



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17437.720062/2012-56
ACÓRDÃO	1402-007.599 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MABEL REGINA VIGIL SILVA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2017 a 30/06/2017

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. IRREGULARIDADE. SÚMULA CARF Nº 171.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização. Eventuais falhas na emissão ou prorrogação do MPF, não caracterizadas nos presentes autos, não implicam a nulidade do procedimento e não têm a força para retirar do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a competência para efetuar o lançamento tributário ou para inutilizar o ato por ele validamente efetivado.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há falar de nulidade quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2017 a 30/06/2017

OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – ARBITRAMENTO DE LUCRO – SUCESSÃO EMPRESARIAL.

Caracteriza-se omissão de receitas quando, regularmente intimada, a pessoa jurídica não comprova a origem dos valores creditados em contas bancárias, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Escrituração imprestável autoriza o arbitramento do lucro conforme art. 47 da Lei nº 8.981/95. Configurada sucessão empresarial, a adquirente do fundo de comércio responde integralmente pelos tributos devidos pelo sucedido, nos termos do art. 133 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alessandro Bruno Macedo Pinto, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alexandre labrudi Catunda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do 11-64.083 - 9ª Turma da DRJ/REC que julgou improcedente a Impugnação e mantendo o crédito tributário.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“Trata o presente contencioso, de Auto de Infração, de fls. a 374/398 lavrado contra a contribuinte qualificada, relativo ao SIMPLES FEDERAL, IRPJ E CSLL e tributos reflexos, apurados no período de 01/2007 a 12/2007, onde constam os seus demonstrativos e anexos, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 168.192,51, como segue:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 19.042,53
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 14.281,92
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	R\$ 39.826,28
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	R\$ 8.629,03
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - SIMPLES	R\$ 3.996,83
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - SIMPLES	R\$ 6.939,64
COFINS - SIMPLES	R\$ 20.738,73
CONTRIBUIÇÃO P/SEGURIDADE SOCIAL INSS - SIMPLES	R\$ 51.820,67
PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - SIMPLES	R\$ 2.871,88

Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no TERMO DE PROCEDIMENTO FISCAL" (fls. 321/328) e "TERMOS DE ENCERRAMENTO" (fls. 401/403 e 405/406), termos de constatação e termos de intimação fiscais lavrados. A seguir, a síntese dos Termos.

O trabalho fiscal teve início em 21/06/2011, quando a Auditoria Fiscal efetuou diligência fiscal no sentido de localizar a empresa fiscalizada JOSÉ SILVA FUNCHAL CNPJ 05.863.938/0001-59, quando compareceu nos endereços constante do CNPJ, bem como, no constante da última DIPJ apresentada e no endereço do representante legal da fiscalizada, onde não foi possível encontrar a empresa e tampouco seu representante legal nesses locais.

O representante legal da fiscalizada somente foi localizado em 31/08/2011, no endereço onde está sediada a empresa Mabel Regina Vigil Silva CNPJ 95.152.385/0001-19, e, nessa oportunidade, foi efetuada a ciência pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal.

Esses fatos foram registrados nos Termos de Constatação Fiscal nº 0802, 0803 e 0804, lavrados em 21/06/2011 e Termo de Constatação Fiscal nº 0806, lavrado em 31/08/2011.

Esse trabalho teve origem na Diligência Fiscal nº 10.1.02.002011-00367, onde o contribuinte foi intimado a apresentar seus livros Fiscais e Contábeis. Onde foram apresentados os livros Fiscais: Registros de Entradas e Saídas e o Livro Caixa, todos relativos ao período fiscalizado, conforme Termo de Retenção de Documentos que na ocasião foi lavrado pela fiscalização.

A fiscalização apurou para o primeiro semestre do ano-calendário de 2007, os resultados pelo Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e das Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, conforme PJSI/2008 apresentada. Já para o segundo semestre de 2007, a forma de tributação adotada foi o Lucro Presumido, conforme Declaração de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ/2008) apresentada.

Contudo, embora tenha efetuado alteração na forma de tributação, não apresentou as correspondentes DCTF e DACON relativas ao 2º semestre de 2007. A atividade da empresa fiscalizada é a do CNAE 4781-4-00 “Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios”, conforme dados constantes da base CNPJ.

Foram constatadas as seguintes irregularidades, detectadas no curso dos trabalhos, referente ao período fiscalizado:

Da Infração Apurada: Depósitos bancários de origem não comprovada. Conforme relatado nos itens 1.5 e 1.6 deste relatório, em diligência efetuada anteriormente a este procedimento foram apresentados os Livros Registro de Entradas, Saídas e o Livro Caixa.

A fiscalização cientificou o que segue: “caso a empresa não mantenha escrituração contábil para o registro de suas operações, deverá apresentar o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive bancária”.

Analisando o Livro Caixa apresentado, verificou a auditoria fiscal que não existe registro do movimento bancário. Através do Termo de Início do Procedimento Fiscal a empresa foi intimada a apresentar os “Extratos de contas

correntes, poupança e aplicações financeiras que contenham toda a movimentação bancária da empresa no período fiscalizado”.

O prazo concedido para apresentação dos extratos bancários foi de 20 dias, tendo expirado em 21/09/2011, sem a manifestação da fiscalizada.

Em 21/10/2011, a fiscalizada tomou ciência de forma pessoal, na pessoa de seu representante legal, do Termo de Reintimação Fiscal nº 0805 onde novamente foram solicitados os extratos bancários. O prazo concedido foi de cinco dias úteis, que expirou em 28/10/2011, novamente sem a manifestação da fiscalizada. E, não tendo sido atendida a intimação, com base no art 4º, § 6º do Decreto nº 3.724/2001, combinado com o art 6º da Lei Complementar nº 105/2001, foram expedidas as Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira aos Bancos: Banco do Brasil S/A, Banco Real S/A e UNIBANCO S/A.

Os bancos apresentaram os extratos bancários das contas movimentadas pela fiscalizada no período sob fiscalização. No Banco do Brasil S/A a fiscalizada movimentou valores na conta 19.048, agência 0084-1 Rio Grande. Já no Banco Real S/A foram movimentados valores na conta 8715286, agência 0272. Já no UNIBANCO S/A a fiscalizada realizou movimentação bancária nas contas 207091-9 e 217871-2, agência 227.

A auditoria de posse dos extratos bancários efetuamos uma análise nos valores creditados nessas contas. E, devido ao grande volume movimentado, consideraram somente valores iguais ou superiores a R\$ 100,00. Houve a conciliação bancária com o objetivo de detectar ingressos nas contas oriundos de saídas de outras contas da empresa. 2.1.16 Esses valores estão demonstrados nas planilhas “Extrato de Crédito – Decorrente de transferência de outra conta do titular”, constantes do anexo único ao Termo de Intimação Fiscal nº 0808.

Foi elaborada pela fiscalização a planilha: “Comparativo entre as Receitas Escrituradas x Receitas Declaradas x Movimentação Bancária (créditos)”. Onde se verificam divergências entre os valores de receitas a) escrituradas nos Livros Caixa (R\$ 13.714,70 anual) e Registro de Saídas (R\$ 121.536,00 anual), b) valores informados nas correspondentes declarações de rendimentos (R\$ 43.899,99 anual) e c) os valores de ingressos (créditos) nas contas bancárias (R\$ 1.188.822,44 anual).

Diante das divergências apuradas, relacionaram os créditos passíveis de comprovação na planilha “EXTRATO DE CRÉDITO – A examinar/Comprovar”, onde é possível verificar que o somatório anual ultrapassa o valor de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), já retirados os valores de créditos relacionados nas planilhas “Extrato de Crédito – Decorrente de transferência de outra conta do titular” e “Extrato de Crédito – Dispensado de Exame em função do Valor”. A fiscalizada tomou ciência desses valores pela via postal, em 27/12/2011, juntamente com o Termo de Intimação Fiscal nº 0808.

No item 01 do termo citado a contribuinte foi intimada a “Comprovar a origem dos valores depositados em suas contas bancárias mantidas nas seguintes instituições financeiras (...) conforme relação (...) em anexo”. Ainda no item 01 a fiscalizada foi cientificada de que “A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados no anexo (...) a este Termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou de rendimento, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996”.

Também foi cientificada de que “foi efetuada, pela fiscalização, a conciliação bancária, onde foram considerados os valores que ingressaram nas contas, mas que tiveram como origem saídas de contas do mesmo titular. Esses valores estão dispensados de comprovação e estão relacionados (...) Foram ainda elaboradas as planilhas EXTRATO DE CRÉDITO – Dispensado de Exame em função do valor, tendo em vista que a fiscalização trabalhou somente com valores iguais ou superiores a R\$ 100,00”.

O prazo concedido para apresentação de documentos/esclarecimentos foi de 20 dias, tendo vencido em 12/01/2012, sem a manifestação da fiscalizada. Foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal nº 0809, que teve ciência pela via postal em 25/01/2012, onde a fiscalizada foi novamente intimada a apresentar “os esclarecimentos/documentos solicitados através do Termo de Intimação Fiscal nº 0808”. Na reintimação foram concedidos mais cinco dias úteis de prazo, que venceu em 01/02/2012, novamente, sem a manifestação da empresa fiscalizada.

Houve o lançamento fiscal sobre a omissão de receita ou de rendimento dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”.

Também foi lavrado o lançamento de ofício dos tributos abrangidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS e INSS), relativos ao 1º semestre de 2007, e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ -e reflexos, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, relativos ao 2º semestre de 2007, conforme preceituam os artigos 841, inciso VI, e 926, todos do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, devido à caracterização da infração: Depósitos bancários de origem não comprovada. Sendo, os créditos não comprovados estão consolidados na planilha: “Apuração Mensal das Receitas Omitidas”.

Quanto a apuração do 2º semestre, pelo Lucro Presumido, conforme o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 cc art 537 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99. Tendo sido arbitrado do Lucro. A esse respeito o art 47, inciso II, alínea “a” da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 determina que: “O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando (...) a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou

deficiências que a tornem imprestável para (...) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária”.

Assim, procedemos ao arbitramento do lucro, utilizando como base de cálculo a receita bruta conhecida constante do anexo único ao Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos nº 0808 “EXTRATO DE CRÉDITO – A examinar/comprovar”, relativo ao terceiro e quarto trimestres, onde foi utilizado o percentual de 9,6%, conforme preceitua o art 532 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que tem como matriz legal o art 16 da Lei nº 9.249/95 e o art 27, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Como apurou a fiscalização a empresa apresentou o Livro Caixa sem a escrituração da movimentação bancária que foram obtidos por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira extratos bancários que registram significativo movimento bancário no período sob fiscalização.

Da Alteração de Ofício de dado cadastral no CNPJ (endereço/domicílio tributário). Compareceu a Fiscalização no endereço constante do CNPJ da empresa fiscalizada, onde a mesma não foi encontrada. Em seguida, também no endereço constante da última DIPJ apresentada pela fiscalizada onde também não encontraram a empresa. E, por fim, compareceu no endereço constante do CPF do representante legal da fiscalizada onde também não obtiveram êxito. Fatos foram registrados nos Termos de Constatação Fiscal nºs 0802, 0803 e 0804, todos lavrados em 21/06/2011. As correspondências que foram enviadas para os endereços acima mencionados retornaram com a informação “mudou-se”.

Contudo, em diligência realizada em 31/08/2011, o representante legal da fiscalizada foi encontrado no endereço Rua Andradas, nº 151, centro, Rio Grande/RS, conforme registro constante do Termo de Constatação Fiscal nº 0806, cuja ciência deu-se de forma pessoal naquela data. Nessa oportunidade foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 0807, onde a fiscalizada foi intimada, de forma pessoal, a “tendo em vista o que foi constatado através dos Termos de Constatação Fiscal (...) proceder, (...) a alteração cadastral relativa ao endereço da empresa”. Foram concedidos 30 dias para atendimento da intimação, segundo o art 24, § 1º, da IN RFB nº 1.183/2011.

Em 13/12/2011 foi efetuada consulta no CNPJ onde verificamos que não foi efetuada a alteração no cadastro. Desta forma, tendo em vista o disposto no art 24 parágrafos 1º, 2º e 4º da IN RFB nº 1.183/2011, combinado com o art 127 da Lei nº 5.172/66, procedemos a alteração cadastral de ofício, que está formalizada no processo administrativo nº 17437.720258/201160. A fiscalizada foi cientificada da alteração cadastral em 27/12/2011, pela via postal, através do item 02 do Termo de Intimação Fiscal nº 0808. A correspondência foi enviada pela via postal e recebida, com aviso de recebimento, no novo endereço pela Sra. Maristela de Freitas Lima, funcionária da empresa fiscalizada desde 01/11/2004, segundo GFIP (competência 01/2012) apresentada.

Da Responsabilidade Tributária

Com o objetivo de dar início a este procedimento fiscal, comparecemos no endereço constante da base do Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas -CNPJ, sede da empresa fiscalizada, que neste título será denominada resumidamente por “sucedida”, onde não foi encontrada a empresa.

Na continuidade do trabalho fiscal, constataram que tanto a sucedida quanto seu representante legal, não foram encontrados nos endereços constantes dos cadastros da RFB.

Em outra tentativa, utilizando-se de informações coletadas com pessoas da cidade, chegamos ao endereço da empresa Mabel Regina Vigil Silva CNPJ 95.152.385/000119, que neste título será denominada resumidamente por “sucessora”, onde fomos recebidos pela Sra. Maristela de Freitas Lima, que informou ser funcionária da empresa.

A sucessora, que possui exatamente a mesma atividade da sucedida (vide CNPJ José atividade e CNPJ Mabel atividade), possui ainda em sua fachada uma placa indicativa contendo a inscrição “Paradoxo”, mesmo nome fantasia utilizado pela sucedida. Na mesma oportunidade a Sra. Maristela efetuou contato telefônico com o representante legal da sucedida, que logo em seguida compareceu no estabelecimento. Em conversa com o Sr José Silva Funchal, este relatou, sobre a sucedida, o que segue: “que a empresa funcionou de dezembro de 2004 a 2009 no endereço República do Líbano, 328, imóvel onde atualmente está localizada a ala feminina da (...) sucessora (...) que por problemas financeiros parou com as atividades da empresa e que negociou o ponto com a Sra. Mabel Regina Vigil Silva que passou a explorar a atividade (...) que continua trabalhando na loja auxiliando na parte de vendas”. Fato que está registrado no Termo de Constatação Fiscal nº 0806, cujo contribuinte teve ciência pessoal.

Continuando a apuração fiscal, com relação a Sra. Maristela de Freitas Lima, pessoa que nos atendeu na sede da sucessora identificando-se como funcionária do estabelecimento, verificamos, em consulta aos sistemas informatizados da RFB (GFIP Web), que a mesma é informada pela sucedida, referente à competência de janeiro/2012, na relação dos trabalhadores da empresa, com admissão em 01/11/2004. Ressalta-se que a empresa sucessora não informou em GFIP a Sra. Maristela na relação dos trabalhadores da empresa.

Apurou ainda a auditoria fiscal que o endereço cadastral da sucedida foi alterado de ofício. O novo endereço é o mesmo da sucessora, tendo em vista que este foi o único local onde foi possível encontrar o titular da sucedida. A partir da alteração cadastral, todos os atos deste procedimento, que tiveram ciência pela via postal, passaram a ser enviados para esse endereço. No aviso de recebimento do Termo de Intimação Fiscal nº 0808 é possível verificar que a Sra. Maristela foi a pessoa recebedora da correspondência, em nome da sucedida. Ainda foram enviados para esse endereço, pela via postal, os Termos de Reintimação Fiscal nº 0809 e Termo de Intimação Fiscal nº 0810. Nos avisos de recebimento desses

termos é possível verificar que o recebedor da correspondência foi o próprio titular da empresa sucedida.

Sobre a Sra. Mabel Regina Vigil Silva, CPF 315.167.260-49, titular da sucessora, trata-se da mãe do titular da sucedida (vide CPF José e CPF Mabel). Conforme é possível verificar, a sucessora: a) é empresa individual, cuja titular é mãe do titular da sucedida. b) Ambas as empresas atuam no mesmo ramo de atividade, c) possuindo o mesmo nome fantasia “Paradoxo”. d) Após várias tentativas de contato com o titular da sucedida, este somente foi encontrado no endereço da sucessora. e) Na sede da sucessora o atendimento é todo efetuado por pessoa informada em GFIP como trabalhadora da sucedida. f) Em conversa com a fiscalização (vide item 05 do Termo de Constatação Fiscal nº 0806) o titular da sucedida declara que esta já funcionou no imóvel onde hoje encontra-se a sucessora. Declara ainda que “continua trabalhando na loja auxiliando na parte de vendas”.

Diante de todos esses indícios, tornou-se evidente para a fiscalização, que a sucedida deu continuidade a sua atividade transferindo integralmente seu fundo de comércio à sucessora. E, sobre o Fundo de Comércio, este constitui-se de tudo aquilo que corporifica uma empresa, propiciando-lhe o exercício da atividade com o objetivo de lucro, como ponto, clientes, nome, marcas, patentes, máquinas, mercadorias, etc.

Destaque-se que a sucessão por aquisição de Fundo de Comércio ou de Estabelecimento opera-se pela alteração da titularidade na condução da atividade econômica e alcança todos os tributos relativos ao fundo ou estabelecimento transferido, devidos pelo sucedido, até a data do ato translativo praticado. As razões que levaram a essa conduta foram declaradas pelo próprio titular da sucedida quando informou, em conversa com a fiscalização (vide letra “b” do item 05 do Termo de Constatação Fiscal nº 0806), “que por problemas financeiros parou com as atividades da empresa e que negociou o ponto com a Sra. (...) que passou a explorar a atividade”.

Ressalta a Fiscalização que com essa operação, fica clara a intenção do titular da sucedida em dar prosseguimento às atividades, utilizando-se de nova personalidade jurídica, considerando que a antiga utilizada encontrava-se, segundo própria declaração, com dificuldades financeiras e, em consequência, dificuldades para obtenção de crédito.

A esse respeito o art 133 da Lei nº 5.172/66 dispõe o seguinte: “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”. Desta forma, considerando a que sucedida cessou suas atividades, conforme informação do

titular e considerando que a partir do ano – calendário de 2007 não foram mais apresentadas declarações de rendimentos, enquadra-se a empresa Mabel Regina Vigil Silva, CNPJ 95.152.385/0001-19, na condição de Sucessora Responsável Tributária, pelos créditos tributários apurados neste procedimento fiscal, conforme autos de infração lavrados, tendo em vista o que preceitua o art 133, inciso I, da Lei nº 5.172/66, ficando cientificada da exigência constante deste processo através do Termo de Ciência.

IMPUGNAÇÃO

A impugnação foi apresentada em nome das duas empresas JOSÉ SILVA FUNCHAL CNPJ 05.863.938/0001-59 denominada na defesa como contribuinte e MABEL REGINA VIGIL SILVA CNPJ 95.152.385/0001-19 denomina pela defesa de responsável.

Que não vem discutir nesse contencioso a existência do débito levantado, que estaria em litígio judicial, para reinclusão no Simples Nacional. Que o núcleo da impugnação consistiria no afastamento da sucessão da empresa como responsável tributário (MABEL REGINA VIGIL SILVA CNPJ 95.152.385/0001-19).

E, relata que como se verifica nas notas fiscais emitidas, as duas empresas trabalham de forma concomitante. E, que a empresa JOSÉ SILVA FUNCHAL (República do Líbano, 328), conforme notas fiscais relacionadas na impugnação, ao passo que a empresa MABEL REGINA VIGIL SILVA mantém as suas atividades na Rua dos Andradas nº 151, conforme demonstram as notas fiscais também arroladas na impugnação.

Em que pese o vínculo familiar e a coincidência no ramo de atividade entre as empresas, entende que deve-se afastar a ocorrência de sucessão empresarial, uma vez que as duas empresas continuam em funcionamento. Que não haveria sucessão pois se trata de duas firmas individuais.

Que o Contribuinte (JOSÉ SILVA FUNCHAL CNPJ 05.863.938/0001-59) não refuta a existência dos débitos, apenas, a titularidade dos mesmos.

Que mesmo que a alteração de endereço tenha sido dado irregular, ainda assim não poderia se falar em sucessão, pois as duas empresas permanecem em atividade. E, que seria de suma importância o afastamento da sucessão empresarial apontada.

E, que conforme demonstrado, requer a descaracterização da sucessão e que se mantenha a titularidade dos débitos em nome da empresa José Silva Funchal, isentando a empresa Mabel Regina Vigil Silva de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.”

Por sua vez, 9ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a Impugnação e manteve o crédito tributário, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

SIMPLES FEDERAL. APURAÇÃO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE

Lei nº 9.317, de 1996 e alterações.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVROS ESCRITURADOS INDEVIDAMENTE. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL

Constitui hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica que não escriturou devidamente o livro caixa nos termos do art. 532 do Decreto nº 3.000 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47; e, Lei nº 9.430, de 1996, art.1º)

BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. MATÉRIAS NÃO QUESTIONADAS. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Torna-se definitivamente constituído o crédito tributário no contencioso administrativo quanto à matéria objeto de autuação que não tenha sido expressamente impugnada nos autos.

APURAÇÃO DA CSLL.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO

O Código Tributário Nacional ampara a responsabilização tributária quando restar evidenciado que a empresa remanescente tiver mesma atividade econômica de outra que se encontrava no mesmo local, em situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária.

EMPRESA EM ATIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO.

Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, em se tratando de pessoa jurídica em atividade e antes de decorrido o prazo decadencial, respondem pelo lançamento imputado, a empresa sucessora.

INEXISTENTE DE FATO

Conforme declarado no Cadastro CNPJ da Secretaria da Receita Federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, alegando o seguinte:

“II - DO DIREITO

II.1 – DAS PRELIMINARES DE MÉRITO

II. 1.1 - DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL E POR REFLEXO DO AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADES NO MPF-F

Em preliminar, examinando-se os autos, busca-se atacar o procedimento fiscal em si, que no entendimento da Recorrente encontra-se eivado de vícios que comprometem toda atuação fiscal no aspecto formal e material.

O Mandado de Procedimento Fiscal exige formalidades essenciais que vinculam a atuação da Autoridade Fiscal tornando-se obrigatória sua aplicação. A cobrança tributária, em um Estado Democrático de Direito, deverá respeitar e obedecer às regras constitucionais, especialmente no tocante aos seus princípios para que seja preservada a ordem jurídica.

É importante ressaltar que entre os diversos princípios que regulamentam a incidência e a cobrança de tributos, encontram-se os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da verdade material, da moralidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da eficiência e da segurança jurídica.

Para que se pudesse obedecer aos preceitos legais e revestir o lançamento tributário de maior transparência, certeza e segurança jurídica, em consonância com os princípios supracitados, a própria Administração Tributária criou o Mandado de Procedimento de Fiscal - MPF.

O MPF nasceu como um instrumento de controle dos atos dos Auditores, no intuito de evitar abusos dos agentes fiscais, a ação de falsos agentes ou prolongamentos indevidos de fiscalizações que pudessem resultar na caducidade de direitos. Ainda, o MPF se destinou a possibilitar à autoridade administrativa superior conhecer e controlar as atividades e atos praticados pelos seus subordinados e acompanhar o andamento das fiscalizações.

Através da Portaria 1.265/1999, foi criado o MPF como exigência formal para que se possa iniciar qualquer procedimento fiscal contra os contribuintes, quer em diligência ou fiscalização. À época dos fatos, a exigência do MPF estava regulada pela Portaria RFB nº 11.371/2007.

No que diz respeito à extensão do procedimento fiscal, a referida norma estabelece:

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

- I - a numeração de identificação e controle;
- II - os dados identificadores do sujeito passivo;
- III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);
- IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;
- V - o nome e a matrícula do AFRFB responsável pela execução do mandado;
- VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRFB a que se refere o inciso V; e
- VII - o nome, a matrícula e o registro de assinatura eletrônica da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato.

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria. (grifou-se)

O Mandado de Procedimento Fiscal em questão emitido pela Autoridade Administrativa, quanto aos tributos e contribuições a serem examinados, dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - PELOTAS

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 10.1.02.00-2011-00222-4

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL	
CNPJ/CPF: 05.863.938/0001-59	
NOME EMPRESARIAL/NOME: <u>JOSE SILVA FUNCHAL</u>	
ENDEREÇO: RUA ANDRADAS, 151	COMPLEMENTO:
BAIRRO: CENTRO	UF: RS
MUNICÍPIO: RIO GRANDE	CEP: 96.200-030
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES:	PERÍODOS:
<input type="checkbox"/> IRPJ	01/2007 a 12/2007
<input checked="" type="checkbox"/> SIMPLES	01/2007 a 06/2007
AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	MATRÍCULAS SIPE/SIAPE
VLADIMIR TEIXEIRA DA SILVA	00008244 / 0102299 SUPERVISÃO
LEONARDO MOREIRA JACINTO	01131015 / 1353796
ENCAMINHAMENTO	
Determino, nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandado, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua realização.	

Como visto, e conforme dispõe o art. 7º, § 1º, da Portaria RFB nº 11.371/2007. "o MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado", isto quer dizer que os tributos e a contribuições indicadas no MPF limitam a abrangência do fisco não podendo alcançar outros tributos não relacionado.

No caso em tela, o MPF indicou como tributos a serem fiscalizados o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e os tributos e contribuições alcançados pelo sistema Simples. No entanto, conforme se depreende do demonstrativo consolidado do crédito tributário, às fls.002, a Autoridade Fiscal inclui em seu

lançamento a CSLL, a COFINS e o PIS, para o período alcançado pelo Lucro Presumido.

Portanto, diante do excesso de fiscalização abrangendo tributos não indicados no MPF, todo o procedimento fiscal encontra-se prejudicado e sua nulidade deve ser declarada.

II. 1.2 - DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL POR OMISSÃO DE MPF-F EM NOME DA EMPRESA AUTUADA

No momento em que se concluiu que haveria a responsabilidade tributária da empresa recorrente por configurar-se a sucessão, conforme Termo de Constatação Fiscal nº 0806, às fls. 216, referida Autoridade, simplesmente, deixou de colher junto à Recorrente seu depoimento quanto aos fatos relatados pelo titular da empresa individual José Silva Funchal-ME.

Se a fiscalização já tinha formada sua convicção quanto à transferência da responsabilidade por sucessão, deveria então solicitar a emissão de MPF-F para inclusão da recorrente no polo passivo do procedimento fiscal, oportunizando-lhe o direito ao contraditório e a ampla defesa no curso da fiscalização, e assim pudesse provar que de fato não houve a transferência da empresa fiscalizada nem seu ponto comercial para a Recorrente.

Ora, em 31/08/2011, conforme consta como data da lavratura Termo de Constatação Fiscal 0806, às fls. 216, a Autoridade Fiscal tomou declaração do titular da empresa fiscalizada, Sr. José Silva Funchal, onde no questionamento de nº 5 prestou a seguinte informação:

TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL nº 0806			
IDENTIFICAÇÃO			
Unidade	PELOTAS - DRF		Número do RPF/MPF
1010200			1010200/00222/2011
Nome/Nome Empresarial	JOSE SILVA FUNCHAL		CPF/CNPJ
			05.863.938/0001-59
Logradouro	Numero	Complemento	
R AQUIDABAN	714	LOJA 13	
Bairro	Cidade	UF	CEP
CENTRO	RIO GRANDE	RS	96.200-480
Local de Lavratura	Data	Hora	
R MARCONAL PELotas, 300, RIO GRANDE (RS) - RSF/MC	13/08/2011	13/08/2011	
<p>05 - Questionado sobre o funcionamento da empresa fiscalizada, passou a relatar: a) que a empresa funcionou de dezembro de 2004 a 2009 no endereço República do Líbano, 328, imóvel onde atualmente está localizada a ala feminina da empresa citada no item 03. b) que por problemas financeiros parou com as atividades da empresa e que negociou o ponto com a Sra Mabel Regina Vigil Silva que passou a explorar a atividade. c) que continua trabalhando na loja auxiliando na parte de vendas.</p> <p>E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 02 (duas) vias de igual forma e teor, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.</p>			
AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL			
Nome:	Matrícula:	Assinatura:	
LEONARDO MOREIRA JACINTO	01131015		
VLADIMIR TEIXEIRA DA SILVA	00008244		
CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE			
Nome do Contribuinte/Preposto:	JOSE SILVA FUNCHAL		
Cargo:	Data:	Assinatura	
	27/10/11		

Mas o que causa estranheza é o fato de que o depoimento foi lavrado em 31/08/2011, e o depoente somente assinou sua declaração em 27/10/2011, dois meses após a oitiva, induzido pela autoridade de que tais fatos seriam irrelevantes. Esse tempo seria suficiente para chamar a recorrente ao procedimento fiscal e tomar-lhe a confirmação ou não dos fatos.

Ainda, na sequência de intimações, em 27/10/2011, através do Termo de Intimação Fiscal nº 807, assinado na mesma data pelo titular da empresa fiscalizada, foi solicitado ao Sr. José Silva Funchal que alterasse o endereço de sua empresa para o mesmo endereço da empresa Mabel Regina Vigil Silva - ME, sem ao menos comunicar à titular da Recorrente se concordava com tal alteração, em pleno descumprimento aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, principalmente os da razoabilidade, ampla defesa e do contraditório.

O mencionado termo assim foi redigido:

TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL nº 807			
IDENTIFICAÇÃO			
Unidade	1010200	Nome/Nome Empresarial	PELOTAS - DRF
Nome/Nome Empresarial	JOSE SILVA FUNCHAL	Logradouro	R AQUIDABAN
Logradouro	R AQUIDABAN	Cidade	RIO GRANDE
Bairro	CENTRO	UF	RS
Cidade	RIO GRANDE	CEP	96.200-480
Local de Lavratura		Data	27/10/2011
Local de Lavratura	R. MANUELA LEITÃO FERREIRA, 320 - RIO GRANDE - RS	Assinatura	[Assinatura]
CONTEXTO			
No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal iniciada em 21/08/2011, de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), INTIMAMOS o contribuinte acima identificado a apresentar, no prazo de 30 dias, os elementos abaixo especificados:			
01 - Tendo em vista o que foi constatado através dos Termos de Constatação Fiscal nrs 0802, 0803, 0804 e 0806, proceder, nos termos do art 24, § 1º, da IN RFB nº 1.183/2011, a alteração cadastral relativa ao endereço da empresa.			
E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 02 (duas) vias de igual forma e teor, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.			
AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL			
Nome:	LEONARDO MOREIRA JACINTO	Matrícula:	01131015
Nome:	VLADIMIR TEIXEIRA DA SILVA	Matrícula:	00098244
CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE			
Nome do Contribuinte/Preposto:	[Assinatura]		
Cargo:	Data:	Assinatura	

Diante da inércia em realizar a mudança de endereço por parte da empresa fiscalizada (José Silva Funchal - ME), a Autoridade Fiscal procedeu à alteração de ofício através do Processo Administrativo Fiscal nº 17437.720258/2011-60, sem ao menos comunicar à proprietária do estabelecimento (empresa considerada sucessora) se concordava com a alteração proposta e se confirmava tudo aquilo que constava do Termo de Constatação nº 806.

A autoridade fiscal praticou seu ato com base na IN-RFB nº 1.183/2011, art. 24, in verbis: (...)

O supracitado dispositivo não deixa dúvida que a alteração de ofício de qualquer dado cadastral no CNPJ, inclusive o endereço, deverá ser feita mediante prova documental, o que não ocorreu no presente procedimento. A Autoridade Tributária, levando em conta apenas uma declaração unilateral, alterou o

endereço da fiscalizada para o mesmo local onde se encontrava outra empresa, considerada sucessora, sem qualquer prova material da transação do referido ponto comercial.

A alteração do endereço da empresa fiscalizada foi comunicada ao Sr. Funchal, via correio, pelo Termo de Intimação Fiscal nº 808, conforme a seguir:

(...)

Entende-se, salvo melhor juízo, que esse seria o momento de ser lavrado um Mandado de Procedimento Fiscal complementar incluindo a empresa MABEL REGINA VIGIL SILVA - ME, CNPJ 95.152.385/0001-19, como corresponsável, para que ela pudesse trazer provas aos autos, inclusive com depoimento de sua titular, desfazendo o equívoco causado pelo então fiscalizado, afirmando que não havia adquirido o ponto comercial, tendo em vista que o ponto comercial onde se encontra seu estabelecimento comercial já lhe pertencia desde sua constituição no ano de 1993.

Diante do exposto, sendo constatado, segundo a visão do fisco e ainda no curso do procedimento fiscal, que a Recorrente seria responsável tributária por sucessão, figurando como sujeito passivo do débito fiscal lançado, a não expedição de Mandado de Procedimento Fiscal em seu nome, que lhe comunicasse a condição de sucessora, fato que lhe daria a oportunidade de defesa, torna tal procedimento fiscal eivados de vícios que lhe tornam nulo. Por tal razão, em exame preliminar, pugna-se pela declaração de nulidade da referida responsabilidade por total descumprimento das formalidade legais a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal, ou seja, a omissão de MPF em nome da Recorrente.

11.2 - DO MÉRITO

II.2.1 - DA SUPOSTA NEGOCIAÇÃO DO PONTO COMERCIAL DA EMPRESA JOSÉ SILVA FUNCHAL - ME

Todos os atos praticados no curso do procedimento fiscal, e que fazem parte dos autos, foram buscados das peças processuais que compõem o presente auto de infração e utilizados pela Recorrente para amparar sua defesa, até porque somente tomou conhecimento do que estava ocorrendo no final da fiscalização quando foi intimada a assinar o auto de infração e o termo de encerramento do referido procedimento.

Assim, conforme consta nos autos, o procedimento fiscal a que foi submetida a empresa José Silva Funchal - ME teve início em 23/08/2010, data em que foi expedido o MPF-D nº 10.1.02.00-2010-00364-7.

Através do Termo de Diligência Fiscal, datado de 30/08/2010, foram solicitados livros fiscais. Esse termo foi apresentado no endereço da diligenciada, provavelmente à Rua Aquidaban, nº 714, Loja 13, constando a assinatura do

proprietário na mesma data, 30/08/2010. Nenhuma observação foi postada no referido termo quanto a não localização da empresa neste local.

Em sequência, foram lavrados mais 02 (três) Termos de Retenção de Documentos, às fls.05/06, datados de 30/08/2010 e 31/08/2010, direcionados ao endereço cadastrado pela empresa e assinado pelo seu titular.

Ressalta-se que a empresa diligenciada apresentou à fiscalização os Livros Fiscais, conforme consta no Termo de Recepção, às fls. 07, datado de 22/09/2010.

Pelo visto, até então, a empresa fiscalizada apresentou toda documentação que lhe estavam disponíveis.

Embora exista uma declaração feita de forma unilateral pelo Sr. José Silva Funchal, deve ficar claro, que nenhuma negociação de seu ponto comercial foi realizada, até porque não havia nada a negociar. Contabilmente não havia valores a serem mensurados tanto em relação às mercadorias como ao fundo de comércio. Frisa-se, a recorrente já possuía seu ponto comercial no endereço à Rua Andradas, n° 151, desde 1993, e não existia uma razão plausível para adquirir ponto comercial que já era seu, inclusive o nome fantasia.

Como é sabido, e conforme consta nos autos, às fls. 216, a Autoridade Fiscal tomou declaração do titular da empresa fiscalizada, Sr. José Silva Funchal, onde no questionamento de n° 5 do Termo de Constatação Fiscal n° 0806 presta a seguinte informação:

05 - Questionado sobre o funcionamento da empresa fiscalizada, passou a relatar: a) que a empresa funcionou de dezembro de 2004 a 2009 no endereço República do Líbano, 328, imóvel onde atualmente está localizada a ala feminina da empresa citada no item 03. b) que por problemas financeiros parou com as atividades da empresa e que negociou o ponto com a Sra Mabel Regina Vigil Silva que passou a explorar a atividade. c) que continua trabalhando na loja auxiliando na parte de vendas.

A Recorrente não tem ideia da razão que levou o titular da empresa fiscalizada a fazer tais declarações. Isto somente ele pode responder. O que se sabe é que a empresa fiscalizada tinha suas atividades iniciais à Rua Aquidaban, n° 714, e que após encerrar seu negócio por problemas financeiros ficou auxiliando a recorrente, como pessoa física, na função normal que requer um comércio.

O estabelecimento da Recorrente é um prédio único localizado à Rua Andradas n° 151, e mesmo antes da constituição da empresa fiscalizada ela já exercia suas atividades neste local.

A Autoridade Fiscal diante de tais informações, por obrigação legal, e em obediência aos princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório deveria chamar ao procedimento fiscal a Recorrente e então comprovar os fatos com seu depoimento.

Ao contrário, passando por cima dos procedimentos normais, solicitou à empresa fiscalizada que alterasse seu endereço para o mesmo da Recorrente, sem ao menos comunicá-la. E o pior, procedeu à alteração de ofício sem provas

materiais, em completo desacordo com as disposições previstas no art. 24 da IN-RFB nº 1.183/2011, vigente à época dos fatos.

11.2.2 - DA ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO ENDEREÇO DA FISCALIZADA PARA O ESTABELECIMENTO DA RECORRENTE

Conforme já informado, o estabelecimento da Recorrente é um prédio único localizado à Rua Andradas nº 151, e mesmo antes da constituição da empresa fiscalizada ela já exercia suas atividades neste local.

Afirma a Autoridade Fiscal em seu Relatório, às fls. 325, item 4.6, que "em diligência realizada em 31/08/2011, o representante legal da fiscalizada foi encontrado no endereço Rua Andradas, nº 151, centro Rio Grande/RS, conforme registro constante do Termo de Constatação Fiscal nº 0806, cuja ciência deu-se de forma pessoal naquela data".

As afirmações prestadas pelo Fisco não condiz com os registros no referido Termo. Os depoimentos do titular da fiscalizada foram, realmente, tomados em 31/08/2011. mas a assinatura do depoente ocorreu apenas em 30/10/2011, dois meses após a ocorrência dos fatos. Ficam as dúvidas no que se refere à forma como tais declarações foram realizadas, se foram realizado na presença de testemunhas ou na presença apenas de uma autoridade fiscal, já que o termo foi apresentado após meses da oitiva, o que se pode provar com o próprio Termo de Constatação:

TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL nº 0806

IDENTIFICAÇÃO		Número do RPF/MPF	
Unidade	1010200 PELOTAS - DRF	1010200/00222/2011	
Nome/Nome Empresarial	JOSE SILVA FUNCHAL	CPF/CNPJ	
Logradouro	R AQUIDABAN	Numero	714
Bairro	CENTRO	Complemento	LOJA 13
Cidade	RIO GRANDE	UF	RS
		CEP	96.200-480
Local de Lavratura	R MARCELO REGINA SILVA, 300, RIO GRANDE, RS - CEP/UF	Data	27/10/11

CONTEXTO

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos art. 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 (RIR/99), CONSTATAMOS os fatos abaixo discriminados:

01 - Comparecemos no endereço Rua Andradás, 151, Rio Grande/RS, centro, que trata de imóvel do tipo comercial, que possui em sua fachada placa indicativa contendo a inscrição "PARADOXO".

02 - No local fomos recebidos pela Sra Maristela, que diz ser empregada do estabelecimento.

03 - Solicitamos a apresentação de talonário de notas fiscais utilizadas pela empresa, que foi apresentado, onde verificamos que trata de empresa inscrita no CNPJ sob o nr 95.152.385/0001-19.

04 - Foi efetuado contato telefônico, pela funcionária da loja, com o Sr José Silva Funchal que compareceu no estabelecimento.

05 - Questionado sobre o funcionamento da empresa fiscalizada, passou a relatar: a) que a empresa funcionou de dezembro de 2004 a 2009 no endereço República do Líbano, 328, imóvel onde atualmente está localizada a ala feminina da empresa citada no item 03. b) que por problemas financeiros parou com as atividades da empresa e que negociou o ponto com a Sra Mabel Regina Vigil Silva que passou a explorar a atividade. c) que continua trabalhando na loja auxiliando na parte de vendas.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 02 (duas) vias de igual forma e teor, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.

AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		
Nome:	Matrícula:	Assinatura:
LEONARDO MOURA JACINTO	01131015	
VLADIMIR TRIXEIRA DA SILVA	00008244	

CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE		
Nome do Contribuinte/Preposto:	Data:	Assinatura:
JOSE SILVA FUNCHAL	27/10/11	

Ora, pelo princípio da verdade material combinado com a Teoria dos Motivos Determinante e demais requisitos que regem todos os atos administrativos, o Termo de Constatação Fiscal nº 0806 dever ser considerado nulo e todos os atos praticados em função do seu conteúdo também devem ser declarados nulos em razão da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

Na análise do ato administrativo destacam-se 5 (cinco) requisitos necessários à sua formação: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Tais elementos constituem a estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão, e o fisco está subordinado a tais regras administrativas.

O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento de validade do ato, poderá ter sua exigência expressa em lei, caso de motivo vinculado. Entretanto, se a lei não exigir a sua obrigatoriedade, é dispensada (motivo discricionário).

Tratando-se de motivo vinculado pela lei, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do ato. Quando o motivo

não for exigido, fica o agente com a faculdade discricionária de praticá-lo sem motivação.

"Se o ato não necessita de motivação, mas o agente fizer a exposição de motivos, fica a ela vinculada, obrigando-se a demonstrar a existência dos motivos alegados na exposição, sob pena de o ato ser anulado."

Como regra geral tanto os atos vinculados como os atos discricionários devem ser motivados pelo agente que realizá-los, ficando, no entanto, desobrigado de fazê-los, se a lei o dispensar.

Segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, só é válido o ato se os motivos declarados acontecerem de forma efetiva. Os motivos que determinaram a vontade do agente na prática do ato integram a validade do ato. A exposição de motivos falsos, inexistentes ou incoerentes anula o ato.

Segundo Bandeira de Mello (2009) essa teoria é exposta da seguinte forma:

(...)

Sobre a motivação dos atos administrativos, o art. 50 da Lei 9.784/1999 dispõe:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II- imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III- decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV- dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V- decidam recursos administrativos;

VI- decorram de reexame de ofício;

VII- deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII- importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Ora, no caso em tela, a Autoridade Fiscal usou como motivo determinante para alterar de ofício o endereço da fiscalizada, justamente, o conteúdo de um documento que foi obtido de forma duvidosa. Como regra, em qualquer procedimento administrativo que envolva o depoimento de testemunhas ou dos próprios envolvidos, o conteúdo da declaração deve ser colocado a termo, lido e assinado por todos aqueles que participaram do depoimento, no momento da oitiva, não meses após realizadas tais declarações.

Com base nessas informações obtidas de forma não condizente com os princípios administrativos, foi solicitado através do Termo de Intimação nº 0807, expedido em 27/10/2011, assinado na mesma data pelo titular da fiscalizada, intimando para que o mesmo procedesse à mudança do endereço de sua empresa para o mesmo endereço da recorrente.

Não atendida referida intimação, até porque a empresa fiscalizada, de fato, não possuía mais seu ponto comercial e tampouco mercadorias para comercializar, foi de ofício alterada sua sede para a Rua Andrada, nº 151, o mesmo endereço onde a Recorrente mantém seu estabelecimento comercial desde 1993.

Tal fato foi comunicado unicamente à empresa fiscalizada, através do Termo de Intimação Fiscal nº 0808, pela via postal, em 27/12/2011, sem qualquer intimação à recorrente que lhe pudesse informar o que estava ocorrendo e assim tomar as providências necessárias sobre as reais intenções da fiscalização.

Além do mais, a Autoridade Fiscal ao realizar a alteração de ofício do endereço da fiscalizada, infringiu uma regra normativa da própria Receita Federal que não admite duas empresas no mesmo estabelecimento.

A IN-RFB nº 1.183/2011, vigente à época dos fatos, assim dispõe em seu art. 33:

Art. 33. Deve ser declarada a nulidade do ato cadastral no CNPJ quando:

I- houver sido atribuído mais de um número de inscrição no CNPJ para o mesmo estabelecimento; (grifou-se)II- for constatado vício no ato cadastral; ou III- houver sido atribuída inscrição no CNPJ a entidade ou estabelecimento filial não enquadrado nos arts. 4º e 5º.

§ 1º O procedimento a que se refere este artigo é de responsabilidade do titular da unidade da RFB que jurisdiciona o estabelecimento, devendo dar publicidade da nulidade por meio de ADE, publicado no DOU.

§ 2º Para fins deste artigo, o ADE de que trata o § 1º produz efeitos a partir do termo inicial de vigência do ato cadastral declarado nulo.

Ora, a mesma Autoridade Fiscal que efetivou a alteração de ofício da empresa fiscalizada para o endereço da Recorrente, providenciou a baixa da empresa fiscalizada por inexistência de fato, em 29/06/2012, conforme provas às

fls. 447, nos termos previstos no art. 27 combinado com o art. 29 da INRFB 1.183/2011.

Entende-se tal procedimento, com um único propósito, de responsabilizar a Recorrente em relação aos tributos que a fiscalizada deixou de recolher, o que não se está discutindo no presente recurso. Que se exija de quem contribuiu ao inadimplemento da obrigação tributária quer na pessoa jurídica ou física e não na pessoa jurídica Recorrente.

Assim, diante de tanta ilegalidade, todos os atos provenientes do Termo de Constatação nº 0806 devem ser declarados nulos.

II.2.3 - DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA À EMPRESA AUTUADA (RECORRENTE)

Ao tratar da responsabilidade tributária em seu relatório fiscal, às fls. 325/326, a Autoridade Autuadora faz a seguinte afirmação:

5. Da Responsabilidade Tributária

5.1. Com o objetivo de dar início a este procedimento fiscal, comparecemos no endereço constante da base do Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ, sede da empresa fiscalizada, que neste título será denominada resumidamente por "sucedida", onde não foi encontrada a empresa.

5.2. Conforme já descrito nos itens 1.2 e 1.4. tanto a sucedida quanto seu representante legal, não foram encontrados nos endereços constantes dos cadastros da RFB

5.3. *Em outra tentativa, utilizando-se de informações coletadas com pessoas da cidade, chegamos ao endereço da empresa Mabel Regina Vigil Silva CNPJ 95.152.385/0001-19. que neste título será denominada resumidamente por "sucessora", onde fomos recebidos pela Sra. Maristela de Freitas Lima. que informou ser funcionária da empresa.*

5.4. *A sucessora, que possui exatamente a mesma atividade da sucedida (vide CNPJ José atividade e CNPJ Mabel atividade), possui ainda em sua fachada uma placa indicativa contendo a inscrição "Paradoxo", mesmo nome fantasia utilizado pela sucedida.*

No item 5.1 supra, a Autoridade Fiscal informa que não encontrou a empresa fiscalizada para dar início ao procedimento fiscal. No entanto, embora não se trate de especificamente de procedimento fiscal, no ano de 2010, a empresa fiscalizada, já se encontrava em procedimento de fiscalização por meio de MPF-D, como consta das fls.003/007, e nesta diligência a empresa fiscalizada recebeu e assinou o Termo de Diligência e atendeu, dentro do que foi possível apresentar, os seus livros fiscais.

Já no ano de 2011, realmente, por questões financeiras já relatadas no item 2.1.1 deste recurso, a fiscalizada retraiu suas atividades, mas manteve seu CNPJ ativo. Em nenhum momento a Recorrentes adquiriu o ponto comercial da empresa auditada, como já esclarecido no mesmo item 2.1.1.

Alega o Fisco no item 5.4, que a Recorrente, intitulado no relatório fiscal como sucessora, possui a mesma atividade e o mesmo nome fantasia que a empresa fiscalizada. Já ficou bem delineado em várias oportunidades deste recurso que a Recorrente desde sua constituição, em 1993, possui a mesma atividade e o mesmo nome fantasia. O que a Autoridade Fiscal pretende, de todas as formas, inclusive invertendo o curso dos fatos é responsabilizar a Recorrente por obrigação tributária que é exclusiva da empresa José Silva Funchal - ME, independentemente de ter com seu titular relação parental.

A responsabilidade pelo pagamento dos tributos originados no ano de 2007 é da fiscalizada, e por ser uma empresa individual, essa obrigação se comunica com seu titular, respondendo pelo débito, inclusive, seu patrimônio pessoal.

Ainda, nos itens 5.6 e 5.7 do Relatório Fiscal, o Fisco complementa:

5.6. *Em conversa com o Sr José Silva Funchal, este relatou, sobre a sucedida, o que segue: "que a empresa funcionou de dezembro de 2004 a 2009 no endereço República do Líbano, 328, imóvel onde atualmente está localizada a ala feminina da (...) sucessora (...) que por problemas financeiros parou com as atividades da empresa e que negociou o ponto com a Sra. Mabel Regina Vigil Silva que passou a explorar a atividade (...) que continua trabalhando na loja auxiliando na parte de vendas".*

5.7. *O relatado nos itens 5.3 a 5.6 está registrado DO Termo de Constatação Fiscal n° 0806. cujo contribuinte teve ciência pessoal.*

Mais uma vez vem à baila o Termo de Constatação Fiscal nº 0806, cujo conteúdo do mesmo é utilizado como principal prova para responsabilizar a Recorrente pelos tributos devidos pela empresa José Silva Funchal - ME.

Sobre a nulidade desse termo, e por consequência todos os atos praticados com base no seu conteúdo, já foi exaustivamente provada no item 2.1.2 deste recurso.

Mas não custa reafirmar que em momento algum, no curso do procedimento fiscal, a Recorrente foi chamada para confirmar o que o titular da fiscalizada declarou, até porque, se fosse tomado seu depoimento, e embora sendo o titular da empresa fiscalizada seu filho, iria discordar de sua declaração e comprovar que jamais adquiriu o seu ponto comercial, até porque nenhuma prova material há dessa negociação.

Ora, se a empresa José Silva Funchal - ME deixou de recolher os tributos que eram devidos, que ela assuma a responsabilidade pelo recolhimento desses tributos. Caso a empresa não tenha mais recursos para cumprir com suas obrigações tributárias, por tratar-se de empresário individual, que seu titular seja o sucessor da dívida fiscal e não a Recorrente.

Ainda no curso do procedimento fiscal em questão, tentou a Autoridade Fiscal buscar provas da sucessão, sem dar qualquer esclarecimento à Recorrente. Através do Termo de Intimação Fiscal nº 810, às fls. 259, cujo AR foi assinado pelo Sr. José Silva Funchal, o Auditor faz a seguinte exigência no item 01:

TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL nº 0810

IDENTIFICAÇÃO			
Unidade			Número do RPF/MPP
1010200	PELOTAS - DRP		1010200/00222/2011
Nome/Nome Empresarial			CPF/CNPJ
JOSE SILVA FUNCHAL			05.863.938/0001-59
Logradouro	Numero	Complement	
Rua Andradadas	151		
Bairro	Cidade	UF	CEP
CENTRO	RIO GRANDE	RS	96.200-060
Local de Lavratura	Data	Hora	
	/ /		

CONTEXTO

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal iniciada em 31/08/2011, de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), INTIMAMOS o contribuinte acima identificado a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, os elementos abaixo especificados:

01 - Documentação comprobatória da transferência de ponto efetuada à empresa Mabel Regina Vigil Silva, CNPJ 95.152.385/0001-19, conforme informação constante do item 05, letra "b", do Termo de Constatação Fiscal nº 0806.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 02 (duas) vias de igual forma e teor, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, cuja ciência e cópia do contribuinte se dará via postal, por Aviso de Recebimento (AR).

Além da declaração unilateral do titular da fiscalizada, busca o Auditor prova material que ampare sua decisão já traçada anteriormente para imputar à Recorrente a sujeição passiva do auto de infração que se proponha a lavar.

Não conseguindo tal intento, isto porque realmente nunca houve a transferência do ponto comercial, pois não havia fundo de comércio a negociar, utilizou de todas as artimanhas possíveis para responsabilizar a Recorrente por um débito fiscal que jamais deu causa.

Sobre responsabilidade tributária por sucessão, assim prevê o Código Tributário Nacional em seu art. 133:

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

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

II- subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Segundo dispõe o caput do art. 133 do CTN, deverá existir a manifestação de vontade para aquisição do fundo de comércio, que em momento algum foi manifestada.

Ressalta-se que não existem provas materiais que indicam a alienação do fundo de comércio, isto porque para haver negócio jurídico deverá existir antes acordo de vontade entre as partes.

O que se tem nos autos é apenas uma declaração unilateral em documento inidôneo do titular da fiscalizada, informando a transferência do fundo, mas o ponto comercial localizado à Rua Andradas já era de propriedade da Recorrente desde 1993.

Além do mais, como já declarado diversas vezes, em momento algum a Autoridade fiscal preocupou-se em buscar o depoimento da Recorrente.

A Autoridade Autuadora foi buscar a assinatura da Recorrente, em 20/03/2012, data em que lhe deu ciência de um Termo de Ciência, acompanhado de um CD contendo cópia de um processo administrativo, cujo conteúdo era de pleno desconhecimento da Recorrente até aquela data. Ainda, na mesma data, foi-lhe entregue outro Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, do qual a Recorrente jamais foi intimada a participar. Tais documentos encontram-se às fls. 404/405 do processo em questão.

Finalmente, é importante examinar todos os procedimentos relativos à sujeição passiva até para entender quais as reais intenções do Fisco. Analisando-se as provas acostadas aos autos e que a Autoridade Fiscal se valeu para atribuir à Recorrente a responsabilidade por sucessão, verifica-se que, ao contrário do que

decidiu em seu termo de encerramento, todas as provas foram coletadas para justificar a existência de fato da empresa fiscalizada, e sua continuidade no endereço da Recorrente:

- 1) O titular da José Silva Funchal - ME foi localizado no endereço da Recorrente, Rua Andradas, nº15, no ano de 2011;
- 2) O objeto social da fiscalizada é mesmo da Recorrente;
- 3) O CNPJ da empresa fiscalizada encontrava-se ativo no cadastro da Receita Federal;
- 4) A Autoridade Fiscal intimou a fiscalizada a alterar o seu endereço para Rua Andradas, nº 151, o mesmo da Recorrente;
- 5) Não atendida a intimação, o próprio Auditor, de ofício, providenciou a alteração do endereço;
- 6) A Autoridade Fiscal informou a existência do vínculo empregatício, ainda ativo, da funcionária Maristela Freitas Lima com a empresa fiscalizada desde 01/11/2004, constante de GFIP;
- 7) *No Relatório Fiscal, às fls.327, item 5.7.8, a Autoridade faz a seguinte afirmação: "e) Na sede da sucessora o atendimento é todo efetuado por pessoa informada em GFIP como trabalhadora da sucedida";*
- 8) *Todas as Intimações encaminhadas pela Fiscalização, em nome da empresa José Silva Funchal, e endereçadas à Rua Andradas, nº 151, quer pessoalmente ou via postal, foram assinadas pelo próprio titular, Sr. José Silva Funchal, ou pela funcionária da empresa fiscalizada, Sra. Maristela Freitas Lima;*
- 9) *Somente em 29/06/2012, após 03(três) meses do encerramento do Procedimento Fiscal e da lavratura do Auto de Infração, datado de 20/03/2012, é que a Autoridade Fiscal providenciou a baixa da empresa fiscalizada.*

Diante dos fatos relatados e constantes dos autos, a conclusão a que se pode chegar é a de que o próprio fisco criou uma confusão na RELAÇÃO SUCESSÓRIA.

Pela construção lógica dos fatos, chegar-se-ia a um único resultado: a Recorrente jamais esteve na condição de sucessora. Tanto é que o Fisco somente veio a imputar-lhe a responsabilidade tributária no momento de lavrar o auto de infração.

Todos os elementos levantados levam a uma única ilação: na relação de sucessão entre a Empresa Fiscalizada e a Recorrente, a Recorrente assume a condição de SUCEDIDA.

Assim, como já solicitado na impugnação, mas não acatado no acórdão recorrido, tendo em vista o erro cometido pelo Fisco na indicação do sujeito

passivo, conforme amplamente demonstrado, a sucessão proposta deve ser cancelada e o auto de infração em nome de Mabel Regina Vigil Silva - ME declarado nulo, redirecionando-se a cobrança do débito fiscal a quem deu causa, ou seja, a empresa José Silva Funchal - Me.

III - CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, bem como da decisão que rejeitou a impugnação apresentada, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal em nome da Recorrente mantido pela DRJ/RECIFE.”

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relator

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, trata-se de lançamento de ofício decorrente de omissão de receitas apuradas por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e arbitramento do lucro com base no art. 47, II, “a”, da Lei nº 8.981/95 e art. 532 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), relativo ao período de apuração de 01/01/2007 a 31/12/2007, abrangendo tributos do SIMPLES Federal, IRPJ, CSLL e reflexos, no valor de R\$ 168.192,51.

A controvérsia restringe-se à responsabilidade tributária por sucessão atribuída à empresa **Mabel Regina Vigil Silva (CNPJ 95.152.385/0001-19)**, relativamente aos créditos tributários apurados em nome da empresa **José Silva Funchal (CNPJ 05.863.938/0001-59)**, referentes ao período de apuração antes mencionado. Assim, a **Recorrente Mabel Regina Vigil Silva – ME foi autuada como sucessora da empresa José Silva Funchal – ME**, após fiscalização referente ao ano de 2007. **A autuação baseou-se em depósitos bancários não comprovados e arbitramento de lucro.**

A impugnante não questionou os valores lançados, limitando-se a pleitear o afastamento da sucessão empresarial. Sustentou que ambas as empresas teriam funcionado concomitantemente, em endereços distintos, e que não se configuraria sucessão, por se tratar de firmas individuais e pleiteou o afastamento da responsabilidade tributária por sucessão atribuída à empresa Mabel Regina Vigil Silva, alegando inexistência de sucessão empresarial.

A impugnação foi julgada improcedente, sendo mantida a responsabilidade tributária da empresa Mabel Regina Vigil Silva como sucessora e o crédito tributário confirmado.

A Recorrente apresentou recurso voluntário alegando em sede de preliminar a nulidade do procedimento fiscal por suposto descumprimento das formalidades do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), previsto na Portaria RFB nº 11.371/2007; inclusão de tributos (CSLL, PIS, COFINS) não mencionados no MPF original, que previa apenas IRPJ e Simples; omissão de MPF em nome da recorrente. Alegou, ainda, que a não teria sido chamada ao procedimento fiscal, o que violaria o princípios do contraditório e ampla defesa.

No mérito, os argumentos da Recorrente foram os seguintes:

- a) **Inexistência de negociação do ponto comercial:** a.1) a Recorrente já possuía o imóvel desde 1993, não havendo aquisição do ponto da empresa fiscalizada; a.2) não existiam provas materiais da alegada transferência, apenas declaração unilateral do Sr. José Silva Funchal;
- b) **Alteração de ofício do endereço da empresa fiscalizada:** a Receita alterou o endereço da empresa José Silva Funchal para o mesmo da recorrente sem provas documentais, contrariando a IN-RFB nº 1.183/2011.
- c) **Responsabilidade tributária por sucessão:** não houve aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento, requisito do art. 133 do CTN; a imputação da responsabilidade baseou-se em indícios frágeis (mesma atividade, nome fantasia e vínculo empregatício), sem comprovação de negócio jurídico.

Por fim, a Recorrente requereu a declaração de nulidade do auto de infração e cancelamento do débito fiscal, bem como o redirecionamento da cobrança à empresa José Silva Funchal – ME, verdadeira responsável pelos tributos.

Destarte, passa-se à análise das razões recursais da Recorrente.

PRELIMINARES

Pugna a Recorrente pela nulidade do procedimento fiscal por suposto descumprimento das formalidades do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), previsto na Portaria RFB nº 11.371/2007, tais como: não inclusão de tributos (CSLL, PIS, COFINS) não mencionados no MPF original, vez que previa apenas IRPJ e Simples; omissão de MPF em nome da Recorrente o que teria, supostamente, acarretado suposta violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

O MPF é uma ferramenta interna de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, eventuais irregularidades verificadas em sua emissão ou prorrogação não têm o condão de invalidar o Auto de Infração decorrente do procedimento fiscal relacionado, pois não podem elidir a atividade obrigatória do lançamento de ofício, cuja competência é privativa da autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional -CTN.

Se o Auto de Infração for lavrado nos termos da lei, por Auditor Fiscal da Receita Federal competente, eventual irregularidade no trâmite do MPF poderá gerar consequências administrativas, mas não constitui causa de nulidade do lançamento. Sendo cumpridas as formalidades legais essenciais ao lançamento, não pode ser acatado o argumento de que um documento de controle interno criado por portaria da RFB para o planejamento das atividades de fiscalização o invalide.

Assim, eventual ausência do MPF ou irregularidade na sua emissão ou execução, tais como as alegadas pela Recorrente, não tem o condão de inquinar o procedimento fiscal, seja de diligência ou de fiscalização, e, por conseguinte, é insuscetível de acarretar nulidade do lançamento decorrente. Isso se aplica ao presente caso, pois os lançamentos reflexos seguem o lançamento matriz. E quanto ao fato da emissão de MPF tão ter sido em nome da Recorrente, ressalta-se que ele o foi em nome da sucessora, o que, de forma alguma, causou prejuízo à defesa que apresentou impugnação e recurso voluntário contestando os argumentos da fiscalização.

Ademais, o MPF não limita a atuação fiscal se houver base legal para lançamento. A competência do agente público para promover diligência, fiscalizações e constituir créditos tributários não tem sua gênese no singelo MPF nem no ato infralegal que o instituiu, sendo conferida diretamente pela lei e emana do próprio Código Tributário Nacional, conforme dispõe o seu art. 1422, bem como do art. 6º da Lei nº 10.593/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007. Assim, o exame acerca do atendimento dos requisitos formais para prática da fiscalização e do lançamento deve ter unicamente como parâmetro as normas legais.

Os agentes da fiscalização fazendária, no exercício de suas atribuições legais, detêm competência para requisição, exame e apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados com base em expressa previsão na legislação de regência: arts. 195 e 196 do CTN; art. 94, parágrafo único, da Lei nº 4.502/1964; arts. 34 a 36 da Lei nº 9.430/1996; arts. 18 a 24 do Decreto nº 6.759/2009 e arts. 509 a 512 do Decreto nº 7.212/2010. Especificamente no tocante ao Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, citam-se ainda o art. 68 da Medida Provisória nº 2.158/2001-35; arts. 793 e 794 do Decreto nº 6.759/2009 e a Instrução Normativa RFB nº 1.169/2011.

Registre-se ainda que a tese da nulidade em decorrência de incorreções na emissão ou execução do MPF há tempos vem sendo rechaçada pela jurisprudência administrativa, prevalecendo o entendimento de que eventuais irregularidades acerca do MPF não maculam o auto de infração. Tanto é que o entendimento foi sumulado (Súmula CARF nº 171) com efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal:

“Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento”. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Nessa esteira, inclusive, já decidiu o CARF:

“NULIDADE DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA. Não cabe o acolhimento da arguição nulidade do lançamento quando este preenche todos os requisitos legais e não se verifica nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 171. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (...) – (Acórdão nº 2401-011.834 - 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA, Relatora: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Data: 5 de junho de 2024).

Ademais, a meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, tudo conforme a legislação.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Desse modo, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que a Recorrente teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada pela Recorrente.

MÉRITO

Conforme constou no TVF, o trabalho fiscal teve início em 21/06/2011, quando a Auditoria Fiscal efetuou diligência fiscal no sentido de localizar a **empresa fiscalizada JOSÉ SILVA FUNCHAL**, CNPJ 05.863.938/0001-59, e compareceu nos endereços constante do CNPJ, bem como, no constante da última DIPJ apresentada e no endereço do representante legal da fiscalizada, onde não foi possível encontrar a empresa e tampouco seu representante legal nesses locais.

O representante legal da fiscalizada somente foi localizado em 31/08/2011, no endereço onde está sediada a **empresa Mabel Regina Vigil Silva**, CNPJ 95.152.385/0001-19, e, nessa oportunidade, foi efetuada a ciência pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal.

Foram apresentados livros fiscais (Registro de Entradas, Saídas e Livro Caixa), porém sem registro da movimentação bancária, contrariando exigência expressa da Receita Federal.

Após intimações não atendidas para apresentação de extratos bancários, a fiscalização obteve tais documentos diretamente junto às instituições financeiras (Banco do Brasil, Banco Real e Unibanco), nos termos do art. 6º da LC nº 105/2001.

A análise revelou expressivas divergências entre:

- ✓ **Receitas escrituradas:** R\$ 13.714,70 (Livro Caixa) e R\$ 121.536,00 (Registro de Saídas);
- ✓ **Receitas declaradas:** R\$ 43.899,99;
- ✓ **Movimentação bancária (créditos):** R\$ 1.188.822,44

Os créditos não comprovados ultrapassam R\$ 1.100.000,00, caracterizando omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 849 do RIR/99.

Para melhor compreensão, segue quadro com as principais irregularidades e valores:

Tipo	Descrição	Valor
Depósitos bancários não comprovados	Créditos em contas bancárias sem origem comprovada, caracterizando omissão de receita	R\$ 1.188.822,44 (movimentação total) / R\$ 1.100.000,00 (não comprovados)
Divergência de receitas	Diferença entre valores escriturados, declarados e movimentação bancária	Livro Caixa: R\$ 13.714,70 Registro de Saídas: R\$ 121.536,00 Declarações: R\$ 43.899,99
Escrituração imprestável	Livro Caixa sem movimentação bancária, impossibilitando identificação da movimentação financeira	Base para arbitramento do lucro (percentual 9,6%)
Sucessão empresarial	Nova empresa com mesma atividade, nome fantasia e endereço, responsabilizada pelos tributos	Responsabilidade integral pelos créditos tributários apurados

--	--	--

Diante da ausência de comprovação da origem dos depósitos e da escrituração imprestável, procedeu-se:

- ✓ Lançamento de ofício dos tributos abrangidos pelo SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS e INSS) no 1º semestre de 2007;
- ✓ Lançamento de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS/PASEP e COFINS) no 2º semestre de 2007;
- ✓ Arbitramento do lucro com base na receita bruta conhecida, aplicando-se o percentual de 9,6%, conforme art. 532 do RIR/99

Ademais, constatou-se sucessão empresarial entre a empresa fiscalizada e Mabel Regina Vigil Silva – CNPJ 95.152.385/0001-19, prevista no art. 133, inciso I, do CTN, pelos seguintes fundamentos:

- ✓ Identidade de atividade econômica: ambas atuam no comércio varejista de vestuário e acessórios;
- ✓ Mesma denominação de fantasia (“Paradoxo”), conforme notas fiscais e registros fotográficos;
- ✓ Vínculo familiar entre os titulares (mãe e filho - tem como titular a mãe do titular da empresa sucedida);
- ✓ Continuidade da exploração comercial no mesmo ponto, conforme diligências fiscais.
- ✓ Funcionária comum às duas empresas, registrada na GFIP desde 2004.
- ✓ Baixa do CNPJ da sucedida e alteração cadastral de ofício para o endereço da sucessora.
- ✓ Declaração do titular da sucedida à fiscalização, admitindo a negociação do ponto comercial e a continuidade das atividades pela sucessora.

Assim, nos termos do art. 133, I, do CTN, a sucessora responde integralmente pelos tributos devidos até a data da transferência do fundo de comércio.

Dessa maneira, restou comprovada a ocorrência de omissão de receitas e a responsabilidade da sucessora pelos créditos tributários apurados.

Vale destacar, ainda, que a jurisprudência consolidada, inclusive pela Súmula 554 do STJ, estabelece que, configurada a sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão.

Portanto, não há razão para reformar o acórdão de piso que manteve integralmente a exigência fiscal, confirmando os lançamentos efetuados pela autoridade administrativa, por estarem em conformidade com a legislação aplicável, diante da caracterização de omissão de receitas, escrituração imprestável e sucessão empresarial, nos termos dos arts. 42 da Lei nº 9.430/96, 47 da Lei nº 8.981/95 e 133, I do CTN.

Logo, deve-se manter a responsabilização tributária da empresa Mabel Regina Vigil Silva, que, efetivamente, é a matéria controvertida

Ademais, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constituiu-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador *a quo*.

Nesse contexto, conforme, faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do RICARF, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

“Inicialmente, queremos relatar que a impugnante não impugnou os valores lançados nesse contencioso, sendo, portanto, precluso, tal pretensão para momento futuro em sua defesa.

Quanto a impugnação de responsabilidade tributária por sucessão da empresa MABEL REGINA VIGIL SILVA CNPJ 95.152.385/0001-19 que mantém as suas atividades na Rua dos Andradas nº 151, vimos verificar os seguintes fatos trazidos pela auditoria fiscal:

a) A empresa funciona no endereço mencionado onde se encontra nos registros da Secretaria da Receita Federal a empresa José Silva Funchal sob CNPJ 05.863.938/0001-59; b) Os contribuintes tomaram ciência dos procedimentos fiscais, conforme o Termo de Constatação Fiscal nº 0806, Termos de Reintimação Fiscal nº 0809 e Termo de Intimação Fiscal nº 0810. Onde constam nos avisos de recebimento desses termos é possível verificar que o recebedor da correspondência foi o próprio titular da empresa sucedida; c) Da empresária Mabel Regina Vigil Silva, CPF 315.167.260-49, titular da sucessora, trata-se da mãe do titular da sucedida, conforme se verifica nos autos, portanto, a sucessora é empresa individual, cuja titular é mãe do titular da sucedida.

d) Ambas as empresas JOSÉ SILVA FUNCHAL CNPJ 05.863.938/0001-59 e MABEL REGINA VIGIL SILVA CNPJ 95.152.385/0001-19 atuam no mesmo ramo de atividade; ou seja, comércio varejista de artigos de vestuário (fls. 421/428)

e) Possui o mesmo nome fantasia “Paradoxo”, conforme provas juntadas pela própria impugnante, vide as cópias das notas fiscais emitidas pela empresa José Silva Funchal sob CNPJ 05.863.938/0001-59 emitidas em 2012, nº 1788 a 1791 (fls. 434/437);

f) Consta como funcionária da empresa Maristela de Freitas Lima, desde 01/11/2004, segundo GFIP (competência 01/2012) apresentada, ou seja, como trabalhadora da sucedida e apurado pela fiscalização (vide item 05 do Termo de Constatação Fiscal nº 0806), fls. 216;

g) Foto apensada ao processo do estabelecimento comercial, fls. 217, cuja empresa sucessora adota o mesmo nome de fantasia; h) a empresa JOSÉ SILVA FUNCHAL CNPJ 05.863.938/0001-59 se encontra baixada no CNPJ, (fls. 325), conforme o disposto no art 24 parágrafos 1º, 2º e 4º da IN RFB nº 1.183/2011, combinado com o art 127 da Lei nº 5.172/66, procedemos a alteração cadastral de ofício, que está formalizada no processo administrativo nº 17437.720258/2011-60, onde foi cientificada da alteração cadastral em 27/12/2011, pela via postal, através do item 02 do Termo de Intimação Fiscal nº 0808.

g) Ainda sobre o CNPJ da empresa JOSÉ SILVA FUNCHAL sob nº 05.863.938/0001-59, constata-se que a empresa se encontra baixada desde 29 de junho de 2012 no cadastro de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal, conforme segue demonstrado:

Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral

Contribuinte,

Confira os dados de Identificação da Pessoa Jurídica e, se houver qualquer divergência, providencie junto à RFB a sua atualização cadastral.

A informação sobre o porte que consta neste comprovante é a declarada pelo contribuinte.

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 05 863 938/0001-59 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	
		DATA DE ABERTURA 08/08/2003	
NOME EMPRESARIAL JOSE SILVA FUNCHAL			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) PARADOXO			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não informada			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 213-5 - Empresário (Individual)			
LOGRADOURO *****		NÚMERO *****	COMPLEMENTO *****
CEP *****	BAIRRO/DISTRITO *****	MUNICÍPIO *****	UF **
ENDEREÇO ELETRÔNICO		TELEFONE	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) ****			
SITUAÇÃO CADASTRAL BAIXADA			DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 29/06/2012
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL INEXISTENTE DE FATO			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****			DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****

Outra prova que foi juntada aos autos, pela impugnante foi o de requerimento de empresário junto a Junta Comercial do Rio Grande do Sul da empresa JOSÉ SILVA FUNCHAL (fls. 428/429). Contudo, se trata de requerimento de abertura de filial. Ou seja, no endereço República do Líbano nº 328, Centro, CEP 96200-360 no Município de Rio GrandeRS deveria estar instalada uma filial da empresa.

Onde se conclui que, a empresa possuiria uma matriz, no caso, seria em outro endereço, portanto, as notas fiscais trazidas aos autos pela impugnante, cópias de notas fiscais de revenda de mercadorias cujo destinatário é a empresa José Silva Funchal sob CNPJ 05.863.938/0001-59 e cujo endereço que consta nas notas fiscais é Rua República do Líbano nº 328 (fls. 430/433), na verdade seriam destinadas nesse endereço para a sua filial e não para a matriz da empresa.

Constam dos cadastros da Secretaria da Receita Federal o registro de uma filial para o CNPJ nº 05.863.938/0001-59, portanto, esse registro de estabelecimento (filial) (requerimento junto a JUCERS, fls. 428/429) foi para o de número de CNPJ 05.863.938/0002-30, para o endereço República do Líbano nº 328, conforme cópia do cartão CNPJ, que segue:

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 05.863.938/0002-30 FILIAL	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 28/12/2004
NOME EMPRESARIAL JOSE SILVA FUNCHAL			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) PARADOXO			PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 213-5 - Empresário (Individual)			
LOGRADOURO *****	NÚMERO *****	COMPLEMENTO *****	
CEP *****	BAIRRO/DISTRITO *****	MUNICÍPIO *****	UF **
ENDEREÇO ELETRÔNICO		TELEFONE (53) 3232-7133	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL BAIXADA			DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 29/06/2012
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL INEXISTENTE DE FATO			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****			DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****

Também constam nos autos a comprovação de confusão patrimonial (matriz e filial da empresa José Silva Funchal), de vínculo familiar entre as empresas envolvidas, de utilização do mesmo endereço, de mesmas informações cadastrais, inclusive de "concomitância" de negócios, conforme declarado pela impugnante em sua defesa (fls. 407), de mesmo nome de fantasia, ou seja, constam todos os elementos embasadores do que requer o disposto no artigo 133, inciso I, do CTN.

Sendo, a empresa declarada inexistente de fato, são inidôneos os documentos emitidos, mesmo que anteriormente a declaração de inexistência de fato, conforme dispõe o Acórdão DRJ/RPO de nº 86.624, de 20 de dezembro de 2018, *in verbis*:

ACÓRDÃO DRJ/RPO Nº 89624, 20 DEZEMBRO 2018

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Ano-calendário: 2013, 2014 (...) EMPRESA INEXISTENTE DE FATO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS ANTERIORES À DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO. Declarada a inaptidão da empresa em decorrência da constatação de sua inexistência de fato, as notas fiscais emitidas por tal empresa devem ser desconsideradas, com os respectivos efeitos jurídico-tributários, ainda que tais notas fiscais tenham sido emitidas anteriormente à declaração de inaptidão, pois, em se tratando de empresa inexistente, não há que se cogitar na possibilidade de que tenham se concretizado as operações representadas por tais notas fiscais. (...)

A Súmula nº 554 do Superior Tribunal de Justiça - STJ dispõe que configurada a responsabilidade por sucessão (artigo 133 do CTN), fica a empresa sucessora obrigada ao pagamento dos tributos dela decorrentes, conforme transpomos abaixo:

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

Portanto, pelo lançamento fiscal, pelas provas apensadas aos autos, somos pela manutenção da responsabilidade tributária por sucessão para a empresa MABEL REGINA VIGIL SILVA CNPJ 95.152.385/0001-19

CONCLUSÃO

Ante o exposto e considerando tudo o que dos autos consta, VOTO pela improcedência da impugnação, no sentido de que seja MANTIDO o crédito tributário decorrente do lançamento de ofício e a responsabilização tributária nos termos do artigo 133, inciso I, do CTN."

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça