



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15936.000081/2007-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-006.902 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente DECASA DESTL D ALCOOL SUCESS CAIUA AGRO E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO POR VÍCIO FORMAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso apresentado por Pedro Jorge da Costa Lima (Súmula Carf nº 88), conhecer, e parte, do recurso apresentado por Decasa Destilaria de Álcool Caiuá S/A, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades (Súmula Carf nº 2), afastar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-006.902 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15936.000081/2007-49

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuição previdenciária de 01/05/1998 a 31/12/1998, julgado procedente nos termos do Acórdão n.º 14-17053, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto (e-fls. 132 a 139). Os recursos foram apreciados pelo Carf que proferiu o Acórdão 2301.003.217 que reconheceu a decadência, decisão esta que foi anulada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que determinou a análise das demais matérias recursais.

Foram apresentados recursos voluntários por Decasa Destilaria de Álcool Caiuá S/A (e-fls. 145 a 155) e Pedro Jorge da Costa Lima (e-fls. 167 a 177).

A recorrente Decasa alegou inconstitucionalidade e:

- a) ilegitimidade passiva, porquanto o recorrente é empresa distinta e estranha à sociedade Caiuá Agroindustrial Ltda, e
- b) Prescrição em relação à recorrente, que só passou a figurar no polo passivo em 2007;

O recorrente Pedro alegou:

- a) Ilegitimidade passiva, porquanto, apesar de constar dos atos constitutivos da empresa, nunca exerceu ali qualquer função e nem conhece os demais sócios;
- b) Decadência, e
- c) Inconstitucionalidade da utilização da Selic como indexador dos juros.

Consigno, por didaticamente sintetizar o que consta dos autos, trecho do relatório do Acórdão n.º 9202-007.406, da Câmara Superior de Recursos Fiscais (e-fls. 560 a 564):

Antes de apreciar o mérito da questão, faço breve relato dos fatos relevantes para o desfecho da lide:

- a) Em 30/06/1999 foi lavrada a Notificação DEBCAD n.º 32.465.6483 (Ver Relatório Fiscal, efls. 238);
- b) Em 28/07/2005 foi declarada, de ofício, a nulidade do lançamento, por vício formal, com a determinação de emissão de nova notificação de lançamento, nos termos do Despacho Decisório n.º 21.021.0/0019/2005, com recurso de ofício à autoridade superior, que homologou a decisão (efls. 471 a 473);
- c) Em 18/10/2005 foi expedida a Notificação de Lançamento – NFLD n.º 35.755.7964 (efls. 215 a 232), em substituição à notificação anterior;
- d) Cientificado da NFLD n.º 35.755.7964 em 17/10/1995, o Contribuinte impugnou tempestivamente a exigência (efls. 261 a 267);
- e) A delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – DRF/Ribeirão Preto julgou procedente o lançamento (efls. 132 a 139);
- f) O Contribuinte interpôs recurso voluntário em 08/11/2007 (efls. 145 a 155);

g) Em 21/11/2012 a Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento, por meio do Acórdão n.º 2301003.217, deu provimento ao recurso voluntário em razão da decadência. Para tanto, considerou que o vício que ensejou a nulidade da Notificação DEBCAD n.º 32.465.6483 era material, não se aplicando, portanto, a regra do art. 173, II do CTN.

Pois bem, considerada a sucessão de fato acima resumidos, é forçoso dar razão à Fazenda Nacional.

No presente caso, a autoridade administrativa, no exercício de sua competência, declarou a nulidade do lançamento, por vício formal, e determinou a realização de nova notificação.

(Omissis)

Sobre a natureza do vício que ensejou a nulidade do lançamento, é patente que se trata de vício formal, embora o Despacho decisório assim não o designe. A caracterização do vício e a determinação de realização de lançamento substituto torna essa conclusão incontroversa. O fato de a decisão referir-se a vício insanável – aspecto destacado pelo Recorrido – não determina a natureza material do vício. Tanto o vício material quanto o vício formal são insanáveis, razão pela qual é necessário a realização de novo lançamento, caso se pretenda restabelecer a exigência.

E a decisão que declarou a nulidade do lançamento por vício formal não poderia ser alterada ou questionada pela Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento. Trata-se de decisão definitiva, operando-se, em relação a ela, os efeitos da chamada coisa julgada administrativa.

Assim, ao apreciar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, era defeso, à Turma *a quo*, em razão da preclusão processual, discutir a natureza do vício.

Restabelecida a natureza do vício como formal, não poderia o acórdão recorrido concluir pela decadência com base nas regras dos artigos 150, § 4º e 173, I, ambos do CTN.

É o relatório suficiente.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

Inicialmente, percebo que o lançamento (e-fls. 215 a 232) foi efetuado exclusivamente em nome da pessoa jurídica, figurando o sócio Pedro Jorge da Costa Lima, um dos recorrentes, como co-responsável (e-fl. 238). Neste caso, não vejo como admiti-lo como parte no litígio, consoante a Súmula Carf n.º 88, o que impede o conhecimento do seu recurso, ainda que tenha sido apresentada impugnação:

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Portanto, o recurso sob apreço é apenas o que foi apresentado por Decasa Destilaria de Álcool Caiuá S/A (e-fls. 145 a 155), que é tempestivo e do qual conheço, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades (Súmula Carf nº 2).

A recorrente não se insurgiu contra o mérito do lançamento, apenas questionou aspectos acessórios como sujeição passiva e prescrição.

Resolvida, pois, a decadência nos termos do decidido pela CSRF, resta ao colegiado apreciar o recurso novamente em sua integralidade.

Considerando que a recorrente não apresentou novas razões de defesa, invoco o art. 57, § 3º, do Ricarf para transcrever parcialmente a decisão recorrida, cujos fundamentos assumo como meus, excluídas as partes relativas às alegações de inconstitucionalidade e decadência e as relativas ao recorrente Pedro José da Costa Lima:

Quanto à empresa Decasa Destilaria de Álcool Caiuá S/A (DECASA), é certo que a mesma celebrou contrato de arrendamento com a Caiuá Agro-industrial Ltda. (CAIUÁ), figurando a primeira na condição de ARRENDANTE e a segunda na de ARRENDATÁRIA.

O arrendamento representa contrato pelo qual um bem infungível é transferido pelo arrendante ao arrendatário, por prazo determinado, e mediante o pagamento de uma renda convencionada.

No caso em estudo, o bem transferido é o estabelecimento industrial da arrendante (DECASA), representado pelo conjunto de bens, coisas e serviços reunidos e organizados para o exercício da atividade em questão (produção de álcool e subprodutos).

Mediante referido instrumento contratual, a arrendante (DECASA) transferiu à arrendatária (CAIUÁ), pelo prazo de 10 (dez) anos, seu parque industrial, o que, nos termos das disposições contratuais, foi muito além da simples cessão do imóvel de sua propriedade, pois incluiu também a transferência dos direitos às cotas de produção de álcool a que fazia jus a arrendante (cláusulas primeira, segunda e décima terceira), o fornecimento de matéria-prima (cláusulas sexta e décima terceira) e a possibilidade de cessão temporária dos trabalhadores utilizados na manutenção e operação das atividades desenvolvidas no parque industrial (cláusula sétima).

Resta, portanto, caracterizada a transferência do estabelecimento industrial o que não implica necessariamente na transferência da empresa.

Neste ponto, importante observar que, conforme elucidado por Tavares Paes em Comentários ao Código Tributário Nacional, ed. Lejus, 6a. edição revista e ampliada, São Paulo, 1998, página 318:

"Não se confunde a empresa e o estabelecimento. O estabelecimento Fl.93 comercial é composto de vários elementos, de coisas corpóreas e incorpóreas. Trata-se de universalidade de fato, organizada consoante finalidade da empresa. Já a empresa é atividade criada e expandida por um sujeito de direitos, que é o empresário, atividade esta sobre um substrato que é o estabelecimento".

É irrelevante, portanto, o fato da empresa CAIUÁ ser estranha à DECASA, inclusive possuindo inscrição de CNPJ e quadro societário diversos, pois estamos tratando apenas da transferência do estabelecimento (não da empresa) operado na ocasião do arrendamento celebrado entre as empresas envolvidas.

Da mesma forma, alterações no controle societário da DECASA também não geram reflexos sobre a transferência do estabelecimento industrial.

Com a rescisão contratual a arrendante (DECASA) reassumiu os negócios e o estabelecimento originalmente transferidos à arrendatária (CAIUÁ) pelo arrendamento havido, conforme se denota especificamente das disposições contidas no distrato que se encontra às fls.222/223 dos autos.

Assim, se inicialmente houve a transferência do estabelecimento à arrendatária (CAIUÁ), posteriormente, com a rescisão contratual, ocorreu nova transferência deste à arrendante (DECASA) o que caracteriza a sucessão e a consequente responsabilidade da DECASA pelo crédito tributário lançado através da lavratura da presente NFLD, pois, nos termos do artigo 751 da Instrução Normativa SRP 03, de 14 de julho de 2005 (15/07/2005), a aquisição de estabelecimento comercial, industrial ou profissional (*estabelecimento, não empresa*) e a continuação da exploração do negócio, mesmo que sob denominação social, firma ou nome individual diverso, acarretam a responsabilidade integral do sucessor pelas contribuições sociais devidas pelo sucedido.

Esta disposição normativa encontra embasamento legal no artigo 133 do Código Tributário Nacional - CTN, pelo qual 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. (*Novamente a legislação não trata da empresa, mas tão-somente do fundo de comércio ou estabelecimento*).

Neste sentido, conclui-se que houve a transferência do estabelecimento, configurando-se a sucessão, com a consequente transferência da responsabilidade tributária, nos termos da legislação citada.

Quanto às inúmeras ações trabalhistas nas quais as empresas DECASA e CAIUÁ figuraram no pólo passivo *ad causam*, a primeira afirma que a própria Justiça Trabalhista reconheceu que a mesma não responde pelos débitos trabalhistas da CAIUÁ, conforme sentença que alega juntar. No entanto, os documentos que instruem a impugnação (fls. 278/322) não trazem qualquer sentença proferida pela Justiça do Trabalho.

Apesar dessa constatação, às fls. 240/243 e 250/253 existem cópias de sentenças proferidas em reclamações trabalhistas nas quais a DECASA fora excluída dos pólos passivos das ações, resultando tais exclusões não do enfrentamento direto da questão por parte dos magistrados da esfera trabalhista, mas tão-somente de acordos convencionados pelas próprias partes, os quais foram devidamente homologados.

De qualquer modo, independentemente da forma como se deu a exclusão da DECASA dos pólos passivos das ações trabalhistas, deve-se levar em conta que na seara tributária existe dispositivo legal específico que disciplina a matéria objeto da presente análise (o já citado artigo 133 do CTN), sendo inaplicável, por isso, o entendimento albergado pela Justiça Trabalhista neste particular.

Correta, portanto, a inclusão da empresa DECASA no pólo passivo da relação jurídico-tributária objeto da presente lavratura fiscal.

Oportuno ainda trazer ao presente voto o artigo 129 do CTN, que trata da Seção relativa à Responsabilidade dos Sucessores, redigido nos seguintes termos:

"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".

Também merece citação a regra materializada no artigo 123 do CTN pela qual as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Portanto, a cláusula décima do contrato de arrendamento que exime a arrendante (DECASA) de qualquer responsabilidade por obrigações tributárias deve ser afastada para fins de cobrança pela Administração Pública, servindo quando muito para o eventual exercício do direito de regresso em relação à arrendatária (CAIUÁ) posteriormente.

Como não restou comprovado que a arrendatária continuou exercendo atividades após a rescisão do contrato de arrendamento (existindo inclusive o indicativo de que cessou as atividades, posto que houve a decretação de sua falência), aplica-se o disposto no inciso I do artigo 133 do CIN, devendo a arrendante (DECASA) responder integralmente (e solidariamente) pelos tributos devidos em decorrência da aquisição do estabelecimento industrial, o qual deu-se com a rescisão do contrato de arrendamento do mesmo.

Desta forma, deve ser alterado o cadastro do sujeito passivo para constar no mesmo a razão social da empresa DECASA, com a menção de que a mesma é sucessora da empresa CAIUÁ. Quanto a esta última, uma vez confirmada sua situação de empresa com falência decretada, deve ser acrescentada à sua razão social a expressão "massa falida", providências estas a cargo da DRF de origem, em conformidade com os atos normativos vigentes.

Conclusão

Voto por não conhecer do recurso apresentado por Pedro Jorge da Costa Lima (Súmula Carf nº 88), conhecer, e parte, do recurso apresentado por Decasa Destilaria de Alcool Caiuá S/A, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades (Súmula Carf nº 2), afastar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital