



DECISÃO Nº: 12/2014
PAT N.º: PROTOCOLO SET 583700/2012-1 - PAT 953/2012-1ª URT
AUTO DE INFR. N.º: 0953- 1ª URT, de 04/12/2012-1
AUTUADA: LINHA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL MÁQUINAS LTDA-ME.
ENDEREÇO: Rua Jessé Pinto Freire, 05, Monte Líbano, Macaíba-RN- CEP 59280-000
AUTUANTE: José Aldo Ribeiro, mat. 91.567-0

DENÚNCIA: Ocorrência 01- Falta de recolhimento do imposto devido, sobre as vendas realizadas, cujas notas fiscais de números 002 a 011 não foram escrituradas, apesar de se tratar de venda sujeita a tributação normal, na forma e prazo regulamentares, infringindo o art. 150, II, combinado com artigos 150, XIII e XIX, e 609, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97.

EMENTA

Falta de escrituração em livro próprio, no prazo regulamentar, de documentos fiscais, emitidos, com vendas de bens e mercadorias sujeitas a tributação normal.

1- Contribuinte alega que tornou-se sócio da empresa após emissão das notas fiscais, com certidões negativas atestando a regularidade da empresa no momento da mudança societária.

2- Certidões negativas contêm cláusulas especificando que não há impedimento de lançamentos tributários em virtude de fatos geradores não conhecidos dos entes tributários; emitente não registrou saídas nem lançou ou pagou imposto destacado nas notas fiscais, evidenciando fraude e crime contra a ordem tributária;

3- Legislação, notadamente art. 129 e seguintes do Código Tributário Nacional, impõe ao sucessor responsabilidade pelos direitos e deveres decorrentes das empresas adquiridas.

4- **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração 0953, da 1ª URT, de 04 de dezembro de 2012, que a firma acima epigrafada, bem qualificada nos autos, infringiu o artigo 150, inciso XIII, c/c art. 609, ambos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, conforme demonstrativo anexo, parte integrante do auto de infração, pela falta de recolhimento do ICMS em decorrência de falta de



escrituração de notas fiscais de vendas de mercadorias sujeitas a tributação normal, de números 002 a 011, emitidas entre 21/05/2009 e 04/11/2009.

Ainda em concordância com a denúncia oferecida, a falta detectada ensejou a punibilidade prevista no artigo 340, inciso I, alínea "c", do mesmo RICMS, implicando em multa de R\$ 766.513,00 (setecentos e sessenta e seis mil, quinhentos e treze reais), além do ICMS devido, de igual valor, totalizando o montante de R\$ 1.533.026,00 (um milhão, quinhentos e trinta e três mil, e vinte e seis reais).

Foram anexados Ordem de Serviço, Termos de Intimação, Edital de Intimação, Extrato Fiscal do Contribuinte, cópias de notas e livros fiscais, registros do movimento e do recolhimento da empresa no período, e Relatório Circunstanciado de fiscalização.

A IMPUGNAÇÃO

Consta dos autos, à fl. 50, Termo de Ciência, Intimação e Recebimento de 2ª Via, de 17/12/2012, e Termo de Revelia lavrado em 17/01/2013, de fl. 51.

Contrapondo-se à denúncia, alega o contribuinte, sucintamente, o que se segue:, através da Declaração, de fl. 52, do sr. Paulo José Alves Filho:

1- que afirma ser a cobrança indevida, por não pertencer ao quadro societário da empresa.

2- que está sendo cobrado de um imposto referente às notas fiscais de números 002 a 011, do período de maio a novembro de 2009, cujo destinatário é a empresa F IKEDA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA;

3- que nessa ocasião não fazia parte do quadro societário da empresa, que tinha como sócios o sr. Fernando Ikeda e sua esposa sra. Maria Amália Dias Ikeda, que também são sócios da empresa a que se destinou as referidas notas;

4- que só veio a fazer parte da empresa LPI Linha de Produção Industrial de Máquinas Ltda. ME, em 24/04/2010, a pedido do sr. Fernando Ikeda, que lhe garantiu estar a empresa em dia com suas obrigações, tendo o contador apresentado na ocasião todas as certidões negativas atentando a regularidade da empresa;

5- que foi feito um aditivo retirando da empresa os referidos sócios, sr. Fernando Ikeda e sua esposa Maria Amália Dias Ikeda, entrando na sociedade o defendente, sr. Paulo José Alves Filho e o sr. Valmir de Macedo Viana, ainda hoje funcionário da empresa F. Ikeda Ind. De Alimentos Ltda., na função de motorista.



6- que após tentativas acabou sendo demitido, em fevereiro de 2012, e imediatamente deu entrada no pedido de baixa da empresa, sendo surpreendido pela presente cobrança, que não reconhece;

Juntando provas do que alega, requer que esta Secretaria de Tributação envie esforços no sentido de cobrar o débito dos reais devedores.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Intimado a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela autuada contra a peça de autuação, o atuante alega, sucintamente, o que se segue:

1 – preliminarmente, requer que seja avaliada a regularidade da defesa, e conseqüentemente do contencioso;

2- no mérito, que a defesa visa unicamente afastar os atuais sócios das responsabilidades, não sendo em nenhum momento impugnada a essência do lançamento, verificando-se inequivocamente a falta de recolhimento do ICMS pelas operações;

3- Que analisando-se a composição social da empresa, restou comprovado que os sócios, quando da venda acobertada pelas notas fiscais que motivaram o auto de infração, eram os mesmos da adquirente da mercadoria, comprovando-se a alteração em 04/2010, com a retirada dos antigos sócios e a entrada de novos sócios;

4- mas que cabe à esfera administrativa verificar a cobrança, vislumbrando indícios de sonegação tributária, não cabendo nesta esfera apurar eventual fraude ou simulação, respondendo o sócio civil, administrativa e até criminalmente pelos eventuais ilícitos.

5- mas que na esfera administrativa não é possível a inclusão dos sócios anteriores, defendendo a manutenção integral do auto de infração.

O julgador anteriormente designado, Carlos Linneu Torres Fernandes da Costa, em despacho de fls. 71 e 72, requer a intimação do contribuinte F Ikeda Indústria de Alimentos Ltda., e a apresentação de livros contábeis do sócio anterior, mencionado na defesa.

É o que se cumpre relatar.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 43) que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

3. DO MÉRITO



Foi o contribuinte autuado por eventual falta de escrituração em livro próprio, no prazo regulamentar, de documentos fiscais, com mercadorias sujeitas a tributação; com a conseqüente falta de recolhimento do ICMS em decorrência do destaque do tributo nos documentos, notas fiscais de números 000002 a 00011, emitidas entre 21/05/2009 e 04/11/2009, e do não recolhimento dos impostos nelas destacados.

Em sua defesa, o contribuinte alega, com relação à ocorrência, que na ocasião não fazia parte do quadro societário da empresa, dizendo-se enganado, uma vítima na transação, apresentando contrato social para comprovar o que alega, bem como diversos documentos atestando a regularidade da empresa, perante os órgãos tributantes. Quanto às Certidões Negativas juntadas, como por exemplo as de fls. 55, 57 e 59, esta emitida pela Procuradoria Geral do Estado, relativamente à Dívida Ativa, ou a de fl. 60, desta própria Secretaria de Estado de Tributação, em todas elas pode-se ver que é ressalvado o direito de a Fazenda cobrar quaisquer débitos que por ventura venham a aparecer.

Desse modo, o que levou à expedição dessas certidões foi o fato de as referidas notas fiscais não terem sido escrituradas no livros próprios, ou seja, não terem sido declaradas ao Fisco, tornando, nesse sentido, inválidas aquelas certidões, como comprovantes de regularidade de situação fiscal, caracterizando, ao contrário, uma fraude, considerada crime contra a ordem tributária.

Como acentua o autuante em sua contestação à suposta impugnação, que se leva em consideração em nome do princípio da ampla defesa e acesso ao contraditório, já que consta o recebimento e ciência do auto de infração em 17/12/2012, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 17/01/2013 (documento de fl. 51), já que apresentada poucos dias depois desse evento, em 22/01/2013, não houve impugnação ao núcleo do auto de infração. Ou seja, não houve questionamento em relação à emissão das notas fiscais, e à obrigatoriedade do imposto delas decorrente, devidamente calculado e escriturado nos documentos fiscais.

Estranha-se, entre os documentos acostados aos autos, um deles, em que o defendente, que se apresenta como vítima inocente no esquema fraudulento, o sr. Paulo José Alves Fialho, um documento que talvez indicasse que o autor não seria assim tão inocente no esquema engendrado, pelo fato de no dia seguinte à emissão da última dessas volumosas notas fiscais, de números 0002 a 0011, emitidas entre 21/05/2009 e 04/11/2009 (doctos. de fls. 12 a 24), cujo montante ultrapassa 4,5 milhões de reais, ou seja, no dia 05/11/2009, ter comparecido a uma Delegacia de Polícia, para denunciar um arrombamento e roubo de documentos da empresa ora autuada, da qual no ano seguinte viria a se tornar o sócio majoritário, com 90% da sociedade, tudo segundo documento de fl. 25 dos autos.

Considerando o fato de que o defendente diz ter sido vítima de um ardil, na prática um esquema fraudulento, por parte dos titulares da empresa na ocasião da venda, que teriam ocultado o fato gerador e o débito tributário existente (e constante nas notas fiscais) na transação, o julgador anteriormente designado, atualmente em licença médica, em despacho de fls. 71 e 72, requereu a oitiva dos acusados, titulares da empresa à época em que as fraudes ou omissões foram verificadas, bem como a documentação contábil das empresas (emitente e



destinatária) naquele período, notadamente as notas fiscais que acobertaram a entrada dos equipamentos cuja saída pelo presente auto de infração se cobra.

De tal sorte que de posse de tal documentação, é possível se auferir os seguintes fatos: a empresa LPI -LINHA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL MÁQUINAS LTDA - ME, teve início de atividades em 09/05/2008, como contribuinte NORMAL do ICMS, tudo segundo Extrato Fiscal do Contribuinte de fl. 11.

A Consulta ao Movimento Econômico Tributário referente ao exercício de 2008, documento de fl. 79, revela que o contribuinte declarou que não houve movimento algum naquele exercício, destacando-se que não houve nenhuma entrada de mercadorias ou bens naquele ano. No exercício seguinte, 2009, segundo documento de fl.80, o contribuinte declarou que novamente não houve nenhuma "operação de entradas" naquele ano, e nem também "operações de saídas".

Ora, se não há detecção em lugar algum da entrada dos bens cuja saída é objeto destes autos, e nem estas foram declaradas nos informativos obrigatórios da empresa, suas Guias Informativas Mensais (GIMs) e Informativos Fiscais, caracterizada está a fraude contábil, a omissão indevida que tipifica crime contra a ordem tributária, de que se tratará ao final.

Quanto à responsabilidade tributária pelas transações em comento, o sucessor, no caso o defendente que assumiu o controle societário, assume também todo o passivo e ativo da empresa, tornando-se responsável solidário, seja quanto às obrigações trabalhistas, por exemplo, seja quanto às obrigações tributárias.

É o que se depreende da leitura do Código Tributário Nacional, Lei 5172, em seus artigos 129 e seguintes:

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

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 28, de 1966)

...

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:

Nem precisaria se alongar no comentário, face à explicitude da norma e jurisprudência aplicável, mas conhecida enciclopédia virtual (Wikipédia_ assim assinala, quanto às obrigações dos sucessores:

“Sucessores inter vivos e causa mortis – sua responsabilidade decorre de um fato gerador anterior à sucessão, ainda que só apurado ou lançado posteriormente. O adquirente do imóvel é responsável pelos tributos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem. Se houver certidão de quitação dos tributos, ele não será responsável pelos débitos tributários anteriores. A sucessão causa mortis – o CTN estabelece que os sucessores a qualquer título e o cônjuge meiro respondem pelos tributos devidos pelo falecido até a data da partilha ou adjudicação. (grifo nosso)

Fusão, transformação, incorporação e cisão – as pessoas jurídicas originadas de fusão, transformação, incorporação ou cisão respondem pelos tributos devidos até a data pela pessoa originária. A pessoa jurídica sucessora é responsável pelos débitos da sucedida existentes até a data da formalização do negócio.

Fundo de comércio – o adquirente de um fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional que mantiver a exploração do mesmo ramo de atividade responderá pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento comercial e devidos pelo antecessor até a data da transação. A responsabilidade será integral se o antecessor não mais exercer qualquer atividade comercial ou industrial.

Responsabilidade por infrações – nas infrações tributárias a responsabilidade por multas é objetiva, não depende de culpa ou dolo.

Dicas importantes:

b) a obrigação tributária nasce a partir do momento em que ocorrer o fato imponible, previsto na lei;

c) o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária constitui objeto da obrigação tributária principal;

d) sujeito passivo é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que deve pagar o tributo ou a penalidade pecuniária, na forma da legislação tributária específica;

e) no ilícito tributário o elemento subjetivo vem em segundo plano;



f) **a pessoa que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, continuando a exploração, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido**, devidos até a data do ato, integra

No sítio eletrônico Consultor Jurídico, a tributarista Flaviane Ribeiro de Araújo ensina, em artigo sobre a “*Reestruturação societária e responsabilidade tributária*”

“*A reestruturação ou reorganização societária (operações de transformação, incorporação, fusão e cisão) rege-se pelos artigos 1.113 e ss. do Código Civil, exceto quanto às sociedades por ações, disciplinada por legislação especial, isto é, pela Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976[1], aplicável, todavia, às demais sociedades, quando omissa a legislação pertinente. Consistem em modificações que alteram a estrutura societária e, em alguns casos, até em sua extinção[2].*”

“*O substantivo responsabilidade é utilizado pelo Código Tributário Nacional em duas acepções: no sentido amplo, “significando aptidão para suportar a sanção”[7], quando descumprido o dever jurídico, sentido esse que marca as relações jurídicas em geral. Não existe dever jurídico ou obrigação sem responsabilidade. Além disto, designa espécie de sujeito passivo diverso do contribuinte.*”

... “*A sucessão é um fato jurídico lícito que desencadeia a responsabilidade tributária do sucessor, e que implica na transmissão e aquisição de direitos e obrigações sem interrupção da relação jurídica. E, especificamente, quanto à incorporação, a sociedade incorporadora absorve o ativo e o passivo da sociedade incorporada, que desaparece juridicamente amalgamada na incorporadora*”.

A jurisprudência também é assente sobre a questão. Como no Superior Tribunal de Justiça:

STJ- RECURSO ESPECIAL : Resp 959389 RS 2007/0131698-1

EMENTA - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 159 DO CC DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. OBRIGAÇÃO ANTERIOR E LANÇAMENTO POSTERIOR. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE SUCESSORA.

Restaria ao defendente cobrar a responsabilidade solidária dos responsáveis pela obrigação tributária quando do seu surgimento, em função do fato de que houve uma fraude contábil e tributária, quando não houve o recolhimento dos tributos devidos pelas notas fiscais de saída de bens quando em tempo anterior à mudança da titularidade societária, sobretudo em função da não escrituração e lançamento nos livros próprios, sobretudo o Livro de Apuração do ICMS e principalmente o Registro



de Saídas, conforme se verifica pela cópia destes, juntadas às fls. 26 e seguintes. E que levaram, equivocadamente, ao adquirente, pensar que estava adquirindo uma empresa desembaraçada de ônus, conforme quiseram fazer crer os sócios anteriores, a partir das certidões negativas que atestariam a regularidade da empresa. Tudo caracterizando também o ilícito penal.

Os documentos fiscais e contábeis juntados aos autos, às fls. 234 e seguintes, que comprovam a enorme quantidade de entradas, no período em que nenhuma entrada era registrada no livro de Entradas, O Balanço Patrimonial de empresa dos sócios anteriores, documentos de fls. 118 e seguintes, evidencia, por parte dos vendedores e responsáveis pela escrituração fraudulenta anterior à sua retirada da atuada, senhores Fernando Ikeda, de CPF 535.241.444-20, e Maria Amália Dias Ikeda, CPF 800576754-49, sua inequívoca participação no ilícito tributário e também penal, devendo responder pelo crime cometido, segundo Lei 8.137/90:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

Isto posto, deve ser observado o disposto no Decreto 13.796/98, em seu artigo 186:

Art. 186. *As autoridades administrativas da Secretaria de Tributação que tiverem conhecimento de fatos suscetíveis de caracterizar crime contra a ordem tributária são obrigadas a representar sobre a ocorrência ao Ministério Público, com os elementos comprobatórios da infração, após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre exigência do crédito tributário correspondente.*



Assim, determino que, após decisão definitiva, cópia destes autos seja remetida ao Ministério Público, para possível representação contra os autores da fraude detectada, com único propósito de lesar o erário.

DECISÃO

Fundamentado no exposto, levando-se em consideração que as razões de defesa do litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário, JULGO PROCEDENTE o Auto de Infração de fl. 01, para impor à atuada à pena de multa de R\$ 766.513,00 (setecentos e sessenta e seis mil, quinhentos e treze reais), além do ICMS devido, de igual valor, totalizando o montante de R\$ 1.533.026,00 (um milhão, quinhentos e trinta e três mil, e vinte e seis reais), a ser atualizado monetariamente.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal (RN), 15 de janeiro de 2014

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal, AFTE-5
, Mat.151.238-2