



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

Processo n° 15868.720033/2013-70
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3101-001.704 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria Auto de Infração PIS e COFINS
Recorrente JBS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

CRÉDITOS A DESCONTAR. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA.
INSUMOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO

Não geram créditos no regime da não cumulatividade dispêndios com bens e serviços sem a efetiva comprovação. O ônus da prova de que os dispêndios se enquadravam como insumos é da empresa interessada nos créditos das contribuições. Provados nos autos que a fiscalização tentou obter a comprovação dos créditos das contribuições, sem obter êxito, correta está a glosa efetuada.

AGROINDÚSTRIA. CRÉDITO PRESUMIDO. APURAÇÃO. PRODUTO FABRICADO

O crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/2004 corresponde a 60% ou a 35% de sua alíquota de incidência em função da natureza do produto a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

CRÉDITOS A DESCONTAR. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA.
INSUMOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO

Não geram créditos no regime da não cumulatividade dispêndios com bens e serviços sem a efetiva comprovação. O ônus da prova de que os dispêndios se enquadravam como insumos é da empresa interessada nos créditos das contribuições. Provados nos autos que a fiscalização tentou obter a comprovação dos créditos das contribuições, sem obter êxito, correta está a glosa efetuada.

AGROINDÚSTRIA. CRÉDITO PRESUMIDO. APURAÇÃO. PRODUTO FABRICADO

O crédito presumido de que trata o art. 8º da Lei nº 10.925/2004 corresponde a 60% ou a 35% de sua alíquota de incidência em função da natureza do produto a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. INCORPORAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 62A DO ANEXO II DO RICARF.

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas lançadas, compondo o valor do crédito tributário constituído, que acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. Entendimento do STJ reproduzido por determinação do art. 62A do RICARF.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há nulidade em auto de infração lavrado por pessoa competente, não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo contribuinte e o seu direito de resposta se encontraram plenamente assegurados.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Não cabe diligência com o fim de suprir o ônus da prova colocado às partes, mas apenas para elucidar questões controversas.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer o direito à apropriação do crédito presumido na forma do artigo 8º, 3º, inciso I, da Lei nº 10.925, de 2004, no equivalente a 60% das alíquotas básicas previstas no art. 2º da Lei nº 10.637, de 2002 e no art. 2º da Lei nº 10.833, de 2003. Fez sustentação oral a Dra. Carolina Hamaguchi, OAB/SP 195.705, advogada do sujeito passivo.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator

EDITADO EM: 08/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Amauri Amora Câmara Júnior, Elias Fernandes Eufrasio, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados em nome da empresa JBS S/A, em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para a COFINS, no período de 01/07/2009 a 30/09/2009, com o lançamento das contribuições, da multa de ofício e juros de mora.

Conforme consta do competente Termo de Verificação de Infração Fiscal, o procedimento fiscal iniciou-se com a análise dos pedidos de ressarcimento de créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, e declarações de compensações, efetuados pela empresa Bertin S/A, CNPJ 09.112.489/0001-68, que foi incorporada pela empresa JBS S/A, CNPJ 02.916.265/0001-60, relativos ao período de apuração de outubro de 2007 a dezembro de 2008, e posteriormente estendido ao ano de 2009.

A análise dos pedidos de ressarcimento e declarações de compensação, relativos ao terceiro trimestre de 2009, estão consubstanciadas nos processos administrativos 12585.000462/2010-62 (Ressarcimento de COFINS – 3º trimestre de 2009) e 12585.000466/2010-41 (Ressarcimento de PIS – 3º trimestre de 2009).

De acordo com o relato fiscal, o sujeito passivo, apesar de reiteradamente intimado, não apresentou nenhuma planilha ou qualquer outro documento equivalente contendo a memória de cálculo demonstrativa da forma de apuração dos valores das aquisições de bens e serviços utilizados como insumos, de gado bovino de pessoas físicas, bem como das devoluções de vendas, por ele considerados e informados nos Dacons, para a apuração dos créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Também não apresentou os arquivos digitais complementares do PIS/Cofins.

A autoridade fiscal elaborou planilhas com a discriminação das aquisições de gado bovino de pessoas físicas e jurídicas, bem como de demais insumos que dariam direito à apuração de crédito presumido da agroindústria, e procedeu à apuração dos créditos a que teria direito o contribuinte **com base nos arquivos digitais dos registros fiscais apresentados pelo próprio sujeito passivo e também nos Dacon apresentados.**

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação, na qual argumenta,
em síntese:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/10/2014 por RODRIGO MINEIRO FERNANDES, Assinado digitalmente em 08/10

/2014 por RODRIGO MINEIRO FERNANDES, Assinado digitalmente em 08/10/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Impresso em 10/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. nulidade em razão da ilegitimidade da d. Autoridade Fiscal (DRF Araçatuba) para promover a fiscalização dos pedidos de ressarcimento da Recorrente, determinando a realização de nova fiscalização, pela Delegacia da Receita Federal competente para tanto, localizada no Município de São Paulo, seja em razão da incompetência da Autoridade de Araçatuba, seja em razão do cerceamento de defesa;
2. nulidade em razão de não existir responsabilidade da Recorrente pelos débitos compensados, atrelados ao presente pedido de ressarcimento, haja vista a responsabilidade pessoal dos administradores da época;
3. nulidade em razão do descumprimento do “mínus” atribuído à autoridade fiscal, que deveria exaustivamente obter informações perante os administradores da Bertin S/A à época dos fatos, em busca da efetivação do princípio da verdade material;
4. direito ao reconhecimento da totalidade do direito creditório pleiteado pela Bertin S/A (incorporada pela Recorrente), vez que: (i) a glosa dos créditos não deve prosperar, vez que a fiscalização não conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza dos créditos apurados pela Bertin S/A; (ii) A Recorrente faz jus ao crédito presumido, à ordem de 60% (sessenta por cento) sob as aquisições de gado, nos moldes do artigo 8º da Lei 10.925/2004; (iii) As demais "glosas" são ilegais, vez que ausente qualquer justificativa, limitando-se a autoridade fiscal a elaborar meras planilhas para justificar a glosa;
5. subsidiariamente, determinar a realização de diligência pela unidade fiscal situada em São Paulo, seja em razão da incompetência da Delegacia fiscal de Araçatuba, seja em razão da imparcialidade de seus Auditores Fiscais.
6. subsidiariamente, caso todos os argumentos anteriores sejam afastados, seja acatada, ao menos, a impossibilidade da Impugnante responder pelas multas e juros moratórios, pois, nos moldes do art. 132 do CTN, somente há responsabilidade por eventuais “tributos”, ou, ainda, resta indevida a responsabilidade pela multa e juros em razão do despacho decisório ter sido proferido em data posterior à incorporação, conforme amplamente exposto.

A 4ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto proferiu o Acórdão nº **14-43.202**, referente a sessão de julgamento ocorrida em 25 de julho de 2013, na qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

CRÉDITOS A DESCONTAR. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS. PROCESSO PRODUTIVO. UTILIZAÇÃO.

Para efeitos de apuração dos créditos da Cofins não-cumulativa, entende-se como insumos utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda apenas as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de

propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado.

AGROINDÚSTRIA. AQUISIÇÕES DE INSUMOS. CRÉDITO PRESUMIDO. APURAÇÃO.

Nos termos da legislação de regência, as pessoas jurídicas que produzirem mercadorias de origem vegetal ou animal destinadas à alimentação humana ou animal, podem descontar como créditos as aquisições de insumos, considerados os percentuais de acordo com a natureza dos insumos adquiridos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

CRÉDITOS A DESCONTAR. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. INSUMOS. PROCESSO PRODUTIVO. UTILIZAÇÃO.

Para efeitos de apuração dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep não-cumulativa, entende-se como insumos utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda apenas as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado.

AGROINDÚSTRIA. AQUISIÇÕES DE INSUMOS. CRÉDITO PRESUMIDO. APURAÇÃO.

Nos termos da legislação de regência, as pessoas jurídicas que produzirem mercadorias de origem vegetal ou animal destinadas à alimentação humana ou animal, podem descontar como créditos as aquisições de insumos, considerados os percentuais de acordo com a natureza dos insumos adquiridos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. INCORPORAÇÃO.

A multa de ofício e os juros de mora integram a obrigação tributária principal e, por conseguinte, o crédito tributário.

SUCESSÃO DE EMPRESAS. GUARDA DE DOCUMENTOS E LIVROS DAS EMPRESAS SUCEDIDAS. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

Caracterizada a sucessão de empresas, na forma do art. 133 do CTN, a guarda de todos os documentos e livros pertencentes às empresas sucedidas para futura exibição ao Fisco é de responsabilidade da empresa sucessora.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**NULIDADE.**

Tratando-se de auto de infração lavrado por pessoa competente, não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não cabe o acatamento da preliminar de nulidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento de defesa quando o Auto de Infração (AI) e seus anexos integrantes são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, e quando estejam discriminados, neste, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação, tendo sido observados todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do Impugnante, a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

SUSTENTAÇÃO ORAL. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa pela falta de previsão na legislação que trata do processo administrativo fiscal, em especial o Decreto 70.235/72.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente cientificada da decisão da DRJ, a Recorrente interpôs recurso voluntário, no qual reprisa os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

O processo foi encaminhado a esta Seção de Julgamento e posteriormente distribuído a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Das preliminares

Da nulidade em razão da incompetência do Auditor Fiscal

A Recorrente alega a nulidade do procedimento fiscal ante a incompetência do Auditor-Fiscal lotado na Delegacia da Receita Federal de Araçatuba, sendo que a sede da empresa era na cidade de São Paulo. Também alega que inexistia autorização para emissão do Mandado de Procedimento Fiscal em jurisdição diversa da originária.

Não assiste razão a Recorrente.

Não há que se falar em nulidade no procedimento fiscal, pela sua execução por Auditor-Fiscal lotado em outra delegacia fiscal. A matéria encontra-se sumulada neste órgão julgador:

Súmula CARF nº 27

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

A ação fiscal, que resultou na lavratura dos autos de infração em questão, encontrava-se autorizada pelo MPF-Fiscalização nº 08.1.90.00-2011-03402-4 emitido pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região, do Estado de São Paulo.

As questões acerca de possíveis irregularidades na emissão do MPF também não tornam nulo o procedimento fiscal em questão, por se tratar o Mandado de Procedimento Fiscal de um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não mais do que isso.

A jurisprudência deste Conselho pacificou entendimento segundo o qual eventuais irregularidades na emissão do mandado de procedimento fiscal não induzem à nulidade, vez que o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público.

A autoridade competente para efetuar o lançamento do crédito tributário é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme definido pelo art. 6º da Lei nº 10.593, de 2002 (com redação dada pelo art. 9º da Lei nº 11.457, 2007), e o procedimento fiscal é válido mesmo quando formalizado por Auditor-Fiscal de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, conforme dispõe o § 2º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade em razão da incompetência do Auditor-Fiscal.

Do cerceamento do direito de defesa em razão da localização da unidade da RFB que executou o procedimento fiscal

A Recorrente alega também o cerceamento de seu direito de defesa em razão da localização da unidade da Receita Federal que executou o procedimento fiscal, Delegacia da Receita Federal do Brasil de Araçatuba.

Não assiste razão a Recorrente.

Nenhum prejuízo foi causado pela execução regular do procedimento fiscal em Araçatuba, e não na cidade de São Paulo. Todas as formalidades legais essenciais previstas em lei e regulamento foram cumpridas, inclusive a lavratura de atos, identificação da autoridade competente, prazos, motivação. No Termo de Verificação de Infração Fiscal encontra-se detalhado todo o procedimento fiscal realizado, com a descrição dos fatos e apurações feitas pela fiscalização, bem como ao contribuinte foram entregues os demonstrativos de apuração dos créditos e dos saldos remanescentes das contribuições para o Pis e a Cofins. Inclusive a interessada foi intimada em várias oportunidades durante o procedimento fiscal e não apresentou todos os esclarecimentos necessários ou as comprovações requeridas.

Posteriormente, na ciência dos Autos de Infração, a interessada teve acesso aos documentos constantes dos autos, não se constatando qualquer empecilho relativo à produção de provas, caracterizando cerceamento de seu direito de defesa.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade em razão do cerceamento do direito de defesa.

Do Mérito

Da apuração e glosa dos créditos

A Recorrente alega a presunção de liquidez e certeza dos créditos apurados pela empresa sucedida Bertin S/A, e que a fiscalização não logrou êxito em desqualificá-los, sem a devida comprovação.

Não assiste razão a Recorrente.

Não foram apresentados, nem durante o procedimento fiscal, nem no curso do julgamento administrativo, planilha ou qualquer outro documento equivalente contendo a memória de cálculo demonstrativa da forma de apuração dos valores das aquisições de bens e serviços utilizados como insumos, de gado bovino de pessoas físicas, bem como das devoluções de vendas, por ele considerados e informados nos Dacons, para a apuração dos créditos da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Também não foram apresentados os arquivos digitais complementares do PIS/Cofins.

De acordo com o relatado no Termo de Verificação de Infração Fiscal, não restam dúvidas que a interessada não conseguiu demonstrar a exatidão dos valores requeridos, e coube à fiscalização, com base nos arquivos digitais dos registros fiscais que foram apresentados pelo próprio sujeito passivo, elaborar as planilhas juntadas no processo, com as notas explicativas constantes no final das referidas planilhas, apurar os valores dos créditos da contribuição para o PIS e da Cofins.

Conforme exposto no acórdão recorrido, as reiteradas intimações comprovam o esforço da autoridade fiscal em coletar informações e cotejar os fatos com a norma, para então concluir pelo acerto nos lançamentos e pagamentos dos tributos pelo contribuinte ou proceder à exigência fiscal de ofício.

Caberia à Recorrente apresentar prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da pretensão fazendária, através da juntada aos autos de demonstrativos dos valores pleiteados juntamente com os lastros documentais, o que não ocorreu. De outro lado, a Fazenda apresentou seus demonstrativos, lastreados nos registros fiscais da empresa, que dão suporte ao lançamento efetuado.

Desta forma, como a Recorrente não trouxe qualquer documento contábil ou fiscal anexo à peça recursal para desconstituir o lançamento do crédito tributário, o mesmo deverá ser mantido.

Do crédito presumido da agroindústria

Outra questão controversa nos autos refere-se à discussão da alíquota a ser utilizada para o cálculo do crédito presumido das atividades agroindustriais.

De um lado, o fisco alega que a alíquota aplicável sobre os insumos adquiridos para a agroindústria, prevista no art. 8º, §3º da Lei nº 10.925, de 2004, é determinado em função do produto adquirido, ou seja, a alíquota de 35% sobre as aquisições de bovino vivo, classificado no capítulo 1 da NCM, posição 01.02.

De outro lado a Recorrente entende que o percentual a ser aplicado é 60%, em função da natureza do produto a que a agroindústria dá saída, e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo. No caso, a empresa sucedida deu saída a produtos do capítulo 2 da NCM.

Neste caso, assiste razão a Recorrente, tendo em vista uma recente alteração legislativa que interpretou de forma contrária ao argumento do Fisco. O artigo 33 da Lei nº 12.865/13 acresceu enunciado interpretativo ao artigo 8º da Lei nº 10.925/04, *verbis*:

Art. 33. *O art. 8º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

"Art. 8º

§ 1º

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, e 18.01, todos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM);

.....

§ 10. *Para efeito de interpretação do inciso I do § 3º, o direito ao crédito na alíquota de 60% (sessenta por cento)*

abrange todos os insumos utilizados nos produtos ali referidos." (NR)

O legislador expressamente consignou a natureza interpretativa do parágrafo 10 incluído pela Lei nº 12.865/13. Desta forma, conforme determinação do art. 106, I, do Código Tributário Nacional, aplica-se o entendimento de que o direito ao crédito na alíquota de 60% (sessenta por cento) abrange todos os insumos utilizados nos produtos referidos no inciso I do § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, de forma retroativa, alcançando os fatos geradores objeto do presente lançamento.

Assim, reconhece-se à Recorrente o direito à apropriação do crédito presumido na forma do artigo 8º, §3º, inciso I, da Lei nº 10.925, de 2004, ou seja, no equivalente a 60% das alíquotas básicas previstas no art. 2º da Lei nº 10.637, de 2002 e no art. 2º da Lei nº 10.833, de 2003.

Da responsabilidade pelas multas e juros

A Recorrente alega que, na hipótese de manter-se o indeferimento do pedido de ressarcimento, não deverá ser responsabilizada pelas multas e juros aplicáveis aos débitos compensados, porquanto a responsabilidade estabelecida no art. 132 do CTN não abrangeria multas decorrentes de infração. Alega também a responsabilidade pessoal dos diretores, gerente e representantes da empresa sucedida, com base no art. 135, III do CTN.

Inicialmente, cabe-nos destacar que, nos lançamentos de ofício, é devida a multa de ofício, pois tal multa integra o lançamento. O valor total lançado, composto do principal, multa e juros, corresponde ao valor do crédito tributário constituído.

O artigo 129 do CTN trata da responsabilidade dos sucessores, aplicável ao presente caso, que transcrevemos abaixo:

Art. 129 – O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Depreende-se da redação do artigo e de seu posicionamento dentro do CTN, ou seja, de uma interpretação sistemática, que a responsabilidade dos sucessores refere-se aos créditos tributários, nos quais se incluem as multas de ofício.

O STJ, em decisão sob o regime do art. 543C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a pessoa incorporadora é responsável não só pelo tributo devido pela incorporada, como também, pela multa moratória e outros encargos. Reproduzimos abaixo trecho da ementa do REsp 923.012/MG, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 09/06/2010, cujo entendimento reproduzimos no presente voto, de acordo com o art. 62A do Regimento Interno do CARF:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96.

MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coêlho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

...

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 923.012/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Com relação à incidência dos juros moratórios, de acordo com o artigo 161 do CTN, o crédito tributário não pago no vencimento devem ser acrescidos os juros moratórios. Desta forma, encontra-se amparo legal a incidência de juros moratórios, inclusive nas sucessões.

Portanto, a Recorrente responde pela totalidade do crédito tributário, inclusive a multa de ofício lançada e os juros moratórios incidentes.

Do pedido de diligência

Também não assiste razão a Recorrente na necessidade de diligência para a apuração dos valores dos créditos. As provas porventura existentes, deveriam ter sido apresentadas durante o procedimento fiscal ou mesmo na fase recursal. Nenhum elemento foi apresentado.

Portanto, não cabe diligência com o fim de suprir o ônus da prova colocado às partes, mas apenas para elucidar questões controversas mesmo em face dos documentos trazidas pela interessada, o que não foi o caso.

Das conclusões

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer o direito à apropriação do crédito presumido na forma do artigo 8º, §3º, inciso I, da Lei nº 10.925, de 2004, no equivalente a 60% das alíquotas básicas previstas no art. 2º da Lei nº 10.637, de 2002 e no art. 2º da Lei nº 10.833, de 2003.

Sala das sessões, em 17 de setembro de 2014.

[assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator