio;*

*Argumenta ainda que o Acórdão embargado teria se restringido a considerar a ocorrência da sucessão entre as empresas Guaporé e JBS, tendo em conta que "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". Nesses termos, defende que o voto vencedor deixou de analisar questões importantes que comprovariam a ausência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento que ensejariam a subsunção ao art. 133 do CTN, quais sejam (fls. 2971 e 2972):*

*"• Não houve a compra do imóvel de Colíder (doado pela Prefeitura);*

*• A Embargante 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;*

*• Não há que se falar em aquisição de ponto, pois a Embargante 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;*

*• No tocante aos clientes, também não há caracterização de aquisição de tal elemento, pois, conforme já mencionado, a Embargante 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 Embargante também não adquiriu de GUAPORÉ CARNES S/A; e*
- *Além disso, a Embargante tem marcas e patentes próprias - de envergadura nacional e não adquiriu nem, se utiliza das marcas daquela empresa.);*

*O exame do Recurso Voluntário apresentado pela embargante (Doc. fls. 2361 a 2412) nos mostra que a empresa combateu a imputação, pela fiscalização, da responsabilidade tributária pelos débitos da Guaporé Carnes em decorrência de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento (art. 133 do CTN). Nos Itens 5.1 a 5.24 de seu apelo (fls. 2368 a 2371), a empresa aduz, em síntese:*

*a) que não há nos autos comprovação da aquisição do estabelecimento de Colíder/MT, onde funcionava a sede da Guaporé Carnes S/A;*

*b) que não há no "Termo fiscal de caracterização de sucessão" nem afirmação nem comprovação de que a unidade teria sido adquirida, tendo este referido somente que "a Recorrente está instalada onde um dia funcionou a Guaporé Carnes";*

*c) o imóvel situado em Colíder é de propriedade da Prefeitura Municipal de Colíder e será doado à JBS após o trâmite de processo administrativo; e*

*d) não há caracterização de aquisição de ponto, cliente, nome, marcas, patentes, máquinas e mercadorias para caracterizar aquisição de fundo de comércio.*

*Os vícios de omissão que rendem ensejo aos embargos de declaração se referem à falta de análise de argumentos de defesa ou à falta de análise de algum fato ou circunstância existente no processo e que tenha passado ao largo do debate quando da deliberação por parte do colegiado.*

*Do confronto entre o alegado pela recorrente no apelo e a análise dos elementos do processo realizada no voto, verifico que esta não se debruçou sobre as alegações, já que no voto não foram refutados os argumentos da defesa relacionados com a ausência de comprovação da aquisição de estabelecimento ou fundo de comércio, ao fazer a subsunção ao art. 133 do CTN. Nas fls. 2912, este abordou a questão nos seguintes termos (grifos no original):*

*"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 inconteste, 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".*

*Entendo que assiste razão à embargante nessa questão e que pode ser caracterizada a omissão.*

As omissões expostas pelo Despacho de Admissibilidade acima transcritas, com a devida vênia, não resiste ao exame da decisão embargada.

Conforme trecho transcrito acima, a Turma Julgadora entendeu que havia indícios suficientes nos autos para caracterizar a sucessão entre as empresas e, portanto, 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*", exatamente como disposto 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:*

A Embargante alega que foram trazidos elementos capazes de afastar a conclusão de que teria ocorrido a aquisição referida no dispositivo legal e que deixaram de ser analisados pela decisão embargada.

Inicialmente é de se esclarecer que o julgador não é obrigado a apreciar cada um dos argumentos apresentados pelo contribuinte, quando entende que apenas parte deles é suficiente para fundamentar a decisão.

Nada obstante, em complemento às razões já expostas na decisão embargada, tenho que nenhum dos elementos trazidos é apto para afastar a conclusão obtida em julgamento:

*"• Não houve a compra do imóvel de Colíder (doado pela Prefeitura);*

O Texto Legal menciona aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento. A propriedade do imóvel ocupado não precisa estar vinculado ao fundo de comércio. Ou seja, para que se configure um "fundo de comércio", não é essencial que este possua "itens obrigatórios", como, por exemplo, a propriedade do bem imóvel onde está o estabelecimento.

*• A Embargante 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;*

O fato de a empresa sucessora possuir clientela própria distinta da clientela da empresa adquirida não afasta a conclusão fiscal de que foram mantidos os clientes anteriores mesmo após a sucessão.

*• Não há que se falar em aquisição de ponto, pois a Embargante 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 igual modo, o fato de a empresa possuir diversos estabelecimentos, com a mesma ou diversa atividade do sucedido, não afasta a caracterização da sucessão. O que se deve examinar é tão somente os elementos constantes da operação examinada nos autos e se estes são capazes de configurar transferência de fundo de comércio, estabelecimento e também a continuidade das operações.

Ademais, a responsabilidade foi atribuída com relação aos fatos geradores praticados por um único estabelecimento e as condições da sucessão devem ser analisadas exclusivamente com relação a esta operação.

*• No tocante aos clientes, também não há caracterização de aquisição de tal elemento, pois, conforme já mencionado, a Embargante 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;*

O fato de a empresa sucessora possuir clientela própria distinta da clientela da empresa adquirida não afasta a conclusão fiscal de que foram mantidos os clientes anteriores mesmo após a sucessão. A operação de aquisição, por óbvio, tem por objeto justamente a ampliação da atuação anterior, caso contrário, não haveria qualquer justificativa comercial para tanto. Ou seja, caso a operação não viesse a trazer incrementos à atividade econômica do sucessor, seria esta injustificável.

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

*• Além disso, a Embargante tem marcas e patentes próprias - de envergadura nacional e não adquiriu nem, se utiliza das marcas daquela empresa.);*

Aqui também se ressalta que, por conclusão lógica, a aquisição de novo estabelecimento, estrutura, fundo de comércio (ou qualquer denominação similar) tem por objetivo exatamente a ampliação de uma estrutura já existente na empresa sucessora. O fato

desta já possuir posição mercadológica forte e definida não impede desta buscar a sua ampliação por meio da complementação de seus ativos.

Quanto às marcas e nomes, é o próprio art. 133 do CTN que deixa claro que a sucessão se caracteriza ainda que a continuidade das atividades "*sob a mesma ou outra razão social*".

### **1.3 Omissão em relação ao art. 124 do CTN**

*Por fim, o embargante entende que o Acórdão embargado teria sido novamente omissivo, ao silenciar sobre o argumento de ser indevida a fundamentação do Auto de Infração com fulcro no art. 124 do CTN. Aduz que (fls. 2975 e 2976):*

*"No Recurso Voluntário, além de demonstrar que não restou caracterizada a sucessão tributária pelo art. 133 do CTN, a Embargante comprovou que não houve qualquer "interesse comum na situação que constitua o fato gerador do tributo", pois não houve participação JBS S/A no fato gerador do tributo, que foi praticado unicamente pela GUAPORÉ CARNES S/A, sendo indevida a fundamentação do auto de infração com fulcro no art. 124 do CTN.*

*Ora, a solidariedade atribuída nos termos do art. 124, CTN, pressupõe que o fato gerador indique a co-obrigação dos sujeitos, como é o exemplo do IPTU devidos pelo coproprietários do imóvel.*

*Isto é, o fato gerador deve revelar que os solidários sejam sujeitos da relação jurídica que deu que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.*

*(...)*

*"Todavia, data venia, o acórdão embargado incorreu em omissão, pois sequer se debruçou sobre a responsabilidade da JBS S/A sob a ótica do art. 124 do CTN, argumento este que foi trazido tanto em Impugnação quanto em Recurso Voluntário". A questão foi abordada pelo embargante nos itens 9.1 a 9.9 de seu Recurso Voluntário, às fls. 2434 a 2437.*

*De fato, vejo que o voto silenciou sobre a questão, o que pode caracterizar a omissão.*

Conforme reconhece o próprio Embargante em suas razões, a responsabilidade solidária da Embargante JBS, da qual é sócio o embargante Wesley Mendonça Batista, já é justificável, por si só, pelo art. 133 e 135 do CTN .

Confira-se o seguinte trecho do Relatório:

*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.***

Logo, ainda que se pudesse vislumbrar, como mencionado pelos Embargantes, que estes não teriam o interesse comum exigido pelo art. 124 do CTN, uma vez que inexistente qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda assim tal argumento não seria suficiente para afastar a já reconhecida solidariedade pela sucessão prevista no art. 133 do CTN.

Examinar fundamento subsidiário para afastamento da responsabilidade solidária (art. 124 do CTN) é também desnecessário em face do mencionado anteriormente: o julgador não é obrigado a apreciar cada um dos argumentos apresentados pelo contribuinte, quando entende que apenas parte deles é suficiente para fundamentar a decisão.

Muito embora a Fiscalização tenha fundamentado a atribuição da responsabilidade tributária nos artigos 133 e 124 do CTN (JBS) e 135 e 124 do (CTN), a decisão embargada entendeu que os artigos 133 e 135 seriam suficientes para caracterizar ou não a responsabilidade tributária solidária.

Ainda que, porventura, se possa conjecturar a inexistência de interesse comum (art. 124 do CTN), ainda assim tal circunstância não seria suficiente para afastar as conclusões acerca da aplicabilidade ou inaplicabilidade dos arts. 133 e 135 do CTN, devidamente examinados pela decisão Embargada.

Especificamente quanto ao Embargante Wesley Mendonça Batista, há que se consignar que este foi excluído do pólo passivo da demanda. Sequer lhe assiste, portanto, interesse recursal em qualquer um dos aspectos suscitados em sede de Embargos de Declaração.

Pelo exposto, voto por REJEITAR os Embargos de Declaração.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário