



MINISTÉRIO DA FAZENDA

REC/
.....

Sessão de 10 de novembro de 19 81.

ACORDÃO Nº 101-72.797

Recurso nº - 83.233 - IRPJ - EXS: DE 1972 e 1976

Recorrente - LUME S.A.-ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO (RJ)

PRELIMINARES

- a) Da Responsabilidade, por substituição, dos ex-administradores.

A responsabilidade fiscal dos ex-administradores está prevista nos arts. 134, 135 e 137 do CTN, sendo a solidariedade estabelecida nos casos de ser impossível o cumprimento pela pessoa jurídica, o que será levado em conta somente na fase executória.

- b) Da não incidência da correção monetária.

O diploma legal que disciplina a correção monetária é o Decreto-lei nº 1.477/76, com o entendimento dado pelo Parecer nº 44, da Consultoria Geral da República. Somente poderá ser deferido o pedido de não incidência da correção monetária, se procedente, na oportunidade da satisfação do crédito tributário.

- c) Da Prescrição e da Decadência.

Sem fundamento a preliminar argüida, pois "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - A escrituração mantida em desacordo com as leis comerciais e fiscais e a ausência de documentos comprobatórios que alicerçaram a escrituração, autoriza o arbitramento do lucro para apuração da matéria tributável, conforme previsão contida no art. 149 do RIR/75.

IMPOSTO SOBRE LUCROS DISTRIBUÍDOS - Até o exercício de 1978, inclusive, é inteiramente procedente a tributação prevista no art. 227 do RIR/75. O entendimento da legislação de regência é no sentido de que o lucro é considerado automaticamente distribuído no caso de arbitramento de lucro.

MULTA FISCAL - A decretação da liquidação extrajudicial não impede a aplicação da multa cominada pela infração praticada. Inexiste disposição legal que outorgue competência aos órgãos julgadores administrativos para sua dispensa.

CORREÇÃO MONETÁRIA - Aplicam-se as regras do Decreto-lei nº 1.477, de 26.08.76.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUME S.A.-ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL):

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

Sala das Sessões (DF), em 10 de novembro de 1981

AMADOR OUTEIRELO FERNANDEZ

PRESIDENTE

LUIZ ANDRÉ NETO

RELATOR

VISTO EM

ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 13 NOV 1981

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



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0768-035.893/77

RECURSO N.º: - 83.233

ACÓRDÃO N.º: - 101-72.797

RECORRENTE: - LUME S.A.-ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

R E L A T Ó R I O

LUME S.A.-ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO (em liquidação extrajudicial), jurisdicionada à Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro (RJ), recorre a este Colegiado da decisão de primeiro grau que indeferiu sua impugnação ao lançamento de ofício relativo aos exercícios de 1972 a 1976.

2. O Auto de Infração de fls. 20, datado de 18/08/77, menciona que ante a falta de "sistema contábil que mereça fê, quer quanto à simples escrituração, quer quanto à documentação instrutória dos lançamentos de Diário e Razão", o contribuinte ficou sujeito ao arbitramento do lucro, conforme disposição do art. 149 do Regulamento do Imposto sobre a Renda de 1975, com a constituição do crédito tributário no montante de Cr\$ 299.928.018,00, tudo de acordo com o Termo de Declarações de fls. 04 e Termo de Verificação de fls. 05.

3. O arbitramento do lucro tributável teve como base de cálculo o ATIVO REAL, ante os inequívocos fatos probatórios do descumprimento pelo contribuinte da regra constante do art. 135 do RIR/75, com aplicação da pena pecuniária agravada de 150% indicada no art. 534 - c - do citado RIR, conforme se vê do Termo de Encerramento de fls. 21 e Termo de Relatório de fls. 22.

4. Tempestivamente, a autuada ofereceu, por seu liquidante, a impugnação de fls. 24/51, instruída com os documentos de fls. 52/98, iniciando com uma "Síntese História" sobre o Grupo Lume, do qual a autuada é a empresa "Holding". Em resumo, arguiu:

4.1 - A apuração efetiva do crédito tributário poderá ser alcançada através da perícia contábil específica, a fim de que o procedimento fiscal não sofra dúvida quanto à exatidão dos valores exigidos, sob pena de, se assim não se proceder, imputar à responsabilidade da autuada excessiva carga tributária, com evidente prejuízo à massa liquidanda, a terceiros e às demais empresas do Grupo Lume, requerendo, por isso, a prova pericial.

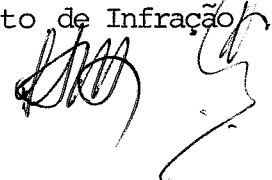
4.2 - É entendimento pacífico doutrinário e jurisprudencial que a multa só deve incidir sobre o valor de tributo devido, não comportando a extensão de sua aplicação à correção monetária e, caso, afinal, seja mantida a tributação, a multa deve ser aplicada apenas sobre o valor do tributo apurado.

4.3 - No que se refere aos juros moratórios só podem ser cobrados até o limite máximo de 30% da importância inicial da dívida, devendo ser retificado o valor cobrado sob a rubrica daquela penalidade, colocando-o no limite previsto na legislação em vigor.

4.4 - Cabe acentuar que, entre outros efeitos da decretação da liquidação extrajudicial, ocorrem aqueles preconizados no art. 18 da Lei nº 6.024/74, com as alterações constantes do Decreto-lei nº 1.477/76 e Orientação Normativa Interna CST/Nº39/76.

4.5 - O Decreto-lei nº 1.477/76, que estipulou o prazo de 1 ano, para empresas em liquidação extrajudicial regularizarem tais situações, não pode ter efeito retroativo para obrigar a sociedade a pagar encargos abrangidos por atos e fatos pretéritos, sob pena de ferir os consagrados princípios da aplicação da lei no tempo e no espaço.

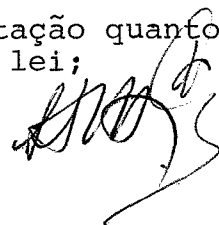
4.6 - Segundo as peças dos autos, o procedimento fiscal foi iniciado em 03/06/77, com a lavratura do Auto de Infração



em 19.08.77. Entende a empresa impugnante haver ocorrido a "prescrição quinquenal" relativa ao imposto apurado com base em fato gerador ocorrido no ano de 1971.

5. Conclui a peça reclamatória requerendo:

- "a) - que seja reconhecida a posição do atual liquidante, os seus atos, providências e feitos, com vistas à ausência de qualquer vinculação, sucessão, substituição e fixação de responsabilidades;
- b) - que sejam chamados ao processo os ex-dirigentes desta instituição financeira, nos endereços constantes da relação anexa, pelas razões de fato e de direito expostas, sem prejuízo do chamamento de outras entidades ou pessoas físicas, direta ou indiretamente envolvidas nos atos e fatos;
- c) - que essa autoridade determine a extração das peças necessárias para a remessa à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a fim de que seja instaurado o competente inquérito criminal contra os ex-administradores do GRUPO LUMME, pelas práticas de crimes previstos na legislação em vigor;
- d) - que, sem prejuízo da indisponibilidade legal ocorrente em relação aos bens dos ex-administradores, sejam levados a efeito as medidas necessárias, a fim de que o EXMO. SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, decrete o confisco de todos os bens daqueles responsáveis em face de enriquecimento ilícito tipificado na espécie;
- e) - que seja julgada improcedente a autuação contra a empresa, prosseguindo-se a mesma apenas contra aqueles ex-gestores;
- f) - que, caso assim não entenda a autoridade julgadora, seja deferido a realização de prova pericial específica para se fixar, regular e legitimamente, o valor do tributo devido, tendo em vista as considerações antes aduzidas;
- g) - que seja reformada a autuação para não reconhecer a incidência de multa sobre o imposto de valor corrigido;
- h) - que sejam restabelecidos percentuais de juros de mora no limite máximo previsto em lei;
- i) - que seja acolhida a argumentação quanto à inaplicabilidade retroativa da lei;



j) - que sejam excluídas as verbas atingidas pela prescrição."

6. O Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro às fls. 115/116, considerando não estar suficientemente demonstrado nos autos, não só o cabimento da utilização da faculdade de arbitrar o lucro com base no Ativo Real, como ainda da aplicação da penalidade cominada no art. 534, c, do RIR/75, determinou diligência no sentido de serem robustecidas, por via de novos elementos de convicção, as razões aduzidas pelos autuantes, no que se refere ao arbitramento e à aplicação da penalidade agravada de 150%.

7. Para cumprimento dessa diligência foi designado o Fiscal de Tributos Federais Ary Sampaio, o qual lavrou o Termo de Início de Diligência em 05/07/78, às fls. 147.

8. Do Relatório parcial da diligência, datado de 27 de dezembro de 1978, inserido nos autos às fls. 592/655, instruído com farta documentação às fls. 148/591, extraem-se os trechos a seguir:

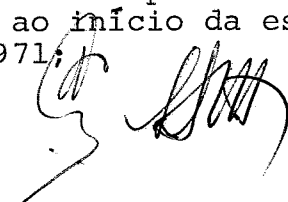
8.1 - "24. Conforme relatei nos parágrafos números 12 e 13, a Lume S.A. Administração, Participação foi constituída em 17-5-1971, encerrando-se o exercício social, por disposição estatutária, em 30 de junho. Não encerrou balanço em 30-6-1971. Não encerrou, também, em 31-12-1971. Iniciou a escrituração em 17 de julho de 1971 na forma relatada no parágrafo nº 15. Encerrou balanços em 30 de junho dos anos de 1972, 1973 e 1974. Não exibiu escrituração referente ao período que começa em 1-7-1974.

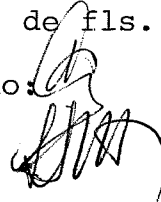
25. Temos, assim, independentemente de outras infrações:

a) quanto à escrituração:

1) falta de escrituração de 17-5-1971 a 30-6-1971 e de encerramento de balanço nessa data, como obrigam os estatutos;

2) não foi exibido comprovante de pedido de dispensa de apresentação de declaração de rendimentos para o exercício de 1972, face ao início da escrituração em 17-7-1971;



- 3) não houve encerramento de balanço em 31-12-1971;
 - 4) a escrituração foi feita de 17-7-1971 a 31-12-1972, no livro Diário, com o uso de código de números, sem o respectivo livro próprio revestido das formalidades legais, exigido no art. 2º § 1º do Decreto-lei nº 486/69. Não constam, também, do Diário, registros destinados a mostrar a que contas nominais correspondem os números;
 - 5) as folhas em que foi feita a escrituração que deveria ter sido no livro Diário, e devem ser consideradas "fichas", em face da Portaria nº 5, já mencionada, embora semelhantes às usadas em processamento eletrônico, estão destacadas, não encadernadas em forma de livro e sem autenticação pelo Órgão de Registro do Comércio, impossibilitando a aplicação da Portaria nº 14 já referida neste relatório. Usou nelas, também, código de números, sem o respectivo livro mencionado acima. Igualmente, nessas folhas não constam registros destinados a mostrar a que contas nominais correspondem os números;
 - 6) não foi exibido, nem, conforme declarado pelo Liquidante, a ele entregue, o livro previsto no art. 11 do Decreto nº 64.567/69;
 - 7) não há termo de abertura no anverso da primeira folha do conjunto de folhas utilizadas para lançamentos de Diário, contrariando o disposto no artigo 5º § 2º do Decreto-lei 486/69 e art. 6º § 1º do Decreto nº 64.567/69, devendo ser ressaltado que este exige que, no termo, seja declarada a finalidade a que se destina;
 - 8) não foi exibida escrituração referente ao período de 1-7-1974 a 30-6-1975, nem posterior a essa data, caracterizando inexistência;
 - 9) entre as páginas 22 e 23 e as de números 58 e 59 há rupturas, dando margem a suspeita de substituição mediante corte, como mencionado no Termo de Exibição de Livros, de fls. 432.
- b) quanto à comprovação:
- 

- 1) inexistência total dos comprovantes de 17-5-1971 a 31-12-1972, exceto quanto à escritura de constituição da sociedade, impossibilitando a aceitação da escrituração efetuada de 17-07-1.971 a 30-6-1973;
- 2) inexistência dos comprovantes de lançamentos extra-caixa (lançamentos sem movimentação de Caixa, isto é, lançamentos em que não entra a conta "Caixa", ou, em outras palavras, lançamentos referentes a operações em que não há movimento de dinheiro) referentes ao período de 1-1-1973 a 31-12-1973, impossibilitando a aceitação da escrituração de 1-7-1972 a 30-6-1974."

8.2

"Negociação de ações emitidas pela antiga Credel S.A., atual Financilar Crédito, Financiamento e Investimentos S.A.

40. Na resposta, a fls. 259, o Liquidante diz que a LUME vendeu ao Banco de Investimentos do grupo 7.138.600 ações emitidas pela CREDEL ao preço de Cr\$ 8.674 mil, contabilizando prejuízo de Cr\$ 2.839 mil, e o Banco as repassou ao Sr. Lynaldo Alfredo Uchoa de Medeiros pelo mesmo preço. Menos de um mês depois, o Sr. Lynaldo vendeu 2.141.940 dessas ações ao Grupo do Banco de Tóquio por Cr\$ 8.684 mil, ficando, de graça, com as restantes 4.996.660 ações, ocorrendo, portanto, desvio de valores patrimoniais da LUME em proveito de seu Diretor-Presidente com contabilização de prejuízo forjado, na empresa. Diz, também, que junta cópia xerox do estudo realizado sobre o assunto, contendo indicação pormenorizada de todos os registros efetuados, solicitando a fineza de comprovar, inclusive - se for o caso - com exame das anotações constantes dos livros da empresa emissora das ações.

41. As cópias xerox, do mencionado estudo, foram efetivamente anexados à resposta, estando juntados ao processo a fls. 153/161. A fls. 188/210, estão o acordo, de 31-8-1973, e homologação, de 17-9-1973, de venda das 2.141.940 ações por Cr\$ 8.684.710,00, além do extrato de conta bancária com o crédito desse valor englobado com importância relativa à venda de ações do Financilar-Banco de Investimentos S.A. (8.684.710,00+42.315.430,00= 45.900.126,00+ 5.100.014,00)."



8.3

"CONCLUSÃO

194. Foi mostrado que a escrituração não serve para base de tributação pelo lucro real e que há muitas e graves irregularidades, além da inexistência da quase totalidade da comprovação.

195. Foram feitas as apurações nessa escrituração, em vista de terem sido, com apoio nela, apresentadas declarações de rendimentos. O resultado está no relatório, embora não se possa verificar a quase totalidade dos lançamentos, por falta dos comprovantes.

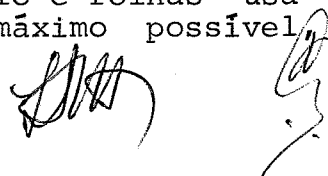
196. Por falta do livro de registro do código de números das contas, identifiquei as mencionadas neste relatório com a verificação no Razão, históricos de lançamentos e elementos que se acham no processo.

197. Não se pode caracterizar a receita bruta, pois não existem livros respectivamente não se pode colher em escrituração considerada imprestável e com, conforme constatado e relatado, omissões de vendas, além de haver muitos lançamentos de apuração impossível, face ao desaparecimento das outras empresas e dos comprovantes.

198. Se for considerada como venda efetiva, em 21-2-1973, o que consta do item "r" do parágrafo nº 193, será necessário autuar o Financeiro Banco de Investimentos S.A..

199. O imposto decorrente das declarações de rendimentos apresentadas, incidirá sobre lucros distribuídos, assim considerados os excessos de retiradas com base em limites mínimos. Com o arbitramento de lucros, os cálculos terão, a meu ver, que ser alterados, importando em reformulação dos débitos de fls. 102 a 105 e constituição de crédito tributário relativamente ao exercício de 1974, devendo ser considerado que, não foram comprovados os pagamentos das importâncias deduzidas a título de incentivos fiscais e imposto na fonte nos exercícios de 1973 e 1974.

200. Não é possível juntar documentação de tudo o que foi relatado. Juntei, dos lançamentos efetuados no Diário e folhas usadas a título de Diário, o máximo possível.



tendo em vista o ônus que acarreta à liquidação. Inúmeros são os juntados como resultado das diligências.

201. Logo após o recebimento do processo, informei a V.Sa. que havia referência, a fls. 03, a "documentos que instruem o Termo de Retenção anexo". Em reunião em seu Gabinete, com o fiscal Antonio Santos e os designados para diligências na Imobiliária Nova York S.A. e Contal Projetos, Engenharia, Construções S.A., ficou esclarecido que essa representação, de fls. 03, não deveria constar deste processo, por serem o Termo e os documentos referentes à Imobiliária Nova York S.A.. É, no entanto, a meu ver, conveniente que fique isso consignado por um dos fiscais que subscreveram a representação. É conveniente, também, que sejam ouvidos sobre a impugnação e que forneçam demonstrativo dos valores que serviram para achar as importâncias apontadas como tributáveis a fls. 19, bem como complementado o crédito tributário."

9. O feito, à vista dos termos do despacho exarado às fls. 657, retornou ao Fiscal de Tributos Federais diligenciante com vistas à conclusão do exame de todos os aspectos ainda pendentes e indicados no relatório de fls. 592/655. Outrossim, o mesmo Fiscal de Tributos Federais foi designado para apreciar a impugnação de fls. 24/51, à luz dos elementos já integrados ao processo e dos que viessem a sê-lo.

10. Dando atendimento ao despacho mencionado, o Fiscal de Tributos Federais trouxe à colação os elementos de fls. 658/707, os demonstrativos e minutas de cálculo de fls. 708/718, a par do Parecer de fls. 719/752, do qual transcrevo o seguinte:

"28 Não resta dúvida de que, face ao apurado, é imperativa a desclassificação da escrita existente por imprestável para comprovar lucro real (que é o mesmo que falta de escrituração de acordo com as disposições comerciais e fiscais) e arbitramento de lucros, ressaltando-se que, quanto ao exercício de 1976 o arbitramento decorre de inexistência de escrituração do ano-base de 1975 e ao de 1972 não haver encerramento de balanço no ano de 1971.



29. Provado ficou que o arbitramento é cabível em decorrência de falta de escrituração de 1-7-1974, a 30-6-1975, escrituração feita em desacordo com as leis comerciais, de 1971 a 30-6-1974, inclusive não encerramento de balanço em 1971, e falta parcial de documentos suficiente para justificar esse procedimento, sem necessidade de apontar, para isso, as infrações anotadas no relatório de fls. 592/655, correspondentes a atos praticados.

30. O desaparecimento e destruição da maior parte da documentação não pode, a meu ver, ser atribuída aos dirigentes, sem ficar a dúvida quanto a poder ter sido por terceiros, como alegado na carta de 26-4-1976, a fls. 13.

31. A imprestabilidade da escrituração decorre, no meu entender, de não terem sido praticados atos determinados na legislação pertinente, como demonstrado a fls. 599/600, não influenciando o fato de ter estado a cargo de diretor em determinados períodos. As folhas utilizadas para escrituração de Diário tem vestígios de terem pertencido a formulários contínuos e foram encontradas destacadas, mas é impossível apontar por quem foram. A escrituração até 30-6-1974 não pode ser aceita em virtude de não terem sido praticados os atos necessários para isso. A falta de escrituração de 1-7-1974 em diante, caracteriza, sem dúvida, ato não praticado. Da mesma forma, configura ato não praticado, a inexistência de balanço encerrado em 1971.

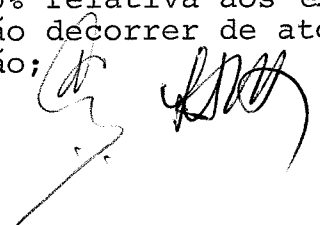
32. Vê-se, assim, que a responsabilidade não pode ser atribuída à diretoria sem maiores estudos.

C O N C L U S ã O

122. Não pode ser dado parecer conclusivo final, devido ao que foi informado nos parágrafos 118 e 119, mas se pode concluir relativamente ao existente no processo, suficiente, a meu ver, para provar que:

- a) tem cabimento a desclassificação da escrita, de 1971 a 30-6-1974, não só por estar em desacordo com as leis comerciais, como também por inexistir documentação comprobatória, em quantidade que, por si só, justificaria a medida;
- b) cabe o arbitramento de lucros do ano-base de 1971, exercício de 1972, uma vez que não foi encerrado balanço no ano de 1971, mas ainda que fosse, estaria prejudicado pela imprestabilidade da escrita e falta de documentos comprobatórios.

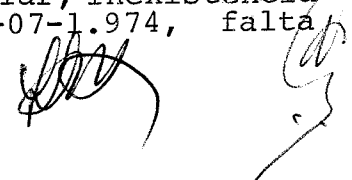
- c) cabe o arbitramento de lucros do ano-base de 1975, exercício de 1976, por inexistência de escrituração;
- d) como o tributo é de responsabilidade da liquidanda, é cabível a correção monetária somente a partir de 27-8-1976, relativamente aos exercícios de 1972 a 1975 e 1-1-1977 ao exercício de 1976;
- e) cabe a multa de 50% sobre o imposto dos exercícios de 1972 e 1976, não podendo, no entanto, ser reclamada porque seria de responsabilidade da liquidanda;
- f) cabe a multa de 150% sobre o imposto dos exercícios de 1973 a 1975 e deverá ser exigida dos ex-diretores da Lume S.A. Administração, Participação, por serem eles pessoalmente responsáveis;
- g) a multa tem que ser calculada sobre o imposto corrigido monetariamente, por força de lei;
- h) para efeito do cálculo da multa de 150%, o imposto a ser considerado é o resultante da correção monetária normal, sem vedação de corrigir até 26-8-1976, por ser esta proibição aplicável apenas ao tributo devido pelas empresas em liquidação extrajudicial;
- i) não são devidos os juros de mora incluídos no crédito tributário, visto que foi com o auto de infração que se fixou data de vencimento do débito e não há data para pagamento fixado em lei ou regulamento;
- l) não é devido o imposto de 5% sobre lucros distribuídos, por se tratar de sociedade anônima;
- m) a liquidanda é responsável pelo tributo e respectiva correção monetária, não podendo ser dela reclamados correção monetária até 26-8-1976, multas e juros;
- n) a diretoria não é responsável pela correção monetária, por ser esta parte integrante do tributo;
- o) ninguém é responsável pela correção monetária do imposto até 26-8-1976, nem pelas multas referentes aos exercícios de 1972 e 1976, visto que o art. 18 letra f da Lei nº 6.024/74 determinou a sua perda;
- p) não pode ser atribuída responsabilidade à diretoria pela multa de 50% relativa aos exercícios de 1972 e 1976, por não decorrer de atos praticados e sim, de omissão;



- q) a base para arbitramento dos lucros dos anos-base de 1971 e 1975, exercícios de 1972 e 1976, tem que ser o capital, por falta de outros elementos em que se fundamente;
- r) é lícito o arbitramento dos lucros dos anos-base de 1972 a 1974, com base na soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável - ativo real - pois decorre do uso de faculdade prevista em lei, sem obrigação de preferência quanto as alternativas nela constantes e haver balanços em que se apoia, devendo ser considerado que foi feito o inventário dos bens.

123. Diante do exposto, conclue-se relativamente ao requerido no parágrafo nº 68 da impugnação (fls. 49):

- a) não se caracteriza responsabilidade pessoal do liquidante, no que se refere aos créditos tributários constantes deste processo;
- b) deverão ser chamados os ex-diretores para falar sobre os créditos tributários consubstanciados nas multas de 150%, como pessoalmente responsáveis e, conseqüentemente sujeitos passivos, solidários uns com os outros;
- c) foi solicitada a instauração de processo criminal pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro, estando, assim, atendida a solicitação;
- d) o requerimento, no sentido de tomar as providências necessárias a levar ao conhecimento do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, fatos que justifiquem o confisco de bens em decorrência de enriquecimento ilícito, não cabe em impugnação à exigência de crédito tributário, cujo objetivo só pode ser a demonstração da improcedência total ou parcial. As Autoridades, quando têm conhecimento de enriquecimento ilícito, providenciam, independentemente de solicitações, não havendo, portanto, o que deferir a respeito;
- e) não pode ser julgada totalmente improcedente a autuação contra a empresa e prosseguir apenas contra os ex-diretores;
- f) já foi realizada nova diligência na empresa e diligências em outras, decorrendo delas o relatório de fls. 592/655 e documentos probatórios de fls. 146/591, além de estar caracterizado, até com novas informações do liquidante, a existência de escrituração irregular, inexistência de escrita a partir de 01-07-1.974, falta



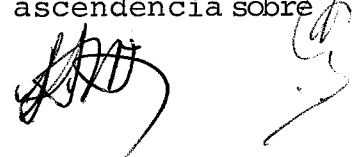
de comprovantes em quantidade suficiente para, por si sô, motivar desclassificação e fraudes praticadas, impedindo a fixação do valor do tributo através de perícia contábil. Os fatos que motivaram a conclusão do Fisco, impediram até mesmo a regularização do período posterior, conforme prova a cópia da carta do liquidante a fls. 671/673;

- g) a multa tem que ser calculada sobre o imposto corrigido monetariamente, por ser assim determinado em lei, mas não pode ser reclamada da liquidanda;
- h) não são devidos os juros de mora constantes do auto de infração, cabendo a sua exclusão total e não, a redução para 30%;
- i) a argumentação quanto à inaplicabilidade retroativa da lei só pode ser acolhida para o fim de não se acrescentar correção monetária até 26-8-1976, conforme ensina o Parecer Normativo CST nº 09, de 21-2-1978 (fls. 692/693);
- j) não ocorreu a prescrição, conforme demonstrado nesta informação, nos parágrafos 83 a 89.

124. Considerado todo o exposto, verifica-se que a impugnação já poderá ser considerada procedente para o fim de se cobrar da liquidanda somente o tributo, com correção monetária, a partir de 27 de agosto de 1976 o dos exercícios de 1972 a 1975 e a partir de 1-1-1977, o do exercício de 1976, deduzidos no exercício de 1975, os Cr\$600.990,00 já lançados, como calculado nas minutas de fls. 714/719 (onde foi feita a correção até 30-9-1979), observado que o imposto é devido com base em arbitramento de lucros efetuado sobre:

- a) o capital, nos anos-base de 1971 e 1975, exercícios de 1972 e 1976;
- b) a soma do ativo disponível, realizável e imobilizado nos anos-base de 1972, 1973 e 1974, exercícios de 1973, 1974 e 1975.

125. Mostrado, como foi, que não pode ser dado parecer conclusivo e final para solução do processo, face aos motivos informados nos parágrafos 118 e 119, proponho que, se aprovado por V.Sa. este parecer, sejam, o liquidante, como representante da empresa em liquidação extrajudicial e os ex-diretores, como responsáveis pessoalmente e sujeitos passivos dos valores resultantes do cálculo da multa de 150%, especialmente o Sr. Lynaldo Alfredo Uchoa de Medeiros, por sua ascendência sobre



os demais ex-dirigentes, motivada por ser proprietário da quase totalidade das ações, chamados a falar, no prazo de 30 (trinta) dias, dando-se-lhes vista prévia, com exigência de que tomem ciência da sua situação no processo.

126. Não estará sendo descumprida a Ordem de Serviço nº 1, de 3-1-1975, do Sr. Superintendente da 7a. Região Fiscal, publicada no Diário Oficial da União (Seção I - Parte I) de 16-1-1975, que só reconhece como representante de empresa em liquidação extrajudicial o liquidante ou seu procurador e veda a vista a qualquer outra pessoa, devido à responsabilidade pessoal desses diretores."

10. A Decisão nº 2205, às fls. 760/770, prolatada pela autoridade julgadora de primeiro grau face aos documentos anexados aos autos, e do relatório de fls. 592/655 e informação fiscal de fls. 719/752, após vários considerandos, concluiu:

"DECIDO conhecer da tempestiva petição impugnatória de fls. 24 a 51, para, deferindo-a, em parte, determinar a retificação do lançamento contestado, na forma das minutas de cálculo de fls. 714 a 718, determinando, outrossim, a exigência do imposto de 5% (cinco por cento), acrescido de correção monetária, relativamente aos exercícios financeiros de 1973, 1974 e 1975, nos seguintes valores:

<u>Exercício</u>	-	<u>Lucro Distribuído</u>	-	<u>Imposto</u>	5%
1973	-	20.470.962,00	-	1.023.548,00	
1974	-	33.600.072,00	-	1.680.003,00	
1975	-	53.340.520,00	-	2.667.026,00	

DECIDO, ainda, seja reaberto prazo para oferecimento de impugnação, no que tange aos exercícios de 1972 e 1976, em virtude de a base de cálculo para o arbitramento ter sido alterada, ou seja, passou a ter como referência o capital e, ainda, relativamente ao exercício de 1975, em que houve agravamento do crédito tributário inicialmente exigido.

Dê-se ciência e exija-se o recolhimento do débito, no prazo de trinta dias, ressalvado o direito de impugnação, no que concerne aos exercícios financeiros de 1972, 1975 e 1976, e de recurso, no tocante aos exercícios de 1973 e 1974, em igual prazo.

Deverá, o feito, com a possível brevidade, ser em caminhado à Divisão de Fiscalização, a fim de que seja tomada a providência a que se alude no item 202 (relatório - fls. 655).

Deste ato, recorro, de ofício, para o Senhor Superintendente Regional da Receita Federal - 7a. Região Fiscal.

Encaminhe-se, preliminarmente, o processo à Seção de Informações Judiciais, da Divisão de Tributação desta Delegacia, para remeter à douda Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro, cópia desta decisão e dos elementos de fls. 146; 592 a 655; 657 e 714 a 752 e, a seguir, à Agência da Receita Federal - Centro - RJ, para os devidos fins."

11. Dentro do prazo, a interessada formalizou nova impugnação às fls. 777/784, arguindo as seguintes preliminares:

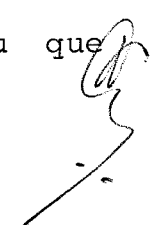
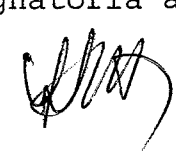
11.1 - Inexigibilidade de Correção Monetária. Face à legislação pertinente (art. 18, "f" da Lei 6024/74, ONI/CST/Nº 39/76), entende a Liquidanda que a não reclamação da correção monetária deve ser na sua totalidade e não parcialmente como decidiu a autoridade julgadora.

11.2 - Da Prescrição e da Decadência. Ante os dispositivos legais (arts. 173 e 174 do CTN), entende a impugnante que os exercícios de 1972 e 1973 não podiam ser objeto de constituição do crédito tributário, pela ocorrência tanto da prescrição quinqüenal quanto da decadência de constituir o crédito tributário.

11.3 - Da Responsabilidade, por Substituição, dos ex-administradores.

A responsabilidade fiscal dos desmandos ocorridos na sociedade deve ser transferida, em sua totalidade, para os ex-administradores da Lume S.A., reafirmando pedido idêntico feito na reclamação inicial.

12. Quanto ao mérito, a peça impugnatória arguiu que



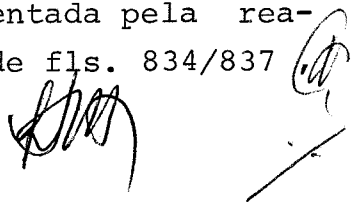
os valores principais do crédito tributário não poderiam sofrer agravamento em suas importâncias originárias, sob a alegação de que a escrita contábil deste ou daquele exercício pode ser considerada boa, firme e valiosa, quando toda ela, por iniciativa da própria fiscalização, foi considerada imprestável e não merecedora de fé. Finalmente requereu:

- 12.1 - "a) - que seja julgada improcedente a autuação contra a empresa, prosseguindo-se, em sua totalidade, contra os ex-administradores;
- b) - que seja acolhida a preliminar de inaplicabilidade da correção monetária pela impropriedade retroativa da lei;
- c) - que sejam excluídas as verbas atingidas pela prescrição e decadência como demonstrado;
- d) - que seja restabelecido o valor originário do crédito tributário constituído para o exercício de 1975 ano base de 1974."

13. Às fls. 804/813, encontra-se o tempestivo recurso voluntário interposto a este Colegiado, no tocante à tributação relativa aos exercícios de 1973 e 1974, no qual o Contribuinte requereu:

- 13.1 - "a) - ser acolhida a tese da descon sideração da pessoa jurídica e imputar toda a responsabilidade tributária aos ex-administradores da empresa;
- b) - declarar não passível de incidência do imposto previsto no art. 227, do RIR e, caso assim não entenda, que se ja atribuída a responsabilidade de tal tributo aos ex-administradores;
- c) - que não seja entendida como devida correção monetária durante todo o período, em face das razões antes expostas."

14. Relativamente à impugnação apresentada pela reabertura do prazo, encontra-se a informação fiscal de fls. 834/837



que opinou pela improcedência da impugnação de fls. 777/784, alegando:

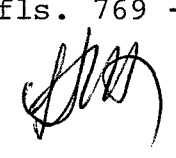
"O chamado agravamento, no exercício de 1975, nada mais é que uma correção do cálculo da base, sem mudança de critério, pois, conforme demonstrado, a fls. 744, o montante do ativo mencionado acima é de Cr\$ 177.801.733,61, enquanto que fora considerado Cr\$ 112.000.242,34. O equívoco, que motiva ra crédito tributário inferior ao devido, evidentemente não gerou direito à liquidanda.

Em nenhum ponto a escrita contábil foi considerada boa, firme e valiosa. O que ocorreu foi que se considerou existentes os bens do ativo realizável, disponível e imobilizado constantes dos balanços cujas cópias estavam juntadas ao processo, tendo em vista que esse ativo decorre, por lei, de inventário físico, não significando isso que tudo o mais constante desses balanços e a escrituração tenham qualquer validade, salvo é claro naquilo que possa provar contra a empresa. Escrituração irregular não prova a favor da empresa, mas prova contra ela. Os citados balanços constituem elementos para o procedimento fiscal na parte que trata do referido ativo.

A correção do valor de base foi efetuada também relativamente a 30-6-1972, pois ficou mostrado, a fls. 743/744, que o valor era de Cr\$68.236.543,17 e não de Cr\$ 78.479.298,64, reduzindo-se o lucro arbitrado a 30%, de Cr\$ 23.543.789,65 para Cr\$.. 20.470.962,95 no exercício de 1973. Embora este exercício não possa fazer parte da impugnação, cito para mostrar que as correções são efetuadas sempre que necessário. O aumento ou redução do crédito tributário é apenas consequência."

15. A informação fiscal, face à decisão judicial (documentos às fls. 816/831), propôs a alteração das multas de 50% para 150%.

16. O Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro (Decisão nº 2.138, às fls. 838/843) decidiu indeferir a impugnação de fls. 777/784, para determinar a exigência dos créditos tributários referentes aos exercícios de 1972, 1975 e 1976, nos moldes das minutas de cálculo de fls. 714, 717 e 718, bem como do imposto de 5% pertinente ao exercício de 1975 - cálculo de fls. 769 - acrescido de correção monetária.



17. Cientificado dessa decisão, o Contribuinte inter
pôs a este Conselho o tempestivo recurso voluntário, arguindo basi-
camente as mesmas razões anteriormente expendidas nas peças reclama-
tórias, quais sejam:

17.1-Preliminares suscitadas:

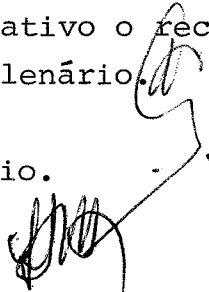
- 17.1.1 - Da desconsideração da pessoa jurídi-
ca;
- 17.1.2 - Da não incidência de correção mone-
tária; e
- 17.1.3 - da prescrição e da decadência.

17.2-Finalmente, a recorrente requer seja restabe-
lecido o valor originário do crédito tributá-
rio constituído para o exercício de 1975, a-
no-base de 1974.

18. O recurso de ofício interposto pelo Delegado da
Receita Federal à Superintendência da Receita Federal foi julgado
pela Decisão nº 547/80, do Superintendente da Receita Federal da 7a.
Região Fiscal, às fls. 899/904, que deu provimento parcial para res-
tabelecer a tributação relativa ao imposto de 5% sobre lucros dis-
tribuídos - exercícios de 1972 e 1976 e para restabelecer a imposi-
ção da multa de 150% (exercícios de 1972 a 1976), de acordo com a
minuta de cálculo de fls. 898.

19. Tomando ciência da decisão do Superintendente da
Receita Federal ao julgar o recurso de ofício, o Contribuinte inter
pôs a este Tribunal Administrativo o recurso voluntário de fls.908/
/911, lido integralmente em Plenário.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro LUIZ ANDRÉ NETO, Relator:

Discute-se, nestes autos, crédito tributário relativo aos exercícios financeiros de 1972 a 1976.

2. As preliminares argüidas pelo Contribuinte não podem ser aceitas pelas seguintes razões:

2.1 - Da desconsideração da pessoa jurídica.

A Recorrente considera injusta a autuação contra a empresa, em sua totalidade, quando os verdadeiros responsáveis pelo imposto, devem ser os ex-administradores, posto que os atos praticados por eles conduziram a empresa à situação de total insolvência, através de ações fraudulentas e abusivas, como restou provado nos autos.

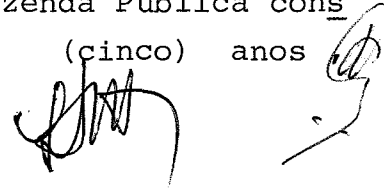
A responsabilidade dos ex-administradores está prevista nos arts. 134 e 135 do CTN, sendo que a solidariedade deles se estabelece só nos casos de impossibilidade de cumprimento pela pessoa jurídica, o que será levado em conta na fase executória.

2.2 - Da não incidência de correção monetária.

No pertinente à correção monetária, o diploma legal que disciplina a matéria é o Decreto-lei nº 1.477/76 e o entendimento dado pelo Parecer nº 44 da Consultoria Geral da República, publicado no D.O. de 18/09/80, os quais serão levados em conta também na fase de execução.

2.3 - Da Prescrição e da Decadência.

A Recorrente, como se verifica dos autos, não apresentou Declaração de Rendimentos para o exercício de 1972. O art. 173, I, do CTN dispõe que "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos



contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;". Assim, para o exercício de 1972, o prazo para lançamento se conta a partir de 01-01-73, expirando-se em 31.12.77. A constituição do crédito tributário se deu em 19.08.77, conforme Auto de Infração de fls. 20. Desta forma, não há que se falar em decadência.

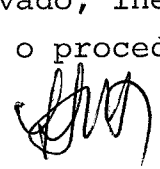
3. Rejeito, pois, pelas razões expendidas, as preliminares suscitadas.

4. Quanto ao mérito, deve-se esclarecer que em matéria contábil e tributária a apresentação de provas documentais é de essencial importância.

5. A empresa Recorrente sofreu arbitramento do lucro relativo ao exercício de 1972 a 1976, por falta de comprovação das operações. A diligência efetuada confirmou a imprestabilidade da escrituração, conforme consta do relatório de fls. 594/600.

6. O arbitramento nos exercícios de 1972 e 1976, que anteriormente tiveram como base de cálculo o Ativo Real, passou a ter como referência o capital. Quanto aos exercícios de 73 e 75, embora continuassem com a mesma base de cálculo - ATIVO REAL - tiveram seus valores alterados (exercício de 73 para menos e 75 para mais). Alegou a Recorrente que houve violação da legislação tributária com o agravamento do crédito tributário do exercício de 1975. Ora, o chamado agravamento nada mais é que uma correção do cálculo da base impositiva, sem mudança de critério, conforme demonstrado às fls. 744. A fiscalização considerou, equivocadamente, montante do ativo real (Cr\$ 112.000.242,34). A diligência apurou, como valor correto, Cr\$ 177.801.733,61. Daí a correção verificada na base de cálculo.

7. Pelo que consta dos autos, em nenhum ponto a escrita contábil foi considerada boa, firme e valiosa, não só por estar em desacordo com as leis comerciais, como pela inexistência de documentos suportes dos registros contábeis. Relativamente ao exercício de 1976, ano-base de 1975, conforme restou provado, inexistia escrituração contábil. Daí se infere que correto foi o procedimento



fiscal mantido pela decisão recorrida, relativa ao arbitramento do lucro, amparado na legislação de regência.

8. Quanto à tributação do art. 227 do RIR/75, é ela inteiramente cabível, pois não podem subsistir dúvidas de que os re cursos desviados foram utilizados em proveito dos ex-administradores. O imposto previsto no citado art. 227 do RIR/75 foi devido sobre os lucros distribuídos sob qualquer título ou forma até o exercício de 1978, inclusive. O entendimento da legislação de regência é no sentido de que o lucro é considerado automaticamente distribuído no caso de arbitramento de lucro.

9. No pertinente ao agravamento da multa - art.534 "c" do RIR/75 - o ônus de provar, de justificar a inexistência de evidente intuito de fraude competia ao contribuinte faltoso, cabendo ao Fisco apurar a falta ou ilegalidade, que neste caso está até confessado. Não pode o contribuinte possuir uma escrituração contrária ao que dispõem as leis comerciais e fiscais. As razões apresentadas para a inexistência de documentos comprobatórios das operações comerciais não justificam a inexistência de fraude, nem tampouco ilidem o agravamento da penalidade. No meu entender, somente um motivo poderia impedir a aplicação da multa correspondente ao intuito de fraude: justificativa cabal para a irregularidade da escrituração contábil, acompanhada de provas irretorquíveis dessa justificativa.

10. Compete ao faltoso toda a carga probatória no sento de convencer o julgador, sem a menor sombra de dúvida, que o ato irregular teve razões que o justificaram, devendo provar cabalmente, a inexistência de intuito doloso.

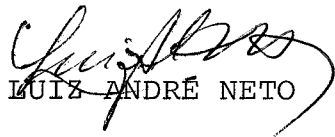
11. Nessas condições, agiram com apoio na lei os agentes fiscais ao aplicarem a penalidade agravada por motivo de evidente intuito de fraude. Correta, portanto, a decisão do Superintendente da Receita Federal da 7a. Região Fiscal, às fls. 899/907.

12. Cabe ressaltar, ainda, que o provimento do recurso para excluir a multa corretamente aplicada poderia desfigurar a infração praticada, pois sua eventual dispensa tornaria inviável



sua exigibilidade dos ex-administradores, nos casos de responsabilidade solidária (art. 134 do CTN) ou responsabilidade pessoal (art. 135 e 137 do CTN), inclusive obstaria eventual ação criminal contra aqueles ex-administradores.

13. Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso.


LUIZ ANDRÉ NETO - RELATOR