



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17883.720020/2015-08
ACÓRDÃO	1301-007.925 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PONTE ALTA VEICULOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2011

PRELIMINARES DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO.

Não há que se falar em nulidade do acórdão de primeira instância (DRJ) por ausência de intimação da parte para a data da sessão de julgamento, ato para o qual não há previsão legal de sustentação oral. O indeferimento motivado de diligências e perícias tidas como prescindíveis (art. 18 do Decreto 70.235/72) não caracteriza cerceamento de defesa, mormente quando a prova requerida (perícia) é impertinente para o deslinde da infração em tela (multa por não apresentação de obrigação acessória - ECD).

É regular a intimação editalícia da pessoa jurídica atuada após restarem comprovadamente improfícuas as tentativas de intimação postal e pessoal em seu domicílio fiscal eleito.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

A responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional exige a prova da efetiva aquisição, por qualquer título, do fundo de comércio ou estabelecimento. O ônus de provar a ocorrência do trespasse (a aquisição) compete à autoridade fiscal, e, no caso, isso não ocorreu.

Meros indícios de continuidade não são suficientes para caracterizar a sucessão. A circunstância de uma empresa se instalar em prédio antes ocupado pela devedora, mesmo que por força de contrato de locação firmado com esta, e a contratação de ex-empregados não são, por si sós, suficientes para comprovar a aquisição do estabelecimento.

CONTRATO DE CONCESSÃO. INTRANSFERIBILIDADE. DISTRATO. ATO ORIGINÁRIO DA MONTADORA.

Comprova-se a inexistência de aquisição quando os autos demonstram que houve um Distrato Amigável formal entre a devedora e a montadora e, posteriormente, a outorga de um novo contrato de concessão diretamente à recorrente, tratando-se de ato concessivo específico e originário da montadora.

PRECEDENTE DO COLEGIADO.

Orientação firmada por esta Turma Julgadora em caso idêntico, envolvendo as mesmas partes e fatos, no julgamento do Processo nº 17883.720018/2015-21 (Acórdão nº 1301-003.368).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em dar provimento ao recurso, para afastar integralmente a responsabilidade subsidiária imputada à recorrente Forza Veículos LTDA., mantendo, ademais, os termos da decisão proferida pela DRJ, que manteve o crédito tributário exigido, como também a responsabilidade das demais pessoas imputadas.

Assinado Digitalmente

JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA – Relator

Assinado Digitalmente

RAFAEL TARANTO MALHEIROS – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Igaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luis Angelo Carneiro Baptista, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 02-68.714, proferido pela 3ª Turma da DRJ/BHE que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito:

Relatório

Foi emitido o Auto de Infração para exigência do crédito tributário abaixo identificado:

MULTA ISOLADA	
MULTA REGULAMENTAR	R\$ 20.500,00
VR TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO	R\$ 20.500,00

2. A descrição dos fatos e enquadramento legal consta do Auto de Infração anexado ao processo, de onde se extrai:

INFRAÇÕES APURADAS

3. DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMPRIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR ESCRITURAÇÃO DIGITAL, ARQUIVOS OU SISTEMAS NO PRAZO ESTIPULADO

Período: AC 2011.

3.1. O enquadramento legal das infrações e dos acréscimos legais encontra-se descritos no Auto de Infração.

Descrição dos fatos – Detalhamento

4. O procedimento administrativo fiscal foi iniciado em 12/05/2015, mediante a ciência editalício do termo de início de fiscalização, após infrutífera tentativa da ciência via postal.

4.1. Foram efetuadas requisições sobre a movimentação financeira da fiscalizada junto a instituições financeiras. Da análise das informações recebidas, foi efetuada nova intimação para identificação das origens de recursos depositados/creditados nas contas correntes vinculadas ao Banco Safra e Bradesco; também esta ciência foi efetuada via edital.

Foram também intimados os sócios da fiscalizada, seu procurador legal e a FORZA VEÍCULOS LTDA, adquirente do fundo de comércio. A ciência dos sócios, do procurador e da FORZA VEÍCULOS foi efetuada via postal.

Procedimentos diligenciais

No domicílio tributário do contribuinte

5. Tentou-se cientificar o contribuinte pessoalmente dos atos administrativos em curso; sem sucesso, endereço não localizado. Foi identificada, no endereço

anterior da fiscalizada a empresa FORZA VEÍCULOS LTDA, com atividades semelhantes às da fiscalizada.

5.1 Tendo em vista a não localização da fiscalizada foi instaurado o processo 17883.720021/2015-44, para a formalização da INAPTIDÃO da empresa.

Da continuidade da exploração do fundo empresarial

6. Tendo em vista que a proximidade das atividades econômicas da PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA e da FORZA VEÍCULOS LTDA, foram solicitados esclarecimentos à FCA - FIAT acerca dos concessionários autorizados FIAT localizados em Volta Redonda/RJ no período de 2010 a 2014. A FCA - FIAT informa que no período de 01/2010 a 02/2014 o único concessionário em Volta Redonda/RJ era a PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA, com endereço à Via Dr. Sergio Braga, 1167, Ponte Alta, Volta Redonda/RJ.

6.1 A partir desta data, a intimada informa que a partir de 20/02/2014, a única concessionária passou a ser a FORZA VEÍCULOS LTDA, localizada no mesmo endereço. Foram apresentados os contratos de concessão de ambas as empresas.

6.2 Dos documentos apresentados concluiu-se que a FORZA VEÍCULOS LTDA não só se manteve a continuidade dos negócios, mas também se utiliza a mesma estrutura.

Ressalta que o proprietário do imóvel em questão é o mesmo procurador do sócio da PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA.

Registro de imóveis em Volta Redonda

7. Da certidão de inteiro teor do imóvel sito à Via Dr. Sergio Braga 1167, Ponte Alta, Volta Redonda/RJ verifica-se:

- Os proprietários de origem eram os Srs. ELIAS RODRIGUES COSTA e esposa; foi transferido para a PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA para integralização de capital.
- O imóvel foi locado em 11/03/2014 para os atuais sócios da FORZA VEÍCULOS LTDA.

Funcionários

8. Verificando a GFIP - Guia de recolhimento do FGTS, constatou-se que a FORZA VEÍCULOS LTDA absorveu 80% dos empregados da PONTE ALTA VEÍCULOS. A PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA desligou seus funcionários em 08/04/2014, e a FORZA VEÍCULOS LTDA admitiu grande parte destes funcionários em 10/04/2014.

Intimação a FORZA VEÍCULOS LTDA

9. Intimada das conclusões sobre a continuidade da exploração do fundo de comércio e dos negócios da PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA, solicitando esclarecimentos e apresentação de documentos, a FORZA VEÍCULOS LTDA solicitou prazo adicional que lhe foi concedido. Contudo, até a lavratura do Auto de Infração não houve qualquer manifestação.

Responsabilidade Tributária

10. O contribuinte não foi localizado no domicílio tributário eleito e foi declarada a sua INAPTIDÃO aos 20/10/2015. Caracterizada a dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização dos sócios pelo crédito tributário constituído, conforme Súmula 435 do STJ.

10.1 O procurador, com amplos poderes, foi arrolado como responsável solidário, de fato.

10.2 A empresa FORZA VEÍCULOS LTDA é também responsável, de forma subsidiária, mediante a promoção da continuidade da exploração do fundo empresarial.

11. Em síntese, foram responsabilizados:

- Os Srs. CARLOS AUGUSTO MEDEIROS DA COSTA e ELIAS RODRIGUES COSTA, sócios, com responsabilidade solidária.
- O Sr. PEDRO OLIVEIRA COSTA, procurador com amplos poderes do sócio ELIAS RODRIGUES COSTA, com responsabilidade solidária.
- A empresa FORZA VEÍCULOS LTDA, adquirente, com responsabilidade subsidiária.

Conclusão

12. Não restam dúvidas quanto à obrigatoriedade do contribuinte da apresentação da escrituração digital no ambiente SPED por força da IN RFB 926, de 11 de março de 2009, uma vez que optante pelo Lucro Real Trimestral.

12.1 A MP 2.158-35, com as alterações da Lei 12.766, de 2012 prevê a multa pela não apresentação do SPED. A multa foi aplicada considerando o atraso de 41 meses sem o atendimento da obrigação.

.

Impugnações

13. Cientificados dos lançamentos, os envolvidos, inconformados com o apurado, apresentaram os seguintes documentos:

FORZA VEÍCULOS LTDA

14. A impugnante foi cientificada do lançamento aos 24/11/2015, conforme AR à fl. 671; apresentou aos 23/12/2015 a impugnação às fls. 678 a 694, onde, em síntese, argumenta:

14.1 A impugnante foi incluída como devedora subsidiária por entender o fisco pela existência de sucessão tributária. A FORZA VEÍCULOS LTDA foi constituída em 2010 e desde então atua no ramo de comércio de veículos; ressalta que já detinha a concessão de outra montadora de automóveis e nunca possuiu qualquer elo com a PONTE ALTA, possuindo sócios e personalidade distintos.

14.2 Apesar de não mais representar a marca FIAT, a empresa PONTE ALTA continua existente: se os Órgãos Públicos registraram a respectiva alteração de endereço é porque o local existe. Por outro lado, a PONTE ALTA é de fácil localização, eis que seus sócios também possuem domicílio certo, conforme consta do contrato de locação.

14.3 A impugnante utiliza o mesmo imóvel outrora utilizado pela PONTE ALTA, mas não com a mesma estrutura, tudo foi reformulado, até mesmo a fachada.

15. Vale dizer, a utilização de imóvel, aproveitamento de empregados e mesmo ramo não são suficientes para caracterizar sucessão empresarial. Houve um lapso de mais de 06 meses da saída da PONTE ALTA do imóvel até que a impugnante efetivamente deu início às suas atividades naquele local o que afasta a aplicação do art. 133 do CTN.

16. O fisco também inclui na subsidiariedade a multa por suposta não apresentação do Speed, que não se confunde com tributo e não há que se falar na aplicação do CTN. Ilustra com jurisprudência judicial.

Cerceamento de defesa

17. Antes da lavratura do auto, a impugnante foi intimada a manifestar-se sobre suposta sucessão e apresentar documentos exigidos; a empresa solicitou prazo de 10 dias, o fisco concedeu somente 05, sem comunicar à impugnante. Lavrou o auto de infração sem considerar as justificativas da impugnante, o que torna nula a inclusão desta como responsável solidária, eis que restringida em seu direito de defesa.

Nulidade absoluta

18. A PONTE ALTA sempre pôde ser localizada, não houve respeito aos princípios da moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Presunção de receita

19. O fisco considerou como presunção de receita todos os depósitos lançados em sua conta corrente e como pagamento sujeito à retenção do imposto de renda todas as saídas, alegando serem estes de origem ou destinos não identificados.

19.1 O fisco sequer teve o trabalho de confrontar com o Imposto de Renda da autuada, apresentado corretamente e em poder do Órgão fiscalizador, caracterizando cerceamento do direito de defesa dos atuados solidariamente e da impugnante subsidiária, eis que não lhes foi oportunizado manifestar sobre a ilegal quebra de sigilo e informações obtidas.

19.2 A atividade da autuada, por si só, deixa claro que várias saídas de seu caixa são destinadas ao pagamento de veículos novos e usados, o que torna incoerente e distanciado da razoabilidade o entendimento do fisco. A DIPJ apresentada pela empresa relativamente ao AC de 2001 deixa clara a desvirtuação e devaneio do fisco. A seguir, tece extensa argumentação acerca da possível origem dos créditos

e débitos constantes dos documentos apresentados pelos agentes financeiros. Invoca Súmula 14 do CARF e excerto de decisão do STF.

Ônus de prova

20. Os extratos bancários não são documentos no sentido legal do termo; as pessoas jurídicas não fazem contabilidade com base em extratos, mas tão somente através de documentos, sejam cópias de cheques, comprovantes de depósitos, aviso de lançamentos, etc.

Ilustra com passagens doutrinárias.

20.1 No Processo Administrativo Fiscal, para apuração e exigência do crédito tributário, o autor é o fisco; a ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador. Ilustra com decisão do STF.

Impossibilidade de quebra do sigilo financeiro

21. Embora existam regras permitindo o acesso do fisco a dados de contribuintes em instituições financeiras, quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial viola o direito à intimidade e à vida privada garantidos pela Constituição Federal. O STF considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa.

Das Provas

22 A impugnante protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial documental e pericial. A seguir identifica a comprovação documental que pretende produzir. Aponta os quesitos a esclarecer e identifica o perito assistente a acompanhar a perícia.

Conclusão

23. Por fim, requer a produção das provas requeridas, com intimação do assistente técnico para acompanhamento e a total improcedência dos autos de infração impugnados.

PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA, CARLOS AUGUSTO DE MEDEIROS COSTA, ELIAS RODRIGUES COSTA E PEDRO OLIVEIRA COSTA

24. Os impugnantes foram cientificados do lançamento aos 24/11/2015 (PEDRO OLIVEIRA COSTA e ELIAS RODRIGUES COSTA e CARLOS AUGUSTO MEDEIROS COSTA), conforme AR às fls. 664, 665, 669 e aos 04/12/2015 (PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA), conforme edital à fl. 636; apresentaram aos 18/12/2015 a impugnação às fls. 717 a 722, onde, em síntese, argumenta:

25. Preliminarmente é necessário suscitar os seguintes motivos caracterizadores de nulidade de todo o auto de infração:

Das Intimações

25.1 A autoridade fiscal afirma que iniciou o procedimento administrativo mediante a ciência por edital, aos 12/05/2015; invoca o art. 23 do Decreto nº

70.235, de 1972 para argumentar que a empresa somente foi declarada inapta em 20/10/2015, o que afasta qualquer hipótese de citação por edital. Ilustra com jurisprudência do TRF-2.

Do cerceamento de defesa

25.2 O fisco limitou-se a afirmar que os sócios são responsáveis solidários por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto. Do mesmo modo, indicou PEDRO OLIVEIRA COSTA como responsável solidário de fato sem sequer indicar com precisão sua conduta de gestão ou administração, de fato.

26. Dessa forma, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, requer a declaração de nulidade do auto de infração.

Do Mérito

27. No tocante ao domicílio tributário do contribuinte, ocorre que, na verdade, o endereço está totalmente ativo e regular, conforme é cabalmente comprovado com a juntada de cópias de outras correspondências, bem como pelo cadastro do imóvel na prefeitura.

Argumenta que a simples busca da rede Google seria possível localizar e identificar o endereço declinado pelo contribuinte.

27.1 Dessa forma, deve ser totalmente rechaçado qualquer argumento quanto à irregularidade da sociedade empresária ante ao seu domicílio.

Da ausência de responsabilidade tributária dos sócios

28. O contribuinte formalizou comunicado aos órgãos competentes quanto à mudança de seu domicílio. O argumento apontado pelo fisco não se aplica ao caso, a sociedade empresária possui domicílio fiscal regular e estabelecido. Menciona a anexação do contrato de locação bem como documentos que fundamentam a existência de tal domicílio. Ilustra com acórdão do STJ.

Da ausência de responsabilidade solidária de fato

29. Não há que se atribuir a responsabilidade solidária de fato a PEDRO, vez que, a sociedade empresária não foi dissolvida irregularmente, conforme já demonstrado. PEDRO não é sócio da sociedade empresária PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA, bem como não é procurador desta sociedade.

29.1 PEDRO somente possui procuração de um dos sócios - ELIAS RODRIGUES COSTA, sendo certo que jamais praticou qualquer ato de gestão ou administração na sociedade empresária.

29.2 Ademais, cabe destacar que os débitos em apuração no presente auto são referentes ao AC de 2011; neste período, PEDRO não era mandatário de um dos sócios, haja vista ter sido lavrada a procuração em 22/01/2014.

29.3 O fisco não indicou com precisão em qual dispositivo legal se adequa a conduta de PEDRO, a fim de caracterizar sua responsabilidade solidária, o que macula o seu direito de defesa.

Intimações

30. A impugnante requer que as intimações referentes ao procedimento administrativo em comento sejam realizadas em nome do advogado constituído.

Do Pedido

31. Por fim, requer o acolhimento da impugnação e reconhecida a insubsistência e improcedência total do lançamento.

32. Considerando os documentos apresentados, o processo foi encaminhado à DRJ para apreciação do litígio.

Naquela oportunidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), analisando os argumentos da interessada, julgou a Impugnação improcedente, em conformidade com a ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 30/06/2012

PROVA. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO

Os motivos de fato, de direito e a prova documental deverão ser apresentados com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as situações previstas nas hipóteses do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.INFRAÇÃO.

O simples fato da inobservância da obrigação acessória é condição suficiente e determinante para a conversão de sua natureza de obrigação acessória em principal, relativamente à penalidade pecuniária.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Não elididos os fatos que lhe deram causa, o termo de sujeição passiva solidária deve ser mantido.

Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SUBSIDIÁRIA

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, de forma

subsidiária 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente cientificados da referida decisão (quatro responsáveis solidários), apenas FORZA VEÍCULOS LTDA apresentou recurso voluntário, onde apresenta os argumentos e pugna pelo provimento do recurso.

VOTO

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso apresentado por FORZA VEÍCULOS LTDA é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Análise do Recurso Voluntário

Síntese dos Fatos

O crédito tributário foi constituído mediante Auto de Infração lavrado em 19/11/2015 contra a contribuinte PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA, referente ao ano-calendário de 2011.

A autoridade fiscal apurou o "NÃO CUMPRIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR ESCRITURAÇÃO DIGITAL, ARQUIVOS OU SISTEMAS NO PRAZO ESTIPULADO", especificamente a Escrituração Contábil Digital (ECD) do ano-calendário 2011, cuja entrega era devida até 30/06/2012. A infração resultou na exigência de Multa Isolada (MULTA REGULAMENTAR) no valor de R\$ 20.500,00 (vinte mil e quinhentos reais), apurada com base no art. 57, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-35/01 (com redação dada pela Lei nº 12.766/12), correspondente a R\$ 500,00 por mês-calendário de atraso (apurados 41 meses).

Além disso, a autoridade fiscal concluiu pela dissolução irregular da contribuinte principal (Ponte Alta), que foi declarada INAPTA, e arrolou responsáveis solidários: os sócios ELIAS RODRIGUES COSTA e CARLOS AUGUSTO DE MEDEIROS COSTA, e o procurador PEDRO OLIVEIRA COSTA.

Especificamente quanto à Recorrente, FORZA VEÍCULOS LTDA., foi-lhe imputada a responsabilidade subsidiária, com fundamento no art. 133, inciso II, do CTN. A fiscalização baseou sua conclusão nos seguintes fatos, que, em seu entender, caracterizam a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração empresarial:

- A Recorrente se estabeleceu no mesmo endereço anteriormente ocupado pela Ponte Alta.

- A FCA FIAT informou que a Ponte Alta foi a única concessionária na cidade até 20/02/2014, e a Recorrente passou a ser a única concessionária, no mesmo endereço, a partir de 20/02/2014.

- A Recorrente absorveu cerca de 80% dos funcionários da Ponte Alta, que foram demitidos em 08/04/2014 e admitidos pela Recorrente em 10/04/2014.

- O imóvel, que pertencia à Ponte Alta, foi locado aos sócios da Recorrente em 11/03/2014.

Apresentadas as impugnações por todos os envolvidos, sobreveio decisão da DRJ, no sentido de indeferi-las, mantendo os termos da lavratura dos autos de infração. No tocante à Recorrente, a DRJ indeferiu o pedido de produção de provas (perícia e novos documentos); manteve a responsabilidade subsidiária, por entender que os fatos (mesmo endereço, funcionários e concessão FIAT em sequência imediata) "não deixam dúvidas acerca da continuidade empresarial prevista no CTN". Além disso, a DRJ afastou o argumento da Recorrente de que haveria um lapso temporal, afirmando que ambas as empresas "conviveram no mesmo endereço" entre 11/03/2014 e 16/06/2014.

Inconformada, a Recorrente FORZA VEÍCULOS LTDA. interpôs o presente Recurso Voluntário, alegando, em síntese:

Preliminarmente:

i) Nulidade do Acórdão (DRJ) por cerceamento de defesa devido à ausência de intimação sobre a data da sessão de julgamento de primeira instância; ii) nulidade do Procedimento (Provas), em razão do indeferimento "imotivado" da produção de prova documental (microfilmagem de documentos bancários) e pericial, essenciais para a defesa, já que a Recorrente não é a titular das contas; iii) nulidade do Auto de Infração (Prazo), pois a Recorrente solicitou 10 dias de prazo para manifestação, o fiscal concedeu apenas 5 dias sem notificá-la desta redução, e lavrou o auto antes da apresentação das justificativas; iv) nulidade do Procedimento (Localização), por violação aos princípios processuais, alegando que a fiscalização agiu com desídia ou má-fé ao não localizar a Ponte Alta em seu domicílio, embora tenha localizado facilmente seus sócios em seus endereços residenciais.

No Mérito:

v) Sustenta a inexistência de Sucessão Empresarial; vi) que o único liame jurídico é um contrato de locação do imóvel, e não do estabelecimento ou fundo de comércio; vii) que há ausência de Prova de Aquisição, destacando que a fiscalização não provou a aquisição de bens, direitos ou do estoque da Ponte Alta pela Forza, nem qualquer contraprestação financeira pela suposta aquisição, viii) argumenta que a continuidade da atividade (concessionária FIAT) não prova a sucessão, pois a concessão depende de ato específico da montadora (FIAT), e não de um

negócio entre a Ponte Alta e a Forza. ix) que a utilização do mesmo imóvel, mesmo ramo e aproveitamento de empregados não são, isoladamente, suficientes para caracterizar a sucessão.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

A Recorrente suscita quatro nulidades processuais. Passo a analisá-las.

Da Ausência de Intimação para a Sessão de Julgamento da DRJ

A Recorrente alega nulidade por não ter sido intimada da data da sessão de julgamento da primeira instância.

Sem razão a Recorrente. O Processo Administrativo Fiscal, em sua primeira instância, é regido pelo Decreto nº 70.235/72 e pelo Regimento Interno das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), e esses instrumentos normativos não preveem, nesta fase, a participação do contribuinte por meio de sustentação oral ou mesmo o comparecimento à sessão de julgamento.

O direito ao contraditório e à ampla defesa é plenamente exercido mediante a apresentação da impugnação escrita, o que foi feito, e pela ciência da decisão proferida, da qual a Recorrente pôde recorrer. Não há, portanto, violação aos princípios constitucionais invocados.

Do Indeferimento da Produção de Provas (Pericial e Documental)

A Recorrente alega que seu direito de defesa foi cerceado pelo indeferimento "imotivado" e com "argumentos inidôneos e genéricos" do seu pedido de produção de prova documental (requisição de microfilmagem de títulos aos bancos) e prova pericial, formulado na impugnação.

A decisão recorrida (Acórdão DRJ) analisou expressamente o pleito e o indeferiu nos seguintes termos:

"47.1. O impugnante requer realização de perícia no intuito de comprovar suas alegações. O deferimento da perícia está condicionado à demonstração pelo recorrente de que a matéria discutida necessita de conhecimento técnico especializado, o que não é a situação dos autos. A comprovação pretendida pelo impugnante poderia ser facilmente efetuada mediante comprovação documental, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972; contudo nenhum documento foi apresentado acerca das atividades exercidas pela empresa no período, nem mesmo os livros fiscais obrigatórios. Cabe lembrar que não cabe ao fisco produzir provas para o contribuinte. [...]"

47.2 No caso específico do processo em curso, cabe acrescentar que a única comprovação capaz de eximir o contribuinte da multa aplicada seria a da apresentação do SPED ao fisco; tal fato não ocorreu. Neste contexto, esta

autoridade julgadora entende que a perícia pleiteada é desnecessária para a solução da lide. Dessa forma, INDEFERE-SE a realização da perícia solicitada"

Sem reparos.

A infração em tela é a não apresentação da Escrituração Contábil Digital (SPED-ECD). A comprovação da entrega (ou não) desta obrigação acessória é feita de forma simples, pela verificação nos sistemas da RFB ou pela apresentação do recibo de entrega pelo contribuinte.

Nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora determinará a realização de diligências ou perícias que entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis. Não cabe à autoridade fiscal produzir a prova primária que cabia ao autuado. A decisão da DRJ foi, portanto, devidamente motivada.

Nestes termos, rejeita-se a preliminar alegada.

Da Nulidade do Auto por Cerceamento de Defesa na Fase de Fiscalização

A Recorrente alega nulidade do Auto de Infração, pois, ao ser intimada sobre a suposta sucessão, solicitou prazo de 10 dias para resposta, mas a fiscalização teria concedido apenas 05 dias e não intimou a Recorrente desta concessão parcial. Alega que o auto foi lavrado sem a análise de suas justificativas.

A decisão da DRJ também enfrentou este ponto e o rechaçou. Confira-se:

"38.1 Ressalte-se ainda que o documento protocolizado pela impugnante aos 11/11/2015 - anexado à fl. 1481 - solicita prorrogação de prazo de 10 dias; contudo, consta deste documento que somente foi deferida a dilação do prazo de 05 dias. A impugnante não trouxe ao processo qualquer documento destinado a contestar esta informação.

38.2 Por outro lado, o documento apresentado pela impugnante aos 19/11/2015 foi objeto de análise pelo fisco, conforme documento à fl. 1589 - TERMO DE ESCLARECIMENTOS - com a informação de que "concluimos que não há elementos que alterem o crédito tributário constituído". Note-se ainda que as informações contidas naquele documento foram reproduzidas pelo impugnante em sua peça impugnatória, ora em análise. "

Sem reparos, de fato, embora o prazo concedido tenha sido de 5 dias, a manifestação posteriormente protocolada pela Recorrente (em 19/11/2015) foi objeto de análise pela autoridade fiscal. A DRJ nota, inclusive, que os argumentos apresentados naquela petição foram os mesmos reproduzidos na impugnação. Assim, não houve prejuízo à defesa, que foi devidamente analisada e, ademais, foi plenamente exercida na impugnação e neste recurso.

Rejeito esta preliminar.

Da Nulidade do Procedimento (Localização da Ponte Alta)

A Recorrente alega que a fiscalização agiu de má-fé ao não localizar a Ponte Alta. Sem razão

A autoridade fiscal cumpriu os ritos processuais. Conforme se vê nos autos, a fiscalização tentou a intimação postal no domicílio fiscal eleito pela contribuinte, que retornou com a informação "não existe o número". Realizou, ainda, diligência pessoal no local, sem sucesso. Somente após esgotadas as tentativas, e restando infrutíferas, foi utilizada a intimação por edital, em estrita observância ao art. 23 do Decreto 70.235/72. O fato de os sócios terem sido localizados em seus endereços residenciais não infirma a constatação de que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal.

Logo, rejeito também esta preliminar.

DO MÉRITO

Superadas as preliminares, adentro ao mérito da responsabilidade tributária imputada à Recorrente.

No mérito, a controvérsia reside em definir se a Recorrente, FORZA VEÍCULOS LTDA., adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da contribuinte PONTE ALTA VEÍCULOS LTDA., e continuou a respectiva exploração, de modo a atrair a responsabilidade subsidiária prevista no art. 133, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN).

O referido dispositivo legal estabelece:

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 a data do ato:

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.

Para a correta aplicação da norma, é imprescindível a comprovação de dois elementos fáticos, de forma cumulativa:

- i) A aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento (o trespasse);
- ii) A continuidade da respectiva exploração pelo adquirente.

A autoridade fiscal, por sua vez, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal, baseou sua conclusão de responsabilidade em um conjunto de indícios de continuidade: (i) o estabelecimento no mesmo endereço; (ii) a absorção de 80% dos funcionários da Ponte Alta; e (iii) a continuidade imediata da atividade como concessionária FIAT.

A fiscalização, em essência, em meu sentir, presumiu o primeiro elemento (a aquisição) com base na existência do segundo (a continuidade).

Contudo, uma análise detida dos autos revela que a autoridade fiscal não apenas falhou em comprovar o fato gerador da responsabilidade – a aquisição do fundo de comércio –, como também interpretou equivocadamente os fatos que indicariam a mera continuidade, os quais, na verdade, demonstram a inexistência de sucessão.

O ônus de provar a ocorrência da sucessão empresarial, por ser o fato constitutivo da relação de responsabilidade, é da autoridade fiscal. Este ônus não foi satisfeito.

Não há nos autos qualquer prova de um negócio jurídico, oneroso ou gratuito, que tenha transferido a titularidade do estabelecimento da Ponte Alta para a Forza. A fiscalização não anexou qualquer contrato de trespasse, alteração contratual que indicasse a incorporação, ou mesmo qualquer registro contábil de ambas as empresas que demonstrasse a transferência de ativos (como estoques, carteira de clientes, veículos) ou passivos. Não há também qualquer tipo de ato relacionado à continuidade dos negócios da Ponte Alta Veículos Ltda. A fiscalização não demonstrou, por exemplo, que "o estoque da PONTE ALTA foi repassado para a FORZA" ou que houve "qualquer contraprestação da FORZA pela aquisição do estabelecimento comercial".

O único vínculo jurídico comprovado entre as duas empresas é um Contrato de Locação. A Ponte Alta, na condição de proprietária do imóvel (e não de alienante do negócio), firmou um contrato de locação com os sócios da Recorrente.

A locação de um imóvel não se confunde com a aquisição de um fundo de comércio. É perfeitamente plausível e corriqueiro que uma nova empresa se instale, mediante locação, em um ponto comercial anteriormente ocupado por outra empresa do mesmo ramo, sem que isso implique sucessão. A identidade de endereço, portanto, está plenamente justificada pela existência de um contrato de locação, o qual, por si só, afasta a presunção de aquisição.

De fato, o indício mais relevante utilizado pela fiscalização foi a "continuidade" da concessão da marca FIAT, que teria passado da Ponte Alta para a Forza de forma imediata, no mesmo endereço.

Este argumento, quando analisado à luz dos contratos juntados aos autos, prova exatamente o oposto do que concluiu a fiscalização.

Primeiro, o Contrato de Concessão original firmado entre a FIAT e a contribuinte PONTE ALTA (fl. 299 e seguintes), estabelece em sua Cláusula XIV (DA TRANSFERÊNCIA E ALTERAÇÕES DO CONTRATO), na fl. 304:

"XIV.1. - O CONCESSIONÁRIO [Ponte Alta] não poderá ceder ou transferir a CONCESSÃO, no todo ou em parte, a título oneroso ou gratuito, nem permitir que dela participem terceiros sob qualquer modalidade, direta ou indiretamente, sem prévia autorização escrita da FIAT."

O próprio contrato que regia a atividade da Ponte Alta – e que constituía o direito de maior relevância econômica do estabelecimento – proibia a transferência ou cessão da concessão. A atividade não dependia de um acordo entre a Ponte Alta e a Forza, mas de ato concessivo específico da FIAT.

Segundo, os documentos demonstram que não houve cessão, mas sim o encerramento de um ciclo e o início de outro. Consta em fls. 1199-1200 o "TERMO DE DISTRATO AMIGÁVEL", datado de 20 de fevereiro de 2014, firmado entre a PONTE ALTA e a FIAT. Este documento prova que a Ponte Alta não "vendeu" ou "transferiu" sua concessão. O que ocorreu foi uma resolução consensual do contrato diretamente com a montadora.

O Distrato (fls. 36) é explícito ao afirmar que a Ponte Alta renuncia aos seus direitos, liberando a FIAT para buscar um novo parceiro comercial:

"II.2 Neste ato, renuncia a PONTE ALTA (...) para fins de a FIASA contratar outras empresas para prover e preencher a vaga da sua concessão extinta, concordando, desde já, com a possível nomeação de outro concessionário..."

Terceiro, em momento subsequente, a FIAT firmou um contrato totalmente novo com a Recorrente. Conforme se verifica às fls. 308-319, o "CONTRATO DE CONCESSÃO" entre a FIAT AUTOMÓVEIS S.A. e a FORZA VEICULOS LTDA. é datado de 02 de abril de 2014.

A cronologia dos fatos (Distrato com a Ponte Alta em 20/02/2014 e Novo Contrato com a Forza em 02/04/2014) prova inequivocamente que não houve uma aquisição ou trespasse do fundo de comércio. O que ocorreu foram dois negócios jurídicos bilaterais, distintos e independentes, ambos intermediados pela FIAT, que, por decisão própria, encerrou uma concessão e, mais de um mês depois, outorgou uma nova.

A Recorrente não "adquiriu" a concessão da Ponte Alta; ela obteve a sua própria concessão, em caráter originário, diretamente da montadora.

Por fim, cumpre notar que esta exata controvérsia fática, envolvendo as mesmas partes (Ponte Alta Veículos Ltda. e Forza Veículos Ltda.) e a mesma imputação de responsabilidade tributária, foi objeto de análise por esta mesma Turma Julgadora no âmbito do Processo nº 17883.720018/2015-21.

Naquela ocasião, que resultou no Acórdão nº 1301-003.368, este colegiado, em decisão unânime, deliberou pelo afastamento da responsabilidade subsidiária da ora Recorrente, concluindo, tal como se faz agora, pela inexistência de provas da aquisição do fundo de comércio.

Sendo assim, por mais essa razão, e pela robustez das provas documentais que infirmam a tese fiscal, a mesma solução se impõe ao presente caso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para afastar integralmente a responsabilidade subsidiária imputada à recorrente FORZA VEÍCULOS LTDA. (CNPJ 12.342.511/0001-70), mantendo, ademais,

os termos da decisão proferida pela DRJ, que manteve o crédito tributário exigido, como também a responsabilidade das demais pessoas imputadas.

Assinado Digitalmente

JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA