



MINISTÉRIO DA FAZENDA

ACAS

Sessão de 26 de janeiro de 1982

ACORDÃO Nº 101-72.977

Recurso nº 83.412 - IRPJ - EXS: DE 1979 e 1980

Recorrente CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA.

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE (MT)

SUCESSÃO - Comprovada com a continuação da exploração da respectiva atividade pelos mesmos sócios, nas mesmas instalações, no mesmo ponto, com aproveitamento do estoque da sucedida e baixa dos livros fiscais desta etc.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - Procede quando se comprova que o fiscalizado não havia escriturado nem o livro Diário, nem o LALUR.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 26 de janeiro de 1982.

AMADOR OUTREIRO FERNANDEZ

- PRESIDENTE E
RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO-

PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

28 JAN 1982

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, AGOSTINHO SERRANO FILHO, LUIZ ANDRÉ NETO (SUPLENTE) e OLAVO JOÃO GALVÃO (SUPLENTE).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0140/051.719/80

RECURSO N.º: 83.412

Acórdão nº: 101-72.977

RECORRENTE: CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA.

R E L A T Ó R I O

Segundo o TERMO DE VERIFICAÇÃO de fls. 03, declara a Fiscalização haver constatado que a apelante

"... na qualidade de SUCESSOR da empresa "NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA." - CGC 03.515.582/0001-37, não possui escrituração regular a partir de 31/12/77, data dos últimos lançamentos no Livro Diário, não sendo por conseguinte, possível a apuração do lucro real, razão pela qual só resta a possibilidade de apurar o lucro, por arbitramento nos termos do artigo 149 do RIR/75 com as modificações do Decreto-lei nº 1648/78. Constatei também que a empresa não possui o Livro de Apuração do Lucro Real, obrigatório."

2. E, na peça básica, a presente exigência está assim relatada:

"Lançamento Ex officio de imposto de renda, referente à diferença apurada entre o Lucro tributável arbitrado segundo as normas do artigo 149 combinado com artigo 135 do RIR/75 com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 1598/77 e Decreto-lei nº 1648/78, e o lucro tributável declarado.

Exercício-79/Período-Base-78:

Receita Bruta declarada	Cr\$ 9.022.296,00
Lucro arbitrado: 15% de 9.022.296,00.	Cr\$ 1.353.344,00
(-) Lucro tributável declarado ..	Cr\$ 141.967,00
(=) Diferença sujeita à tributação.	Cr\$ 1.211.377,00

Processo nº 0140/051.719/80

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-72.977Exercício-80/Período-base-79:

Receita bruta declarada Cr\$ 22.455.379,00
 Lucro arbitrado: 18% de 22.455.379,00. Cr\$ 4.041.968,00
 (-) Lucro tributável declarado ... Cr\$ 249.998,00
 (=) Diferença sujeita à tributação . Cr\$ 3.791.970,00"

3. Ao impugnar a exigência a autuada após se qualifi-
 car como

"sucessora de Newton Comércio e Representações
 Ltda."

disse, em síntese:

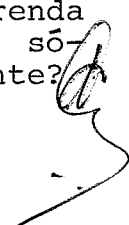
"Data máxima venia", inverídica e aleivosa é a afirmação do Sr. fiscal quando da lavratura do presente auto, pois se reporta, tão-somente a especificar os valores por ele apurados como fraudulentos, em face disto, inexistente é a infração pelo mesmo apontada, pois o estabelecimento sempre possuiu e possui escrituração fiscal e contábil, conforme pode se verificar das xerocópias dos livros diários em anexo.

Concernente à alegação do fiscal quanto a escrituração estar paralisada desde 31/12/77, também, "venia concessa", está enganado, pois o mesmo só chegou a verificar o livro diário nº 1, no qual estão escriturados os exercícios de 1975 a 31/12/77, motivo pelo qual alega a paralisação naquela data, como prova em contrário e comprovação da veracidade anexamos as xerocópias dos livros diários retromencionados.

O Sr. agente fiscal parece não ter noções de economia, finanças e contabilidade, esta suposição advém da seguinte conclusão:

- a) - a empresa tem um débito de fornecedores de aproximadamente Cr\$ 20.000.000,00;
- b) - protestos que montam Cr\$ 14.232.264,69, em 363 títulos protestados por diversos fornecedores, conforme demonstra certidões do cartório de protestos desta Capital, anexo;
- c) - o seu estoque de mercadorias não atinge Cr\$ 25.000.000,00.

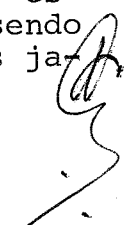
O que justificaria as dívidas, o trabalho e o capital empregado. Como poderia a empresa e os seus sócios terem desviado rendas (que segundo o agente fiscal, em sua notificação) o imposto de renda mais os acréscimos legais e distribuídos aos sócios totalizam Cr\$ 7.500.000,00 aproximadamente?



Atinente aos termos de verificação e intimação, o primeiro para prestação de contas quanto à construção do prédio, para o qual a requerente se obrigou ao pagamento de 40% do custo da referida construção, foram apresentados documentos que comprovou a origem da mencionada despesa; quanto ao segundo, foram apresentadas as relações de fornecedores acompanhadas das competentes duplicatas, também, como da primeira vez foram rejeitadas pelo digno fiscal de rendas, simplesmente porque as mesmas estavam corretas, o que para ele não servia, deixando supostamente o intuito de autuar a empresa, agindo desta forma, com parcialidade, demonstrando assim que a referida fiscalização estava sendo encomendada por alguém, e, ao arbitrar desconsiderando a escrituração da empresa, até mesmo, deixando de verificar outros livros diários além do nº 1 já citado, e mesmo as fichas triplíce que ficaram a sua disposição todo o tempo que durou a fiscalização, simplesmente não tomou conhecimento negando-se a qualquer outra orientação, motivos que supomos além da parcialidade praticou ainda, abuso de poder, quando da lavratura do auto de infração por arbitramento ora impugnado. Porém, estas suposições somente o julgador e o digno fiscal poderiam nos esclarecer. Qual o motivo de tanto afã para tirar uma empresa que dá trabalho a várias pessoas atingindo um índice de empregos diretos e indiretos aproximadamente a 200 pessoas. Uma empresa que pouco ou muito vem representando a sua partícula de cooperação para o engrandecimento da União, do Estado e do Município. Uma empresa que pelos documentos apresentados podem V.S^{as}. notarem que muito vem exigindo de seus proprietários e seus dependentes. Pelo acima exposto e provado, fica patente que não tivemos lucros tão exorbitantes quanto ao apresentado pelo fiscal de rendas, e, sim, o lucro que foi apresentado nos balanços, cujos impostos foram pagos. Quanto à relação de fornecedores retromencionada, solicitada pelo fiscal de rendas, segue anexa para comprovação de que a ele foi apresentada.

.....

Como poderia uma empresa que não tem escrituração apresentar seus balanços anuais assinados por profissionais habilitados, e ainda pagar por serviços contábeis sem que não tivesse escrituração? Nossos balanços desde o início da atividade da requerente sempre foram apresentados pontualmente nessa repartição. Motivo pelo qual acreditamos que o digno agente fiscal deverá estar menosprezando nossa inteligência, pois sendo nós conhecedores das leis tributárias do País ja-



Processo nº 0140/051.719/80

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.977

mais cometeríamos falhas deste gênero, em face de nos Acórdãos acima transcritos recomendar-se a não desclassificação da escrita mesmo que essa não esteja transcrita no livro diário, o que não é o nosso caso, pois para ele a nossa escrita, tão-somente, é inexistente."

Entregues os autos a autoridade lançadora para a contradita, escreveu o Fiscal:

"A empresa acima identificada, sucessora de "NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA." - C.G.C. 03.515.582/0001-37, submetida à fiscalização teve o seu lucro arbitrado segundo as disposições do artigo 149 combinado com o artigo 135, do RIR/75 com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 1598/77 e Decreto-lei 1648/78, nos exercícios de 1979 e de 1980 em virtude de ter esta fiscalização constatado que a mesma não dispunha de escrituração contábil relativa aos mencionados exercícios estando com o Livro Diário nº 2 escriturado até 31/12/77 contendo às fls. 010 e 011 a transcrição do Balanço Patrimonial e Demonstração da Conta "LUCROS E PERDAS" relativos ao exercício social encerrado em 31/12/77. (Termo de Verificação fls. 3), pelo que formalizamos a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração nº 183/80 no valor total do crédito tributário, de Cr\$ 3.011.281,00.

Às fls. 09/13 o contribuinte apresentou tempestivamente a sua impugnação à exigência fiscal, anexando documentos diversos cujas folhas foram numeradas de 14 a 424 no presente processo.

.....

Aqui está o ponto crucial da questão: existir ou não escrituração relativa ao período de 01/01/78 a 31/12/79, escrituração essa que serviria de base às declarações de rendimentos e exercício 79 e 80. Examinando as xerocópias dos pretensos lançamentos que o impugnante afirma já existirem à época da fiscalização, constatamos o seguinte:

a) - Diário nº 2, fls. 029 contendo lançamentos de operações realizadas em 28/02/78; fls. 030 e 031 do mesmo diário contendo lançamentos de operações realizadas em 29/02/80, conforme xerocópias dos documentos que passaram a constituir as fls. 456/487 e que foram arrecadados por amostragem; pelas datas de emissão constata-se que referidos documentos foram contabilizados antes de serem emitidos o que só pode ser explicado pela



"PRECOGNICÃO" ou talvez por erro de composição dos elementos da química contábil. (fls. 426/428).

b) - Diário nº 2, fls. 049 destinada a receber escrituração de fatos contábeis de abril/78 contém registros de fatos ocorridos em 30/04/79. (fls. 430/431).

c) - Diário nº 2, fls. 105 que se destinaria a receber os fatos ocorridos no mês de setembro/78, contém lançamentos de fatos ocorridos em 30/09/79. (fls. 432/433).

d) - Diário nº 2, fls. 180 e 181 que se destinariam a lançamentos de fatos contábeis ocorridos em abril/79, contém fatos ocorridos em abril/78 (fls. 434 e 435).

e) - Diário nº 3, fls. 7 e 8 que se destinariam a registrar os fatos contábeis de junho/79 contém também fatos de junho/78. (fls. 436/437).

f) - Diário nº 3, fls. 27 e 29 que se destinariam a fatos contábeis de agosto/79, contém também fatos de agosto/78. (fls. 438 e 440).

g) - Diário nº 3, fls. 43/45 que se destinariam a fatos contábeis de setembro/79, contém também fatos ocorridos em setembro/78. (fls. 441/443).

h) - Diário nº 3, fls. 48/49 que se destinariam a fatos ocorridos em outubro/79, contém também fatos ocorridos em outubro/78. (fls. 446/447).

i) - Diário nº 3, fls. 63 que se destinaria a lançamentos ocorrido em novembro/79, contém também lançamentos de fatos ocorridos em novembro/78. (folha 450).

j) - Diário nº 3, fls. 79 que se destinaria a lançamentos de fatos contábeis ocorridos em dezembro/79, contém também fatos de dezembro/78. (fls. 453).

l) - Diário nº 2, fls. 133 contendo diversos lançamentos em duplicata. (fls. 315).

m) - Declarações de rendimentos, Quadro 2 do Anexo A: INFORMAÇÕES DO BALANÇO DO PERÍODO-BASE.

Exercício/79 - Não foi preenchido o quadro.

Exercício/80 - Consta: fls. 80/81, Diário nº 2, Registrado sob nº 41776.

Nenhuma dessas informações confere com o que consta nas folhas apresentadas. (ver fls. 422-v e 423). Pelo exposto fica amplamente comprovado que a escrituração foi efetuada após o encerramento da ação fiscal que já havia constatado a sua inexistência).

.....

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-72.977

Processo nº 0140/051.719/80

No item 2.4 o contribuinte confessa ter apropriado indevidamente como despesa no exercício, 40% do custo da construção do prédio ocupado pela empresa. (art. 170 § único do RIR/75). Contudo é irrelevante esta irregularidade haja visto que o lucro tributável foi obtido por arbitramento.

.....

Ora, no presente caso não se trata de desclassificação de escrita pois no momento da lavratura do Auto de Infração ela não existia e é impossível desclassificar o inexistente. O que houve foi aplicação do processo de arbitramento do lucro de acordo com o art. 149 combinado com o art. 135 do RIR/75 com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 1598/77 e Decreto-lei nº 1648/78, justamente por ser impossível determinar o lucro real na ausência da escrituração contábil.

.....

Caracterizado como ficou, que o impugnante promoveu a escrituração contábil referente aos exercícios em questão, após o encerramento da ação fiscal e conhecedor das leis tributárias como afirma, deve saber também que nessas circunstâncias está a empresa sujeita ao arbitramento do lucro como foi efetuado."

Submetidos os autos à apreciação da autoridade julgadora singular, esta manteve a exigência fiscal com a seguinte fundamentação:

"O autuante encerrou a fiscalização arbitrando o lucro da reclamante pela inexistência de escrituração regular, esta por sua vez impugna a ação fiscal afirmando a existência da escrituração e juntando para fazer prova de suas alegações, os documentos enumerados de fls. 75 a 424, cópias das folhas dos Livros Diários 01, 02 e 03.

De fato a análise superficial das provas apresentadas pela reclamante leva à impressão errônea de excesso de exação. São os documentos de fls. 188 a 423 que interessam de fato e são pois base do litígio, visto que são cópias das fls. nºs. 012 a 200 do Livro Diário nº 02 e fls. 01 a 91 do Livro Diário nº 03.

São os seguintes os resultados da Análise devida e rigorosa dos documentos retromencionados:

Exercício 1979 - ano-base de 1978:

a) - Fls. 206 e 207 - lançamentos realizados às fls. 30 e 31 do Livro Diário nº 02, de atos



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 0140/051.719/80

Acórdão nº 101-72.977

praticados em fevereiro de 1980, conforme se verifica das datas datilografadas nas fichas triplicadas, confrontando-se os lançamentos com as relações de fornecedores de fls. 65 a 68 e os documentos de fls. 456 a 487. Ressalte-se que as fls. 24 a 31 do Livro Diário nº 02 serviram ao registro de operações realizadas em fevereiro de 1978;

b) - Fls. 217 - em meio aos lançamentos referentes a março de 1978 registro de atos praticados em 1979, conforme se vê das relações de fls. 46/47 (Livro Diário nº 02, fls. 41);

c) - Fls. 225 - em meio aos lançamentos realizados em abril/78, registro de atos praticados em abril/79, conforme se vê da relação de folha 45 (Livro Diário nº 02, fls. 49);

d) - idem fls. 282 - (fls. 105 Livro Diário nº 02).

Exercício 1980 - ano-base 1979:

a) - fls. 344 - lançamento referente a ato praticado em 1978 (fls. 166 Diário nº 02);

b) - fls. 345 - idem, idem (fl. 167 Diário nº 02);

c) - fls. 354 - idem, idem (fl. 176 idem);

d) - fls. 369 - idem, idem (fl. 191 idem);

e) - fls. 379 - O livro Diário que serviu de base para a escrituração dos meses de junho a dezembro de 1979, de nº 03, foi autenticado em 06/01/81, com mais de dezoito meses de atraso.

f) - fls. 385 verso - lançamento de ato praticado no ano de 1978 (fl. 14 Diário nº 03);

g) - fls. 386 - idem, idem (fl. 15 idem);

h) - fls. 399 - idem, idem (fl. 43 idem);

i) - fls. 399 verso - idem, idem (fl. 44 idem);

j) - fls. 400 - idem, idem (fl. 45 idem);

l) - fls. 401 verso - idem, idem (fl. 48 idem);

m) - fls. 402 - idem, idem (fl. 49 idem);

n) - fls. 409 - idem, idem (fl. 63 idem);

o) - fls. 417 - idem, idem (fl. 79 idem);

p) - Consta no anexo A do formulário I da declaração de rendimentos do exercício de 1980 - ano-base 1979, que o balanço se encontra registrado às fls. 80/81 do livro Diário nº 02 registrado sob nº 41.776 (fls. 513) quando de fato se encontra



Processo nº 0140/051.719/80

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.977

tra copiado às fls. 90/91 do livro Diário nº 03, protocolizado em 06/01/81 na JUCEMS sob o nº 0025. Vale ressaltar que a declaração foi recebida em 31/03/80 (fls. 504).

As irregularidades mencionadas contêm destaques em vermelho para melhor identificação.

Pelo que ficou amplamente demonstrado acima, concluímos que a escrituração do contribuinte foi concretizada após a ação fiscal estando esta acertada e incólume aos ataques da reclamante.

Uma vez inexistente a escrituração contábil claro está a inexistência da escrituração do Livro de Apuração do Lucro Real, pois dela é decorrente.

Considerando que a autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, que servirá de base para cálculo do imposto de renda, quando o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras previstas em lei (Decreto-lei nº 1648/78, art. 7º, I);

Considerando que a autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em percentagem da receita bruta quando conhecida (Decreto-lei nº 1648/78, art. 8º) e que os cálculos foram efetuados em consonância com os percentuais fixados na Portaria MF 22/79;

Considerando que o processo se acha revestido das formalidades legais e regulamentares;

D E C I D O

Julgar procedente a ação fiscal para na forma da legislação aplicável à espécie:"

Cientificada dessa decisão e com ela não se conformando, com guarda do prazo legal, a autuada apelou para este Conselho, apresentando as alegações de fls. 527/530, ipsis litteris:

"Pelo exame do processo constata-se que o mesmo está tumultuado por uma série de erros cometidos.

A Fiscalização laborou em erro fazendo uma exigência à empresa "Calçados e Vinhos Newton Ltda", inscrita no CGC sob nº 03.743.382/0001-31, na qualidade de sucessora de "Newton Comércio e Representações Ltda", inscrita no CGC sob nº 03.515.582/0001-37 quando, na realidade, não existia.



Processo nº 0140/051.719/80

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.977

te a sucessão: ambas as empresas continuam a existir juridicamente, embora a mais antiga esteja, no momento, com suas atividades paralisadas, mas tanto é verdade que ambas existem que vêm sendo por ambas apresentadas as respectivas declarações de IMPOSTO DE RENDA, inclusive neste exercício de 1981, como comprovam os documentos anexos.

A Fiscalização laborou, ainda, em erro ao fazer o arbitramento de lucro alegando não estar copiado o Livro Diário quanto aos exercícios de 1979/base 78 e 1980/base 79, cometendo, aí, dois erros:

- a - se realmente estivesse sem ser copiado o Livro Diário quanto aos exercícios de 1979 e 1980, deveria ter sido lavrado um Termo da Ocorrência, no próprio livro ou em separado, com o testemunho de representante da empresa ou de duas outras, na falta deste;
- b - só o fato de não estar copiado o Livro Diário não seria motivo para arbitramento, desde que existisse comprovação de escrituração auxiliar e documentos que comprovam a veracidade dos elementos constantes das Declarações de Rendimentos apresentadas anteriormente.

Como se vê pelas anexas cópias de contratos ocorreu, realmente, o seguinte:

- a - por despacho em sessão de 21/08/75 foi feito o registro sob nº 41.776, na Junta Comercial, da firma individual "Antonia Saletê Lourenço Gargioni" estabelecida na Av. Tira-dentes nº 617;
- b - por despacho em sessão de 20/01/76 da Junta Comercial a empresa individual foi transformada na sociedade por quotas de responsabilidade limitada "NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.", no mesmo endereço, e que continua existindo até esta data;
- c - por despacho em sessão de 25/03/80 da Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul foi registrada sob nº 54.200.0939.29 a constituição da empresa "CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA.", com endereço na Avenida Salgado Filho nº 243.

A empresa "Newton Comércio e Representações Ltda.", dada uma série de contratempos teve suas atividades paralisadas em 1980, continuando com sua existência jurídica.

A empresa "Calçados e Vinhos Newton Ltda.", teve suas atividades iniciadas em 1980, devendo prestar a primeira Declaração de Rendimentos em 1981.



Processo nº 0140/051.719/80

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.977

Assim a exigência tributária em apreço, feita à empresa "Calçados e Vinhos Newton Ltda.", com base em fatos ocorridos na empresa "Newton Comércio e Representações Ltda.", é inteiramente ^T N U L A, uma vez que NÃO é sucessora da outra.

Mesmo que o lançamento em apreço não contivesse a NULIDADE acima apontada, é IMPROCEDENTE quanto ao mérito.

A escrituração da empresa "NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.", era feita por fichas Triplices, à vista das quais foram levantadas os balanços e apresentadas as declarações de rendimentos.

Por descuido do Escritório, as fichas não foram copiadas no Livro Diário, o que foi feito às pressas, diante do início da fiscalização que durou mais de três meses; nesse apressamento, foram misturadas algumas fichas que acabaram por ser copiadas fora de ordem. No entanto, feitas as correções devidas o Livro Diário fica em perfeita ordem, demonstrando a veracidade dos elementos das declarações, comprovados com os documentos respectivos.

O atraso na escrituração do Livro Diário não é motivo para arbitramento de lucro, constituindo uma infração passível da aplicação da multa prevista no art. 539 "e" do Regulamento anterior, reproduzida no art. 733 "v" do Regulamento atual. Note-se que a multa é estabelecida para atraso na escrituração, superior a 180 dias.

O Regulamento anterior em seu Capítulo VI, artigos 149 e 150 tratava "do lucro arbitrado" e o atual Regulamento trata do assunto no Subtítulo IV, Capítulo I, "hipóteses de arbitramento" - art. 399, incisos I a VI, sendo que em nenhum dos dispositivos está prevista a hipótese de arbitramento de lucro por falta de Escrituração do Livro Diário.

Os Acórdãos desse Egrégio Conselho, julgando casos semelhantes, têm sido sempre no sentido de ser feito arbitramento de lucro no caso da não existência de escrituração ou imprestabilidade dessa escrituração para apuração do lucro real. O atraso na escrituração do Livro Diário não é tido como causa de arbitramento de lucro, porque não está previsto na legislação como tal. Esse atraso enseja a aplicação da multa, quando superior a 180 dias, o que significa que um atraso de até 180 dias, é aceito.

Não se pode confundir falta de escrituração com falta de transcrição da escrituração no Livro Diário. A escrituração da empresa, no caso, era



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 0140/051.719/80

Acórdão nº 101-72. 977

feita pelas fichas tríplices, e comprovada pelos documentos respectivos. Durante mais de três meses a fiscalização fez exigências de documentos e demonstrativos que lhe foram entregues. Com esses elementos tinha perfeitas condições de verificar a apuração de resultados pela empresa. A apuração não foi feita, talvez por comodismo.

Por tudo o que foi demonstrado e provado está, pelos próprios elementos do processo, verifica-se que a exigência tributária em apreço é N U L A por falta de legitimidade passiva da empresa atuada e mesmo que assim não fosse, seria IMPROCEDENTE uma vez que o fato em que está baseada não constitui hipótese legal em que é permitido o arbitramento de lucro."

Em sessão de 24/06/81, esta Câmara converteu o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator, conforme faz certo a Resolução nº-101-01.656 (fls. 555/556) a fim de que,

"... mediante audiência do fiscal atuante e as requisições de informações aos órgãos que julgar necessários seja esclarecido;

a) Em que elementos de fato ou razões de direito se louvou a Fiscalização e a Autoridade julgadora recorrida para caracterizar a firma CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA. sucessora da firma NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.;

b) Se a firma CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA. apresentou declaração de rendimentos em exercícios anteriores ao de 1981;

c) Se a firma NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. apresentou declaração de rendimentos nos exercícios de 1978, 1979 e 1980;

d) Na hipótese de resposta negativa ao item anterior, esclarecer se a firma havia dado baixa no C.G.C e/ou a Junta Comercial;

e) Apresente outros esclarecimentos que julgar úteis ao perfeito esclarecimento do litígio."

Em cumprimento à diligência, a Fiscalização inicialmente acostou aos autos: a) cópia do "Contrato Particular por Quotas de Responsabilidade Limitada" para constituição da firma "CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA." com o capital de Cr\$ 3.000.000,00, sendo as quotas integralizadas pelos únicos dois sócios (marido e mulher) que são SEBASTIÃO NEWTON GARGIONI E ANTONIA SALETE LOUREN-



Processo nº 0140/051.719/80

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-72.977

ÇO GARGIONI (fls. 558/559); b) relação das mercadorias que integram o capital social, conforme contrato da firma: CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA. (fls. 560/561); c) TERMO DE VERIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO para que fosse esclarecida "a origem dos bens, assim como apresentar a documentação fiscal correspondente à mercadoria" com que foi integralizado o capital (fls. 562); d) Declaração assinada pelo sócio onde se diz "que os bens utilizados para integralização do capital da empresa "CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA." foram adquiridos da empresa "NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.", conforme lançamentos constantes da folha 22 (doc. 1) do Livro Diário desta última empresa."; e) Folha do Diário mencionada na alínea anterior, onde se declara, sem fazer qualquer referência a qualquer documento fiscal, haver o senhor SEBASTIÃO NEWTON GARGIONI, adquirido, em 30/06/80, os Cr\$ 3.000.000,00 de mercadorias, sendo Cr\$... 400.000,00 à vista e Cr\$ 2.600.000,00, mediante a assinatura de 6 (seis) Notas Promissórias, bem como o que parece ser a última venda de mercadorias pela firma "NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA." (fls. 564); f) A folha nº 33 do Livro Registro de Entradas de Mercadorias (fls. 569/570), a folha nº 10 do Livro de Registro de Saídas de Mercadorias (fls. 565/566), a folha nº 19 do Livro de Apuração do ICM (fls. 568/569): todas com TERMO DE BAIXA, datado de 22/07/80, assinado pelo Exator-Chefe da Exatoria Especial de Campo Grande; g) Cópia da folha do Termo de Abertura do Livro Diário nº 1, da firma CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA., levado à JUCEMS em 20/11/80; h) O que parece ser a 1a. e 2a. folha do Livro Diário da firma mencionada na alínea anterior, onde se consignou que os quotistas integralizaram o capital em 30/04/80;

A seguir a Fiscalização prestou a seguinte informação:

"1º - Quanto ao item "b" da Resolução nº 101-01.656 do Egrégio 1º CC, constatei que a firma CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA. não apresentou declaração de rendimentos em exercícios anteriores ao de 1981 mesmo por que a mesma teve seus Atos Constitutivos arquivados na Junta Comercial, em 25/03/80 (vide fls. 532);



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº 101-01.977

Processo nº 0140/051.719/80

2º - Quanto ao item "c" da Resolução nº 101-01.656, a firma NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. apresentou declaração de rendimentos nos exercícios de 1978, 1979 e 1980 conforme documentos constantes do processo às fls. 496, 504 e 495;

3º - Para caracterizar a empresa CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA. sucessora de NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., a fiscalização baseou-se na análise de um complexo de procedimentos e fatos ocorridos e provocados pelos responsáveis pelas duas empresas, os quais, manipulando dados e lançamentos contábeis após a atuação da fiscalização, tentaram impingir no julgador uma situação irreal mas que pudesse levar as características protelatórias no cumprimento de suas obrigações fiscais: senão vejamos:

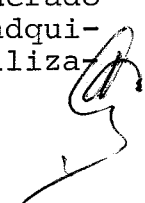
a) - quando esta fiscalização compareceu no endereço indicado na FM e depois confirmado pelos Atos Constitutivos da firma NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e suas alterações, como sendo Av. Salgado Filho nº 243 (vide alteração contratual nº 01, fls. 539/540), não foi referida empresa, lá encontrada, tendo sido informado pelo Sr. Sebastião Newton Gargione, que a mesma havia sido encerrada como confirmam pelo encerramento dos Livros Fiscais junto à Exatoria Especial de Campo Grande MS (vide documentos às fls. 565/570);

b) - naquele endereço, Av. Salgado Filho nº 243, foi encontrada em pleno funcionamento, a empresa CALÇADOS E VINHOS NEWTON LTDA., estabelecida exatamente no endereço da anterior, com o mesmo ramo de atividade e com os mesmos sócios da extinta;

c) - a própria formação do Capital da nova empresa foi efetuada com mercadorias originárias do Estoque remanescente da extinta, sendo que a integralização do capital, deu-se no dia 30/04/80 (vide doc. fls. 572/573) através das mercadorias constantes de uma simples relação (vide doc. fls. 560/561);

d) - o lançamento correspondente à aquisição das mercadorias para integralização de capital na nova empresa, no montante de Cr\$ 3.000.000,00 somente foi feito na extinta, em 30/06/80 e assim mesmo figura como adquirente somente o Sócio SEBASTIÃO NEWTON GARGIONI e referida saída foi efetuada sem a devida emissão de Nota Fiscal; assim, referidas mercadorias entraram na nova empresa, antes da saída da extinta; (vide doc. fls. 564):

e) - outro fato que merece ser considerado é o de que a nova empresa embora não tenha adquirido juridicamente, na prática ocupa o imobiliza-



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-72.977

Processo nº 0140/05.719/80

do da empresa paralisação pois que a nova está com um imobilizado igual a zero (vide anexo A , fls. 551);

f) - para simular o funcionamento da empresa paralisação em outro endereço, foi apresentada a declaração de rendimentos exercício/81 com o carimbo do CGC alterado para Av. Salgado Filho, nº 269, sem que na JUCEMS fosse procedida essa alteração mas a intenção do contribuinte foi prejudicada pelo hábito e no campo 07 do formulário 1 , inadvertidamente colocou o endereço onde funcionava antes da paralisação, ou seja, Av. Salgado Filho nº 243 (vide fls. 546);

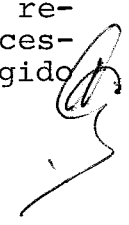
g) - embora a empresa paralisação não tenha sido baixada na Junta Comercial, não possui a mesma, um estabelecimento, pois suas instalações estão totalmente ocupadas pela nova e os fatos relacionados levam à conclusão da intenção dos sócios de fazer com que a nova substituisse a antiga, fixando a mesma no mesmo ponto comercial da paralisação o que caracteriza a cessão gratuita do PONTO COMERCIAL o que vem enquadrá-la como sucessora de acordo com o artigo 140 do RIR aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, sendo responsável pelos tributos devidos pela paralisação, até a data da referência da cessão gratuita, ou seja a data de constituição da nova."

Após essa informação o Representante do Tesouro Nacional lavrou o "Termo de Apreensão de Livros Fiscais pertencentes à firma NEWTON COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. onde se declara que eles se acham baixados na Exatoria Especial de Campo Grande MS em data de 28/07/80:"

Depois de acostadas aos autos as fichas do C.G.C. e do Cadastro Nacional de Sociedades a Sra. Chefe da Divisão de Tributação no uso de delegação de competência, prestou a seguinte informação:

"Exmo. Senhor Presidente do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Em atendimento à Resolução nº 101-01.656 , desse Egrégio Conselho de Contribuintes, cumprenos informar, como autoridade julgadora, com referência ao item "a" que, a preliminar de sucessão arguida pela interessada, no recurso dirigido



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-72.977

Processo nº 0140/051.719/80

a esse Colegiado, não foi objeto de impugnação, ao auto de infração, nem como matéria preliminar, nem como matéria de mérito, pelo contrário, a interessada expressamente confessa a sucessão, pois inicia sua impugnação, às fls. 09/13, nos seguintes termos: "Calçados e Vinhos Newton Ltda., sediada nesta Capital, à Avenida Salgado Filho, 243, sucessora de Newton Comércio e Representações Ltda., CGC 03.743.382/0001-31..." (os grifos não são do original).

Por esse motivo, a decisão recorrida não enfocou o aspecto sucessão, apesar de não restar dúvidas, pois, o documento de fls. 578 nos dá notícias da existência de Calçados e Vinhos Newton Ltda., estabelecida à Avenida Salgado Filho, 243, inscrita no CGC MF em 26/03/80, enquanto Newton Comércio e Representações Ltda. conforme ficha de alteração do CGC de fls. 586, datada de 26/02/80, tinha o mesmo endereço.

O documento de fls. 563 corroborado com os de fls. 565, 567, 569, caracteriza a sucessão nos termos do artigo 140, do RIR - Decreto nº 85.450/80.

Em não se admitindo a sucessão, estar-se-ia admitindo a brincadeira (Calçados e Vinhos Newton Ltda. x fisco), pois que, no momento da lavratura do auto de infração tivesse sido feito contra Newton Comércio e Representações Ltda., sem dúvida, viria a alegação da não existência desta e da sucessão por, Calçados e Vinhos Newton Ltda., a exemplo do que vem fazendo com seus credores, pois, à época montava em Cr\$ 14.232.264,69 (sic - doc. fls. 11, 23/30): o total de títulos protestados contra Newton Comércio e Representações Ltda., ora, iniciar as mesmas pessoas, com o mesmo ramo de atividades, que segundo eles, estava tão deficitário, uma nova empresa, não há outra explicação senão enganar credores, surgindo com nova razão social."

É o relatório.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-72.977

Processo nº 0140/051.719/80

V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

A preliminar de nulidade por ilegitimidade de parte, não tem a menor procedência.

A sucessão ocorreu indiscutivelmente e a provam não só os fatos alegados e provados nas informações de fls. 574/575 e 587 como ainda o conjunto de documentos e informações trazidos aos autos pela própria autuada.

Com efeito: a continuação da exploração da respectiva atividade; pelos mesmos sócios da sucedida; utilizando as mesmas instalações (imobilizado); no mesmo ponto (rua e nº); o aproveitamento do estoque das mercadorias da sucedida; a qualificação de sucessor que a própria autuada se atribui durante toda a fase de fiscalização e impugnação (fls. 09); o débito de fornecedores e o montante de títulos protestados, cujo rol (fls. 23/30), alegou possuir em 08/01/81 (fls. 11, item 2.3 da impugnação, justamente, quando praticamente estava iniciando suas atividades, eis que o Livro Diário foi registrado na JUCEMS em 20/11/80, fls. 571); a baixa dada em todos os seus livros fiscais na Exatoria Especial de Campo Grande, com a liquidação de todo o seu estoque inclusive a passagem de todo o restante do estoque para seu único sócio (o cabeça do casal); a enganosa mudança de endereço da sucedida justamente para a residência do casal (sócios); a contradição vergonhosa que se observa entre a data que se diz ter sido integralizado o capital da nova sociedade (30/04/80, fls. 572/3), e a aquisição (sic) destes mesmos bens da sociedade por seus titulares (30/06/80, fls. 564).

Enfim, a sucessão é indisfarçável.

No mérito, melhor sorte não tem a autuada.

Com efeito, está exuberantemente comprovado que a fiscalizada não possuía, quer escrita comercial (falta de qualquer

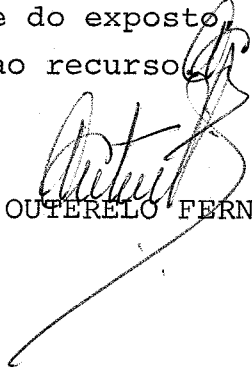


lançamento no livro Diário a partir de 31/12/77), quer escrita fi
cal (falta de escrituração do Livro de Apuração do Lucro Real).

Por outro lado, as inúmeras irregularidades da escri
ta "preparada" após a ação fiscal e descritas na minuciosa informa
ção fiscal de fls. e na decisão recorrida de fls. tornan-na to
talmente imprestável, tanto para efeitos comerciais, como fiscais.

Procede, por conseguinte, o arbitramento do lucro.

Em face do exposto, rejeito a preliminar e, no méri-
to, nego provimento ao recurso.


AMADOR OUTERELE FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR