ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16707.001610/2009-50

CÓPIA

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

Processo nº	16707.001610/2009-50
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1802-001.380 – 2ª Turma Especial**
Sessão de	13 de setembro de 2012
Matéria	GLOSA DE CUSTOS
Recorrente	LEITE XODÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

EXECUÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, instituído por ato infralegal, é um elemento de controle interno da Administração Tributária, sem força para afastar as competências legais atribuidas às autoridades fiscais para a realização do lançamento fiscal. Eventual irregularidade formal na execução do MPF não tem o condão retirar a competência do Auditor-Fiscal de proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória (art. 142, CTN), se verificados os pressupostos legais. Ademais, não tendo havido prejuízo a defesa do contribuinte, não há se falar em nulidade do ato.

DECISÃO RECORRIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA.

As matérias atinentes à lide objeto dos autos, suscitadas nas razões da impugnação na instância *a quo*, foram enfrentadas pela decisão recorrida. O v. acórdão recorrido não precisa rebater todas as teses apresentadas, se encontrou razões suficientes para fundamentar a decisão. Não há se falar em subtração de instância de julgamento quanto às matérias não apreciadas pela decisão *a quo*, por serem estranhas à lide objeto do processo.

ESCRITURAÇÃO DE DESPESA/CUSTO EM DUPLICIDADE. GLOSA.

Mantém-se a glosa de custos/despesas registradas em duplicidade na escrituração contábil e fiscal, pois devidamente comprovada a infração imputada.

SUCESSÃO TRIBUTÁRIA INTEGRAL. SITUAÇÃO DE FATO CONFIGURADA.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Duas empresas com o mesmo objeto social, localizadas no mesmo endereço, pertencentes aos mesmos sócios, enquanto uma vai morrendo gradativamente (**rectius**, sendo programadamente desativada), a outra vai nascendo e crescendo, inclusive para dentro dela migrando o quadro de funcionários e os próprios maquinários, erige-se situação de fato que configura, estreme de dúvida, a ocorrência de sucessão tributária integral.

INFRAÇÃO PRATICADA PELA EMPRESA SUCEDIDA. MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR PELOS TRIBUTOS E PENALIDADES.

A responsabilidade tributária da empresa sucessora abrange, além dos tributos devidos pela empresa sucedida, as multas moratórias ou punitivas que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pela empresa sucessora, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. Assim, quanto à multa aplicada à empresa sucessora, por infração praticada pela sucedida, procede a cobrança; pois, segundo dispõe o art. 113, § 1º, do CTN, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Isso porque a responsabilidade da sucessora abrange, nos termos do art. 129 do CTN, os créditos definitivamente constituídos, em curso de constituição ou constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a data da referida sucessão.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. MATÉRA NÃO CONHECIDA. FALTA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.(Súmula CARF nº 28).

LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL.

Inexistindo razão para decidir diversamente, o lançamento decorrente segue a sorte do principal, pois atinente aos meus fatos e provas.

Vistos, relatados e discutivos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(*documento assinado digitalmente*)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(*documento assinado digitalmente*)

Nelso Kichel- Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Catilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 143/206) interposto contra decisão da 3ª Turma da DRJ/Recife (fls. 129/139) que julgou a impugnação improcedente, mantendo integralmente os autos de infração do IRPJ e da CSLL (lançamento reflexo), ano-calendário 2005.

Quanto aos fatos objeto da lide, consta que no dia **27/04/2009** a fiscalização da RFB:

a) lavrou **auto de infração do IRPJ** do 1º (primeiro) trimestre/2005 - lançamento principal, imputando a seguinte infração (fls. 02/05), *in verbis*:

> *(...)*
>
> *001 - CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA DE CUSTOS*
>
> *A nota fiscal de entrada n° 002674, de 21/01/2005, no valor de R$ 130.828,50, foi escriturada em duplicidade, sem o devido estorno, na contabilidade da empresa antecessora, Xodó Laticínio Jacumirim Ltda, conforme descrito no Termo de Encerramento de Ação Fiscal.*
>
> *Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa (%)*
>
> *31/03/2005 R$ 130.828,50 75,00*
>
> *ENQUADRAMENTO LEGAL: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 300, do RIR/99.*
>
> *(....)*

b) lavrou **auto de infração da CSLL** do 1º (primeiro) trimestre/2005 – lançamento reflexo (fls. 06/09), cuja infração reflexa está assim narrada, *in verbis*:

> *(...)*
>
> *001 – CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL.*
>
> *A nota fiscal de entrada n ° 002674, de 21/01/2005, no valor de R$ 130.828,50, foi escriturada em duplicidade, sem o devido estorno, na contabilidade da empresa antecessora, Xodó Laticínio Jacumirim Ltda, conforme descrito no Termo de Encerramento de Ação Fiscal.*
>
> *Fato Gerador Val. Tributável ou Contribuição Multa(%)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

31/03/2005 R$ 130.828,50 75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL : *Art 2° e §§, da Lei n° 7.689/88; Art. 1° da Lei n° 9.316/96 e art. 28 da Lei n ° 9.430/96; Art. 37 da Lei n° 10.637/02.*

(...)

No ano-calendário 2005, a contribuinte estava sujeita à apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime do Lucro Real trimestral.

Particularmente em relação ao 1º trimestre/2005, a contribuinte havia apurado prejuízo fiscal no valor de (R$ 99.392,00) e base de cálculo negativa da CSLL também nesse valor, conforme cópia da DIPJ 2006, ano-calendário 2005, transmitida eletronicamente em 29/06/2006 (fls. 31/44).

No caso, houve a recomposição de ofício das bases de cálculo do 1º trimestre/2005, pela adição do valor da infração imputada, restando apurado Lucro Real **de R$ 31.436,50** e Base de Cálculo da CSLL, também, de **R$ 31.436,50**, conforme demonstrativos que integram o lançamento fiscal (fls. 15/17).

Acerca dessas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ajustadas de ofício do 1º trimestre/2005 (em face da infração imputada), o crédito tributário objeto dos autos de infração do IRPJ e da CSLL (lançamento reflexo) perfaz o montante de **R$ 17.134,11** (fl. 01), assim especificado:

Auto de Infração	**Principal (R$)**	**Juros de Mora – calculados até 31/03/2009 (R$)**	**Multa de Ofício 75%**	**TOTAL**
IRPJ	4.715,47	2.456,75	3.536,60	10.708,82
CSLL	2.829,28	1.474,05	2.121,96	6.425,29

A contribuinte tomou ciência dos autos de infração do IRPJ e da CSLL, ano-calendário 2005, e apresentou impugnação tempestiva, conforme despacho saneador de 14/09/2009 (fl. 128).

A peça de impugnação consta dos autos (fls. 49/107), com respectivos documentos (fls. 108/124).

Quanto às razões suscitadas na impugnação, transcrevo, nessa parte, o relatório (parte integrante) da decisão *a quo* que as resumiu adequadamente (fls. 131/132):

(...)

*Devidamente cientificado dos lançamentos em 07/05/09 (f1.47), o contribuinte apresentou extensa impugnação (fls.49/107), cuja tempestividade foi atestada à fl.128**,** aduzindo em síntese:*

*- descumprimento das normas relativas ao **Mandado de Procedimento Fiscal - MPF**;*

- haveria entendimento pacifico, no Conselho de Contribuintes e no Judiciário, no sentido de que os débitos declarados em DIPJ e em DACON constituíriam confissão de dívida, não podendo ser

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

objeto de lançamento de ofício, elidindo, inclusive, a multa por atraso na apresentação da DCTF;

- nos termos do art. 7°, §2°, do Decreto n° 70.235/72, recuperara a ***espontaneidad****e relativamente à D1PJ/2007 retificadora, transmitida em 04/06/08. Ademais, as DCTF 2005 e 2006 teriam sido entregues tempestivamente;*

- quanto às notas fiscais de compra nºs 000999, 000741 e 000745, não haveria necessária relação entre o cancelamento de uma operação de venda e o dos respectivos custos. O produto adquirido permaneceria em estoque. Além do mais, o custo dos produtos vendidos seria composto por todas as compras efetuadas. Considerando que sob a ótica da fiscalização não teria havido comprovação do efetivo pagamento da NF n° 000999 e que inexistiria causa das NF nºs 000741 e 000745, a tributação deveria ter sido realizada exclusivamente na fonte à aliquota de 35% (trinta e cinco por cento), nos termos do art. 61 da Lei n° 8.981/95;

- caberia à fiscalização comprovar que as perdas decorrentes de força maior não seriam razoáveis;

- ainda relativamente à nota n° 000999, ao considerar a fiscalização a nota fiscal de saída a ela relativa, no valor de R$ 635.060,00, estaria homologando o respectivo custo representado naquele documento fiscal;

- "...se para constituir crédito tributário à Previdência Social - INSS, que integra a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as NFs. de Entrada emitidas a diversos fornecedores são válidas, de igual forma o são para efeito de comprovação dos custos dos insumos adquiridos ou compras. Não pode haver dois pesos e duas medidas nestas circunstancias";

- a fiscalização não poderia ter considerado a Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda como sucessora da Xodó Laticínios Jacumirim Ltda, vez que seria apenas responsável subsidiária, devendo o auto de infração ter sido lavrado contra a sucedida, que estaria em atividade. "(...) a NE n° 002674, de 21/01/2005, teve sujeição passiva na empresa Xodó Laticínios Jacumirim Ltda., a qual apresentou faturamento até o mês de março de 2005, consoante NF n° 002682, de 31/03/2005 (...). Mas se a autuação estivesse correta, a Contribuinte não seria sequer responsável pela penalidade pecuniária - multa de oficio (...)". *De acordo com Acórdão n° 105-16965, os créditos tributários de empresa supostamente incorporada só podem ser reconhecidos se a sucessora providenciar a baixa do CNPJ da sucedida;*

- a consideração, em novembro, da nota fiscal n° 000737, emitida em dezembro de 2006, em substituição à nota fiscal n° 000732, de 30/11/06, por se referir ao mesmo trimestre, não implicou em erro na apuração da base de cálculo;

- indevida seria a aplicação da multa de oficio no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor do tributo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

apurado em decorrência da glosa das notas fiscais n° 000999, 000741 e 000745;

- não teria tido ciência formal da Representação Fiscal para Fins Penais, razão pela qual o respectivo processo seria nulo de pleno direito.

(...)

CÓPIA

A DRJ/Recife, enfrentando no mérito as questões atinentes à lide objeto dos autos, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário (fls. 129/130), cuja ementa do acórdão resproduzo:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2005

CUSTO. NOTA FISCAL DE ENTRADA. ESCRITURAÇÃO EM DUPLICIDADE.

A escrituração em duplicidade de nota fiscal enseja a glosa do respectivo custo e a recomposição da apuração. Decorrendo imposto a pagar, cabível é *o lançamento para constituir o crédito tributário devido.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE 0 LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2005

CUSTO. NOTA FISCAL DE ENTRADA. ESCRITURAÇÃO EM DUPLICIDADE.

A escrituração em duplicidade de nota fiscal enseja a glosa do respectivo custo e a recomposição da apuração. Decorrendo contribuição a pagar, cabível é *o lançamento para constituir o crédito tributário devido.*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é *um elemento de controle interno da Administração Tributária, sem força para afastar as competências legais atribuidas às autoridades fiscais para a realização do lançamento.*

PROVAS. APRESENTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

De acordo com previsão legal, as alegações apresentadas na impugnação devem estar acompanhadas das respectivas provas (arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72).

CÓPIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2005

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

A responsabilidade integral da pessoa jurídica (art.133, I, do Código Tributário Nacional) diz respeito aos créditos tributários constituídos antes ou após o evento da sucessão e engloba as multas, moratórias ou punitivas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade, indeferir a preliminar e, no mérito, NÃO ACOLHER as alegações de defesa, MANTENDO-SE integralmente as autuações.

(...)

Ciente desse *decisum* em **12/01/2010** (fl.142), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **01/02/2010** (fls.143/206), juntando ainda os documentos de fls. 209/286, reiterando todas as razões já apresentadas na peça impugnatória, inclusive aquelas não atinentes à lide objeto destes autos. E, quanto às razões constantes da impugnação, não apreciadas pela instância *a quo* (por não estarem relacionadas com à infração objeto dos autos, ou seja, por serem atinentes aos 2º, 3º e 4º trimestres/2005), a recorrente rebela-se alegando a configuração de supressão de instância de julgamento (que seja julgada nula a decisão recorrida, com retorno dos autos para apreciação das matérias que deixaram de ser enfrentadas).

Por fim, a recorrente pediu:

a) que seja retificado, de oficio, o Custo dos Produtos Vendidos (CMV) à teor da legitimidade das NFs. 000999, 000741 e 000745 (**infração do 4º trimestre/2005, ou seja, não objeto deste processo**);

b) que seja anulada a exigência do IRPJ e CSLL, incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou tributação sem causa por formalização incorreta da incidência (**infração não objeto destes autos**);

c) que seja anulada a sujeição passiva na sucessora — Leite Xodó Ind. Com. Ltda., de incidência tributária na sucedida - Xodó Laticínios Jacumirim Ltda;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

d) que seja acatada a DCTF do segundo trimestre de 2005, porque transmitida tempestivamente antes do inicio do procedimento fiscal; débitos lançados também em DIPJ (**infração não objeto deste processo, pois referente ao 2º trimestre/2005**);

e) que seja anulada a Representação Fiscal para Fins Penais por total improcedência da fundamentação fática e legal, além de inoportuna à teor de o procedimento encontrar-se *sub judice;*

f) que sejam anulados todos os procedimentos fiscais pela inexistência/falta de cientificação do Mandado de Procedimento Fiscal, à teor da normação processual pertinente;

g) que seja declarada a nulidade da decisão recorrida e devolvidos os autos do processo à DRJ/Recife para julgamento das questões que deixaram de ser enfrentadas no acórdão recorrido (supressão de instância).

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço, apenas, quanto às questões suscitadas objeto da lide, ou seja, do período de apuração 1º trimestre/2005. As matérias atinentes aos períodos de apuração 2º, 3º e 4º trimestres/2005 não serão apreciadas ou enfrentadas, pois não são objeto da lide deste processo.

Conforme relatado, o litígio objeto dos presentes autos trata da infração imputada no auto de infração do IRPJ e reflexo (CSLL), ou seja, **glosa de despesa/custo no valor tributável de R$ 130.828,50,** relativamente ao 1º trimestre/2005, em face de escrituração, em duplicidade do citado valor (ausência de estorno na escrituração), relativo à nota fiscal de entrada n° 002674, de 21/01/2005, na contabilidade da empresa antecessora Xodó Laticínios Jacumirim Ltda.

Portanto, os presentes autos tratam tão somente dos autos de infração do IRPJ e reflexo (CSLL) quanto ao 1º (primeiro) trimestre do ano-calendário 2005. As infrações dos demais trimestres do ano-calendário 2005 (2º, 3º e 4º trimestres/2005) não foram objeto deste lançamento, pois são objeto de outro processo administrativo (Processo nº. 16707.001612/2009-49).

Nas razões do recurso, a recorrente suscitou:

a) preliminarmente, nulidade do auto de infração por vício na execução do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e nulidade da decisão recorrida por supressão de instância administrativa, pois não teria enfrentado todas as questões suscitadas na impugnação;

b) no mérito:

- que a fiscalização não poderia ter considerado a Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda como sucessora da Xodó Laticínios Jacumirim Ltda, uma vez que seria apenas responsável subsidiária.

VÍCIOS SUSCITADOS NA EXECUÇÃO DO MPF. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA.

A recorrente alegou descumprimento de normas relativas à execução do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, mormente quanto a prazos (Portaria SRF n° 3.007, de 26/11/2001).

Vale dizer: a recorrente alegou:

a) que todo o procedimento de fiscalização fora procedido, acobertado, pelo mesmo MPF, em afronta ao disposto nos artigos 4º, 8° e § 2°, artigo 13 da Portaria SRF n° 3.007/2001;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

b) que decorreu mais de 120 dias (quatro meses) da emissão do MPF-F originário até a lavratura e ciência dos autos de infração, não podendo mais o Sr. Jânio Brasil Monteiro continuar a executar os atos e termos processuais da fiscalização iniciada em 21/02/2008 e concluída em 05/05/2009, consoante o estatuído no § único, artigo 16, Portaria SRF n° 3.007, de 26/11/2001;

c) que a Autoridade Fiscal tornara-se incompetente para o exercício daquela fiscalização, pelo decurso do prazo estipulado no artigo 12, I, da norma administrativa; que o *caput* do artigo 12, daquele diploma administrativo, refere-se à "prazo máximo" de validade;

d) que não houve prorrogação alguma do MPF-F (fiscalização) no curso da ação fiscal, nem cientificação da Contribuinte do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação pertinente, conforme pode-se verificar nos autos, o que tipifica infringência ao § 2° do artigo 13, do referido diploma administrativo. Sem que o sujeito passivo tenha conhecimento das prorrogações, não há que se falar em prorrogação do MPF.

e) que é, por conseguinte, nulo o auto de infração objeto a lide.

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

O procedimento de fiscalização foi autorizado pela autoridade competente conforme MPF nº **0420100.2008.00201**, e Termo de Início de Fiscalização com ciência em 21/02/2008 (fls. 18/20).

As prorrogações do MPF e respectivas intimações, no caso, ocorreram *on line* no sítio da RFB, conforme estabelece ou determina o ato normativo infralegal suscitado pela recorrente (Portaria SRF nº 3.007/2002, arts. 7º , VIII e 13), tendo a contribuinte, inclusive, recebido código (senha) de acesso nº 12701018, conforme consta do Termo de Início de Fiscalização (fl. 18).

A propósito, transcrevo o disposto arts. 7º, VIII e 13 da Portaria SRF nº 3.007/2002, *in verbis*:

> ***Art. 7ºO MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:***
>
> ***(...)***
>
> ***VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.***
>
> *(...)*
>
> ***Art. 13.****A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência. (Redação dada pela Portaria SRF nº1.468, de 06/10/2003)*
>
> ***§ 1ºA prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.*** *(Redação dada pela Portaria SRF nº1.468, de 06/10/2003)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *§ 2ºApós cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante doAnexo VI. (Redação dada pela Portaria SRF nº1.468, de 06/10/2003)*
>
> (grifei)

A eventual não entrega física de cópia do comprovante de prorrogação do MPF, quando da realização do primeiro ato de ofício subsequente junto ao contribuinte, não configura vício algum na execução do MPF, nem prejuízo à defesa, pois a ciência do ato de prorrogação deu-se, fictamente, no site da RFB. Por conseguinte, a entrega física de cópia da prorrogação do MPF não é da essência ou condição de validade da ciência do ato administrativo de prorrogação, mas mero exaurimento do ato, logo sem consequência jurídica.

Se isso não bastasse, a competência para lançamento tributário não decorre de ato normativo infralegal, mas sim de diploma legal em sentido estrito (CTN, art. 142 e Lei nº 10.593/2002, art. 6º).

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 6º da Lei nº 10.593/2002, *in verbis*:

> *Art.6º São atribuições dos ocupantes do cargo **de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil**:(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *I- no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e **em caráter privativo**:(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *a) **constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições**;(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *c) **executar procedimentos de fiscalização**, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *d) **examinar a contabilidade de sociedades empresariais**, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts.1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art.1.193 do mesmo diploma legal;(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *f)supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;(Incluída pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *II- em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretariada Receita Federal doBrasil.(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *§1ºO Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do **caput** deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscalda Receita Federal do Brasil.(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*
>
> *§2º (...)*
>
> *§3º—Observado o disposto neste artigo, o Poder Executivo regulamentará as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)(Regulamento)*
>
> *§4º(VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)(Vigência)*

O MPF, por ser ato administrativo de controle interno da Administração sobre a atividade do Auditor-Fiscal, não tem o condão de nulificar lançamento fiscal, mas apenas implicação de natureza disciplinar, pois a competência para lançamento fiscal é dada por lei, cujo lançamento tem caráter vinculado e obrigatório, nos termos do Parágrafo Único do art. 142 do CTN.

Nesse sentido, no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é pacifico o entendimento de que eventuais vícios na execução do MPF não possuem o condão de nulificar o lançamento fiscal, pois a competência do Auditor-Fiscal para lançamento de tributos federais decorre de lei em sentido estrito, e não de mera Portaria (ato normativo infralegal).

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes da jurisprudência deste Egrégio Conselho, *in verbis*:

> *MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL — MPF. A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal; b) atende ao principio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da pessoalidade. **Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art 142 do CTN *(Acórdão n° 107-06820, de 16/10/02, 1° CC, Sétima Câmara).*

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF N° 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal (..)". (Acórdão n° 203-08483, de 16/10/02, 2° CC, Terceira Camara).

PAF. MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) advém de norma administrativa que tem por objetivo o gerenciamento da ação fiscal. Por tal, eventuais vícios em relação ao mesmo, desde que evidenciado que não houve qualquer afronta aos direitos do administrado, não ensejam a nulidade do lançamento (.). (Acórdão n° 201-77049, de 02/07/2003, 2° CC, 1ª Camara).

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. Irregularidade formal em MPF não tem o condão retirar a competência do agente fiscal de proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória (art. 142, CTN), se venficados os pressupostos legais. Ademais, não tendo havido prejuízo a defesa do contribuinte, não há se falar em nulidade do ato (..). (Acórdão nº 202-14949, de 02/07/2003, 2° CC, 2ª Camara).

MPF DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 1265/99 - NULIDADE - O desrespeito ao prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o art. 13 dessa Portaria não traz como conseqüência a nulidade do ato (...). (1° CC, Oitava Câmara, Acórdão 108- 07523 de 10/09/2003).

Como demonstrado, o mandado de procedimento fiscal constitui controle administrativo interno das ações fiscais prescindível para a validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DECISÃO RECORRIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA

A contribuinte, nas razões do recurso, suscitou preliminar nulidade da decisão recorrida por supressão de instância administrativa, pois referido *decisum* não teria enfrentado todas as questões suscitadas na impugnação.

Desde o início, convém frisar que a lide objeto deste processo trata apenas da infração do IRPJ e reflexo (CSLL) - glosa de despesa/custo no valor tributável de R$ 130.828,50, em face da escrituração, em duplicidade, da nota fiscal de entrada **n° 002674**, de 21/01/2005, no citado valor, sem o devido estorno, na contabilidade da empresa antecessora Xodó Laticínio Jacumirim Ltda.

O fisco, no procedimento de fiscalização, apurou, além da infração do 1º trimestre/2005, outras infrações do 2º, 3º e 4º trimestres/2005; porém, o lançamento objeto deste processo abarca apenas a infração do 1º trimeste/2005.

Nesse sentido, consta, expressamente, do Termo de Encerramento do Procedimento de Fiscalização (fl. 10):

> *(...)*
>
> *PRIMEIRO TRIMESTRE DE 2005.*
>
> *GLOSA DE CUSTOS.*
>
> *- A nota fiscal n° 002674, de 21/01/2005, no valor de R$ 130.828,50, foi escriturada em duplicidade, sem o devido estorno, na contabilidade da empresa antecessora, Xodó Laticínio Jacumirim Ltda. Fls. 22 e 28.*
>
> *- A empresa Leite Xodó indústria e Comércio Ltda foi eleita responsável pelos tributos devidos pela empresa Xodó Laticínio, na condição de sucessora, nos termos do art. 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.*
>
> *- A responsabilidade tributária de Leite Xodó indústria e Comércio Ltda, na condição de sucessora de Xodó Laticínio Jacumirim, foi apurada na fiscalização das contribuições devidas à Seguridade Social, iniciada em 19/12/2006, pela antiga Secretaria da Receita Previdenciária, conforme relatório de fls. 24 a 27.*
>
> *- Somente esta infração está sendo lançada de oficio no presente Auto de Infração. As demais infrações, descritas abaixo, serão lançadas em Auto de Infração distinto (...).*

Nas razões da impugnação e do recurso, a contribuinte sem atenção ao disposto nos autos de infração do IRPJ e da CSLL (lançamento reflexo) do 1º trimestre/2005 e ao Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal já transcrito retro, pretendeu discutir matérias atinentes a infrações imputadas relativas ao 2º, 3º e 4º trimestres/2005 que não são objeto deste processo, mas objeto do .processo nº 16707.001612/2009-49.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A propósito, consta do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 135):

(...)

Cabe dizer inicialmente que neste processo ***serão analisadas apenas as alegações acerca da infração objeto deste processo,*** *pois as demais (relacionadas à suposta eficácia das DIPJ como confissão de dívida; à espontaneidade quanto à DIPJ/07 retificadora; à forma de tributação; à multa de ofício no percentual de 150% e à representação fiscal para fins penais), por se relacionarem exclusivamente ao processo n° 16707.001612/2009-49, já foram apreciadas quando do julgamento deste.*

(...)

E, ainda, quanto à infração objeto dos autos de infração deste processo (período de apuração: 1º trimestre/2005), a decisão recorrida enfrentou as questões atinentes, conforme voto condutor que transcrevo, em parte, no que pertinente (fls.135/137), *in verbis*:

(...)

De acordo com cópia do livro Razão Analítico da Xodó Laticínios Jacumirim Ltda ***(fl.28),*** *não há dúvida de que a nota fiscal de compra n° 2674 foi escriturada* em *duplicidade, fato* que levou *a fiscalização a* recompor *a apuração do 1° trimestre de 2005. Não se pôs em dúvida, portanto, a existência ou validade da relação jurídica subjacente, ocorrida uma única vez.*

Especificamente quanto à responsabilidade, não concordo com todas as premissas que levaram à conclusão fiscal. Entretanto, do mesmo relatório de ***fls.24/27*** *ressai, consoante as passagens abaixo destacadas em negrito, que o sujeito passivo pode ser considerado sucessor de fato da empresa Xodó Laticínios Jacumirim Ltda. Vejamos, (...).*

Conforme a narrativa, em que se consolidaram os fatos no item 7.2, restou caracterizada a transferência do estabelecimento à Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda. Não há como entender diferentemente se todos os elementos que garantem a exploração, corpóreos e incorpóreos, pelos quais a pessoa jurídica gera seus resultados econômicos, foram efetivamente objeto da transmissão. Houve a realização do negócio jurídico, pouco importando a que título haja sido celebrado, sendo aplicável, para fins tributários, o art.133 do Código Tributário Nacional: (...).

Ao contrario do que pensa a defesa, a responsabilidade subsidiária (art.133, II, do CTN) não se aplica. Conforme afirma o agente fazendário, (...).

Em resumo, a responsabilidade tratada é a integral.

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*No que concerne ao cabimento da **multa de oficio,** com o devido respeito a quem fundamenta seus argumentos de forma diferente, inexiste previsão legal que a dispense. Neste ponto, entendo pertinente citar estudo realizado pela Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, Maria Regina Godinho de Carvalho (...).*

*Por todo o exposto, VOTO no sentido de **indeferir** a preliminar e, no mérito, **NÃO ACOLHER** as alegações de defesa, **MANTENDO-SE** integralmente as autuações.*

(...)

CÓPIA

Como visto, as matérias suscitadas na impugnação na primeira instância de julgamento, atinentes à infração objeto dos autos (período de apuração do 1º trimestre/2005) foram enfrentadas, fundamentadas, pela decisão *a quo*. As outras matérias, suscitadas na impugnação, relativas aos 2º , 3º e 4º trimestres/2005, acertadamente não foram apreciadas, pois não são objeto da lide deste processo.

O v. acórdão recorrido não precisa rebater todas as teses apresentadas, se encontrou razões suficientes para fundamentar a decisão. Não há se falar em subtração de instâcia de julgamento quanto às matérias não apreciadas pela decisão *a quo*, por serem estranhas à lide objeto do processo.

Destarte, não restou configurada a alegada supressão de instância de julgamento.

Por conseguinte, rejeito a preliminar suscitada, pois as matérias atinentes à lide objeto deste processo (PA 1º trimestre/2005), e suscitadas nas razões da impugnação, foram enfrentadas pela decisão recorrida; não há que se falar em subtração de instâcia administrativa de julgamento.

SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA INTEGRAL. TRIBUTOS E MULTA DE OFÍCIO.

A recorrente alegou, nas razões do recurso, que:

a) a fiscalização não poderia ter considerado a empresa Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda como sucessora da Xodó Laticínios Jacumirim Ltda (responsabilidade integral), uma vez que seria apenas responsável subsidiária;

b) que o auto de infração deveria ter sido lavrado contra a sucedida, a qual teria continuado com sua atividade (CTN, art. 133, II).

Aqui, também a recorrente não tem melhor sorte, pois não trouxe prova alguma, nesta instância recursal, de que a sucedida teria continuado em atividade após a sucessão para caracterização da responsabilidade meramente subsidiária (CTN, art. 133, II).

É cediço que cabe ao sujeito passivo comprovar, com documentos hábeis e idôneos, as suas alegações quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constitutivo do fisco, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil Brasileiro. E o momomento adequado para apresentação das provas das alegações é quando da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

apresentação da impugnação, conforme disposto nos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, que transcrevo a seguir:

> *Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*
>
> *Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> *(...)*
>
> *III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n°8.748, de 1993).*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*
>
> *§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)*
>
> *(...)*

Não obstante, diversamente da alegação da recorrente, os elementos de prova constantes dos autos apurados pela fiscalização quando da lavratura dos autos de infração do IRPJ e da CSLL, atinentes ao período de apuração do 1º trimestre/2005, são incontestes quanto a caracterização da responsabilidade integral, no caso, por sucessão empresarial de fato.

Nesse sentido, reproduzo o disposto no Relatório da Previdência Social que, por primeiro, apurou os fatos atinentes à sucessão empresarial de fato quanto ao ano-calendário 2005, no caso, repassando essas informações para a fiscalização da RFB (fls. 24/27), *in verbis*:

> *(...)*
>
> *7. DA SUCESSÃO*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

7.1. A empresa ***Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda*** *é sucessora de fato da empresa* ***Xodó Laticínios Jacumirim Ltda****, face às razões a seguir expostas:*

7.1.1. 0 contrato social bem como todos os aditivos contratuais de ambas as empresas (cópia dos documentos em anexo) mostram claramente que o objeto social é exatamente o mesmo, qual seja, ***"produção, beneficiamento e resfriamento de leite e seus derivados (tais como leite pasteurizado de todos os tipos, queijo, manteiga, margarina, gorduras) que sejam de produção própria e/ou de terceiros; atividades de pecuária do leite; comercialização em grosso e/ou a varejo de leite e seus derivados de produção própria e/ou de terceiros; transporte rodoviário de cargas (entrega de leite e seus derivados de produção própria e/ou de terceiros) intermediação na compra e venda de bens móveis (representações comeciais)";***

7.1.2. Uma análise cuidadosa destes contratos evidencia que até as palavras utilizadas são as mesmas;

7.1.3. Na prática, a sucessora, tal como sua antecessora, compra leite "in natura", pasteuriza-o e o vende no mercado interno, conforme comprovam as notas fiscais (cópias em anexo).

7.1.4. ***A sede social da empresa sucessora é o mesmo da antecessora. À época da sucessão, os sócios, o capital social e divisão das quotas também eram exatamente iguais em uma e em outra empresa. Tudo isto pode ser constatado examinando os contratos e aditivos já mencionados****;*

7.1.5. 0 nome de fantasia "Xodó" é comum às empresas em questão, conforme se verifica das notas fiscais (cópias em anexo);

*7.1.6****. Conforme declaração da empresa sucessora (cópia anexa), os bens do ativo fixo, os fornecedores e os clientes também eram os mesmos;***

7.1.7. A antecessora Xodó Laticínios Jacumirim Ltda, à época da sucessão, *tinha apenas uma cliente, qual seja, a Secretaria de Estado da Ação Social,* ***conforme notas fiscais n. 002680, de 15/03/2005 e 002682, de 31/03/2005. A sucessora Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda, por sua vez, logo após a sucessão, e tal como sua antecessora, tinha apenas uma cliente, ou seja, a Secretaria de Estado da Ação Social, conforme notas fiscais n. 000001, de 15/04/2005 e 000003, de 30/04/2005 (cópias das notas fiscais em anexo);***

7.1.8. 0 contrato n. 057/2005, de 29/09/2005, celebrado entre a Secretaria de Estado do Trabalho, da Habitação e Assistência Social e do outro lado, o Consórcio Leite Potiguar, mostra, através do seu Anexo III, que a empresa Xodó Laticínios Jacumirim Ltda era uma das empresas integrantes deste consórcio, devendo fornecer diariamente 8839 litros de leite. (cópias do contrato e do anexo III foram fornecidas pela sucessora, todas em anexo a esta NFLD). Ora, a empresa Xodó

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Laticínios Jacumirim Ltda não estava em atividade por ocasião da assinatura deste contrato. 0 contrato firmado foi cumprido então pela sua sucessora Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda, conforme comprovam as notas fiscais de venda emitidas;

*7.1.9. **A partir de abril de 2005**, logo após o registro do contrato social **da empresa Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda** na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Norte, **a antecessora Xodó Laticínios Jacumirim Ltda cessou suas atividades** conforme demonstram os registros contábeis desta e declaração mencionada nos itens anteriores;*

7.1.10. Todos os empregados da antecessora foram transferidos para a sucessora 16 (dezesseis) meses após a sucessão. Tal fato ocorreu por um erro da sucessora conforme ela mesma declara (declaração anexa). Observe-se que os empregados da empresa antecessora não foram demitidos e posteriormente contratados pela sucessora. Eles, todos eles, foram simplesmente transferidos da empresa antecessora para a empresa sucessora, conforme se pode verificar das folhas de pagamento dos meses de julho/2006 (da empresa sucedida) e agosto/2006 (da empresa sucessora), (...)

7.1.11. Atente-se que, tanto nas folhas de pagamento quanto na Gfip mencionadas no subitem anterior, a data de admissão dos empregados, em sua maioria, é anterior a data da sucessão, o que constitui mais uma prova que os empregados foram simplesmente transferidos de uma para outra empresa.

7.2. À vista de todos estes fatos e argumentos, comprovado está que a empresa Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda adquiriu de Xodó Laticínios Jacumirim Ltda os meios materiais, humanos, comerciais, uso da marca, etc e continuou a respectiva exploração, ficando assim caracterizada a sucessão, conforme preceitua o artigo 133 do Código Tributário Nacional.

7.3. A empresa sucessora responde integralmente pelos tributos devidos pela empresa antecessora, uma vez que esta cessou suas atividades, conforme determina o artigo 133, inciso I do Código Tributário Nacional.

(...)

Como visto pela narrativa dos fatos, de forma clara e objetiva, constante do relatório da fiscalização trancrito acima, restou configurada, sim, a **sucessão empresarial de fato**, a partir de abril/2005, pois a sucessora, em tudo, absorveu as atividades da sucedida, inclusive absorveu os funcionários da sucedida. Por isso, a sucessora é responsável integral pelos tributos e penalidades quanto aos fatos geradores anteriores à sucessão empresarial de fato, ocorrida em abril/2005.

A mera alegação da recorrente de que a sucedida teria continuado com sua atividade não se sustenta, pois, como já dito alhures, cabe ao sujeito passivo comprovar, com documentos hábeis e idôneos, as suas alegações quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constitutivo do fisco, nos termos do art. 333, II, do Código

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de Processo Civil Brasileiro e arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72. Desse ônus a recorrente não conseguiu desencumbir-se nos presentes autos, nem nesta instância recursal.

Ainda, como razão de decidir, adoto os fundamentos constantes do voto condutor da decisão recorrida (fls.135/138), *in verbis*:

(...)

Da Responsabilidade por Sucessão

(...)

Conforme a narrativa, em que se consolidaram os fatos no item 7.2, restou caracterizada a transferência do estabelecimento à Leite Xodó Indústria e Comércio Ltda. Não há como entender diferentemente se todos os elementos que garantem a exploração, corpóreos e incorpóreos, pelos quais a pessoa jurídica gera seus resultados econômicos, foram efetivamente objeto da transmissão. Houve a realização do negócio jurídico, pouco importando a que título haja sido celebrado, sendo aplicável, para fins tributários, o art.133 do Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

(...)

Ao contrário do que pensa a defesa, a responsabilidade subsidiária (art.133, II, do CTN) não se aplica.

Conforme afirma o agente fazendário, ***"...A partir de abril de 2005, logo após o registro do contrato social da empresa Leite Xodó Indústria e comércio Ltda na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Norte, a antecessora Xodó Laticínios Jacumirim Ltda cessou suas atividades conforme demonstram os registros contábeis desta e declaração mencionada nos itens anteriores****". Na própria impugnação afirmou-se, ainda que com impropriedade terminológica,* ***"...que a NF n° 002674, de 21/01/2005, teve sujeição passiva na empresa Xodó Laticínios facumirim Ltda., a qual apresentou faturamento até o mês de marco de 2005****". Apesar de o contribuinte também sustentar que a Xodó Laticínios Jacumirim Ltda ainda está em atividade, não trouxe qualquer prova a respeito.*

Não é demasiado lembrar que, em regra, a apresentação de provas dá-se com a entrega da impugnação, consoante artigos 15, caput, e art.16, III, do Decreto n° 70.235/72: (...).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em resumo, a responsabilidade tratada é a integral.

(...)

Em suma, como visto, os fatos narrados, apurados pela fiscalização e transcritos alhures, reafirmam a responsabilidade tributária integral da recorrente (CTN, art. 133, I), pois restou caracterizada **típica sítuação de sucessão de empresas**, ou seja:

a) existência de duas pessoas jurídicas com o mesmo objeto social;

b) localizadas no mesmo endereço;

c) pertencentes aos mesmos sócios;

d) enquanto uma foi morrendo gradativamente, sendo programadamente desativada, a outra foi nascendo e crescendo, inclusive para dentro dela migrando o quadro de funcionários e os próprios maquinários, erigindo situação de fato que configura, estreme de dúvida, a ocorrência de sucessão tributária integral.

Essa situação, inclusive, amolda-se perfeitamente ao seguinte precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (RECURSO ESPECIAL - REsp Nº 1.042.893 – RS, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma/STJ, julgado em 03/11/2009, publicado no DJe de 17/09/2009), *in verbis*:

> *TRIBUTÁRIO. EXECUÇAO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART.133,CTN. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇAO INTERCORRENTE. CITAÇAO. INTERRUPÇAO*
>
> *1.A sucessão de empresas para fins tributários, caracterizados por fatos inequívocos, bem como a prescrição afastada pelas datas do lançamento, do ajuizamento e da citação para a ação, encerram matérias insindicáveis pelo E. STJ.*
>
> *2.É que, in casu, o Tribunal a quo assentou que:*
>
> *a) "(a) duas empresas com o mesmo objeto social; (b) localizadas nomesmo endereço; (c) pertencentes à mesma família; e (d) enquanto uma vai morrendo gradativamente (rectius, sendo programadamente desativada), por causa das elevadas dívidas, a outra vai nascendo e crescendo, inclusive para dentro dela migrando o quadro de funcionários e os próprios maquinários, erige-se situação de fato que afirma, estreme de dúvida, a ocorrência de sucessão tributária integral."*
>
> *b) "o lançamento ocorreu em 15-4-93, o ajuizamento em 16-5-94 ea citação da sucedida em 14-6-94 (fls. 2-6-v., autos da execução),sendo que o processo executório jamais ficou paralisado por maisde cinco anos, a ponto de ensejar prescrição intercorrente.".*
>
> *3.Recurso especial não conhecido.*
>
> *(...)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso, a empresa sucessora, também, é responsável pela multa de ofício aplicada, conforme entendimento do STJ em sede de recursos repetitivos.

A propósito, transcrevo o extrato publicado no Informativo nº 438/STJ, período 07 a 11 de junho de 2010, *in verbis*:

> *REPETITIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE.*
>
> *A Seção, ao julgar recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, reiterou que a responsabilidade tributária da empresa sucessora abrange, além dos tributos devidos pela empresa sucedida, as multas moratórias ou punitivas que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pela empresa sucessora, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. Assim, quanto à multa aplicada à empresa incorporada sucedida, procede a cobrança; pois, segundo dispõe o art. 113, § 3º, do CTN, o descumprimento de obrigação acessória faz surgir, imediatamente, nova obrigação consistente no pagamento da multa tributária. Isso porque a responsabilidade da sucessora abrange, nos termos do art. 129 do CTN, os créditos definitivamente constituídos, em curso de constituição ou constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data, que é o caso dos autos. Por outro lado, como ficou consignada, nas instâncias ordinárias, a ausência de comprovação da incondicionalidade dos descontos concedidos pela empresa recorrente, a questão não pode ser conhecida. Precedentes citados: REsp 1.111.156-SP, DJe 22/10/2009; REsp 1.085.071-SP, DJe 8/6/2009; REsp 959.389-RS, DJe 21/5/2009; AgRg no REsp 1056302-SC, DJe 13/5/2009; REsp 544.265-CE, DJ 21/2/2005; REsp 745.007-SP, DJ 27/6/2005, e REsp 3.097-RS, DJ 19/11/1990.* ***REsp 923.012-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.***

No âmbito deste CARF, ainda é pacífico o entendimento que procede a exigência de multa da empresa sucessora, *in verbis*:

> *Súmula CARF nº 47: Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.*

Portanto, conforme demonstrado, a recorrente, como sucessora da empresa sucedida (situação de fato configurada para efeitos tributários), é responsável integral pelo crédito tributário objeto dos autos (tributos e multa de ofício de 75%), quanto ao 1º trimestre/2005 da empresa sucedida (CTN, art. 133, I).

Em relação à Representação Fiscal para Fins Penais, trata-se de máteria que foge à alçada dos órgãos de julgamento administrativo. A propósito, essa questão, por ser pacífica, está sumulada no âmbito deste Egrégio Conselho Administrativo, *in verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL.

Inexistindo razão para decidir diversamente, o lançamento decorrente segue a sorte do principal, pois atinente aos meus fatos e provas.

Por todo o exposto, voto para REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

CÓPIA

Nelso Kichel

(*documento assinado digitalmente*)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por EST ER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por NELSO KICHEL
Impresso em 24/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA