



MINISTÉRIO DA FAZENDA

cvf

Sessão de 21 de janeiro de 1985

ACORDÃO Nº 101-75.656

Recurso nº - 88.741 - IRPJ - Exercício de 1983

Recorrente - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS A.M. LTDA. (SUCESSORA DE COBAM LTDA.)

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM GOVERNADOR VALADARES (MG).

PRELIMINAR - Rejeita-se quando não preenche os pressupostos que a fundamentariam: prova da falsidade de parte dos elementos apresentados pelo fisco e impossibilidade de carrear para os autos a documentação comprobatória para a completa elucidação dos fatos.

LUCRO ARBITRADO - É correto adotar-se como base de cálculo um percentual do valor das compras, quando o fisco não tem acesso aos elementos que lhe permitam quantificar o montante das vendas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS A.M. LTDA. (SUCESSORA DE COBAM 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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões DF, em 21 de janeiro de 1985

AMADOR OUPERELO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE E RELATOR.

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 24 JAN 1985

V.v.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
selleiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS AL-
BERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, JOSÉ EDUARDO RAN-
GEL DE ALCKMIN, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0630-008.348/83-39

RECURSO Nº: 88.741

ACÓRDÃO Nº: 101-75.656

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS A.M. LTDA. (SUCESSORA DE COBAM LTDA.)

R E L A T Ó R I O

Segundo se verifica das peças dos autos, durante todo o período de fiscalização, iniciado 07.11.83, não conseguiu a Fiscalização Federal ter acesso aos livros comerciais e fiscais, nem ao documentário fiscal (inclusive notas de aquisição e venda) da fiscalizada.

Em razão das alegações da fiscalizada de que os livros e documentos fiscais foram entregues à repartição fiscal do Estado de Minas, em Ipatinga, a fiscalização federal procurou a Administração Fazendária Estadual, em Ipatinga, tendo sido informada "que também o Fisco Estadual não conseguiu obter os livros e documentos fiscais para sua fiscalização de rotina. Tanto é verdade que o Auto de Infração nº 025370, de 14.07.83, do Estado, foi lavrado por extravio de documentos (cópia anexo)."

Na impossibilidade de sequer obter o montante da receita bruta da fiscalizada, no ano de 1982, dado que além da ausência da escrita comercial e fiscal e todo o documentário, também a firma não tinha apresentado declaração de rendimentos, a Fiscalização, através dos meios legais, obteve da principal fornecedora demonstração pormenorizada das vendas efetuadas à firma COBAM LTDA. e à firma DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS A.M. LTDA. (doc. de fls. 11/20), (onde se menciona a data da venda, o número da nota fiscal, o valor da mercadoria, o valor do I.P.I. cobrado e total da nota fiscal, a

Acórdão nº 101-75.656

lêm do esclarecimento adicional do gênero do produto vendido — be bidas ou material de embalagem), procedendo ao arbitramento do lucro, com base no valor das compras, como autoriza a legislação de regência (Auto de Infração de fls. 01).

Dentro do prazo legal, a autuada impugnou a exigência fiscal, alegando que

- o lançamento é nulo, já que o arbitramento procedido carece de base legal;

- a própria fiscalização certifica, através do Termo de Verificação e Esclarecimento, que houve extravio de livros e documentos;

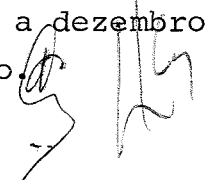
- fluem perante o Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais os PTA's de nºs 01.01886.83-6 e 01.1892.83-4, através dos quais se discute, inclusive o problema do extravio da documentação, que teria ocorrido na Fazenda Estadual;

- se ocorreu o extravio da documentação como se chegou aos valores que serviram de base ao arbitramento do lucro?

- carece de base legal a informação de que o total das compras no ano-base de 1982 foi de Cr\$ 93.866.155,84, já que o Auto de Infração lhe foi remetido desacompanhado de qualquer relação;

- o lançamento se refere ao período de 12 meses, considerando que a empresa COBAM — Comércio de Bebidas Amantino Ltda., teria sido sucedida pela Distribuidora de Bebidas A.M. Ltda., o que não ocorreu;

- trata-se de duas empresas distintas, tendo a primeira funcionado de janeiro a setembro de 1982 e a segunda de outubro a dezembro do mesmo ano, não tendo ocorrido a pretendida sucessão.



Acórdão nº 101-75.656

Prossegue sua peça impugnatória solicitando na preliminar que:

a) lhe seja remetida relação dos dados que comprovam o total das compras de Cr\$ 93.866.155,84, inclusive notas fiscais de origem;

b) sejam lavrados autos de infração para cada uma das empresas, correspondendo ao tempo de funcionamento de cada uma delas;

c) seja reaberto o prazo de impugnação após o atendimento ao solicitado nos itens anteriores;

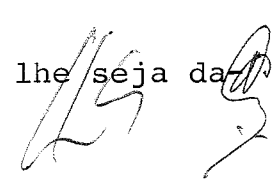
d) haja sobrestamento do feito até decisão final irrecurável a ser proferida pelo Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, já que a matéria apresentada contém nos já mencionados PTA's tem relação com o assunto tratado no presente processo;

e) haja prova pericial contábil para que sejam detectados junto aos fornecedores as compras de mercadorias destinadas a revenda, vasilhames, móveis, utensílios, instalações, propaganda, devoluções e outros valores inseridos em notas fiscais, pertinentes à necessária e exata apuração desses montantes por rubrica, em nome de cada uma das empresas.

Quanto ao mérito requer que uma vez produzidas as provas requeridas seja o lançamento anulado ou reduzido o crédito tributário.

Protesta pelo aditamento à defesa apresentada, reservando-se, ainda, no curso do processo, o direito de intentar medida cautelar, perante o Juízo competente, de exibição de documentos em poder de terceiros necessários a elucidação da questão.

Finaliza sua contestação solicitando lhe seja da

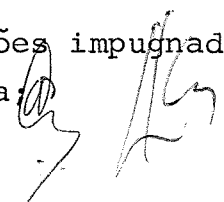


Acórdão nº 101-75.656

da ciência da decisão preliminar, caso haja indeferimento para produção das provas requeridas, para que possa, subsidiariamente, utilizar o recurso de Agravo previsto no Código de Processo Civil.

Analisando os termos da impugnação apresentada, providenciou-se a remessa de cópia dos elementos de fls. 11 a 22, de onde foi extraído o montante das compras que serviu de base ao arbitramento do lucro, reabrindo-se o prazo de defesa.

Em nova impugnação, fls. 55 a 57, alega a interessada que:

- as relações oferecidas, em xerocópias, inclusive a da carta de fls. 11, não têm qualquer autenticidade pois não trazem a assinatura do contador e respectiva identificação pelo número de registro e categoria junto ao CRC,
 - não foram juntadas às relações as respectivas notas fiscais;
 - não houve indicação do número do livro de Registro de Entradas de Mercadorias e respectivas folhas, nem informado o número do livro Diário, bem como o Contas Correntes de Clientes, com indicação das respectivas folhas que contêm os lançamentos das vendas e recebimentos de caixa efetuados pela fonte fornecedora;
 - não foram juntados os canhotos de recebimento das mercadorias respectivas, relativamente às notas fiscais arroladas nas relações impugnadas;
 - não estão consideradas, dentre as listadas dia a dia, as notas fiscais canceladas;
 - não foi cientificada, pela fonte fornecedora das relações impugnadas, nem existe nas mesmas qualquer declaração de ciência.
- 

Acórdão nº 101-75.656

- as mencionadas relações não estão embasadas na escrita fiscal e contábil do fornecedor.

Diz ainda que, não sendo autênticas as relações oferecidas há que se levar em conta, o seguinte:

a) o levantamento engloba, indevidamente, pessoas jurídicas com denominações e sócios diferentes, bem como estabelecidas em locais diversos, conforme se pode depreender dos contratos sociais respectivos, objeto de oportuna perícia;

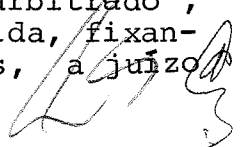
b) existem notas fiscais canceladas, referentes a fornecimento de bens do ativo fixo e de outros objetos não vendáveis, que não podem servir de base para arbitramento, que somente serão apurados de modo correto via perícia contábil, junto à fonte fornecedora, já requerida na impugnação inicial.

Conclui sua defesa requerendo prova pericial, sob pena de nulidade processual, face à evidente e cabal insubsistência e confusão do feito fiscal e ratifica o pedido de produção das demais provas pedidas na impugnação inicial.

Submetidos os autos à apreciação da autoridade julgadora singular, esta assim fundamentou e decidiu:

"O inciso I do artigo 399 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto número 85.450/80 dispõe que a autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, que servirá de base de cálculo do imposto, 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 de que trata o artigo 172. O inciso III do artigo 399 esclarece que também ocorre o arbitramento do lucro quando o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária.

A Instrução Normativa SRF nº 108/80 disciplina a forma de apuração do lucro arbitrado, quando a receita bruta não é conhecida, fixando os coeficientes a serem aplicados, a juízo



da autoridade lançadora, segundo a natureza do negócio da empresa.

Assim, foi fixado o coeficiente de 0,25 sobre o valor das compras de mercadorias efetuadas no período-base, que foi aplicado às compras da impugnante (alínea "e" da citada I. N.).

A relação de compras na qual se baseou a fiscalização para efetuar o arbitramento foi fornecida pela empresa Cervejarias Reunidas Skol Caracu S/A, em decorrência de diligência efetuada por Fiscal de Tributos Federais, lotado na Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte e assinada pelo Sr. Sérgio Lúcio Domingues, gerente financeiro.

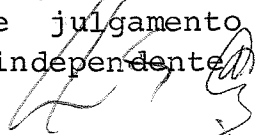
Todas as folhas da relação estão rubricadas pelo mesmo. Trata-se, portanto, de documento idôneo, sendo irrelevante, para fins de julgamento do presente processo, que não tenha sido assinado pelo contador da fornecedora, nem que dela não constem os demais elementos lembrados pelo impugnante.

Analisando os termos da defesa infere-se que a autuada deixou de fornecer elementos de que dispunha ou poderia vir a dispor, já que faz referência a notas fiscais canceladas e a exibição de documentos em poder de terceiros necessários à elucidação do litígio.

Competia-lhe, portanto, obter os documentos que julgasse necessários, juntando-os à impugnação, inclusive cópias dos contratos e distrato das empresas, sendo desnecessária a realização de perícia para tal fim. Aliás, o prazo previsto na legislação, para apresentação de defesa, tem por finalidade dar condições ao defendente de coletar os elementos que possam vir ajudar na solução dos processos.

Segundo consta do artigo 139 do RIR/80 e da informação fiscal de fls. 51, a impugnante se caracteriza como sucessora da empresa COBAM LTDA., pois continua com o mesmo ramo de atividade, funciona no mesmo local, o sócio principal continua o mesmo e os outros sócios que foram admitidos na Distribuidora de Bebidas A. M. Ltda., são irmãos do sócio principal.

Deve ser ressaltado que a decisão do presente processo não pode ficar condicionada à solução dos processos pendentes de julgamento na Fazenda Estadual, que é órgão independente.



Acórdão nº 101-75.656

e desvinculado da Receita Federal.

Além do mais, conforme se constata do Termo de Verificação e Esclarecimento, fls. 28, a Administração Fazendária em Ipatinga também não conseguiu obter os livros e documentos fiscais necessários à fiscalização da contribuinte.

Por outro lado, deve ser notado que os bens que se destinam ao ativo imobilizado, entre os quais se enquadram os engradados, vasilhames e barris utilizados por empresas distribuidoras de águas minerais, refrigerantes, cervejas e chopes (item 10 do Parecer Normativo CST nº 20/80), não devem compor o valor das compras que serviram de base de cálculo para o arbitramento do lucro.

Assim sendo, cabe a exclusão do valor correspondente à aquisição de garrafas e garrafeiras, discriminadas às fls. 12 e 13, no montante de Cr\$ 3.254.175,44, da base de cálculo consignada à fls. 01, verso.

Em consequência, o lucro arbitrado passa a ser:

- total das compras: Cr\$ 93.866.155,84 -
Cr\$ 3.254.175,44 = Cr\$ 90.611.980,40
- 0,25 de Cr\$ 90.611.980,40 = Cr\$
22.652.995,00 (lucro arbitrado)
- Cr\$ 22.652.995 : Cr\$ 2.910,93 (valor da
ORTN em 01/83) = 7.782,04 ORTN's
- 30% de 7.782,04 = 2.334,61 ORTN's (imposto devido).

A vista dos fundamentos expostos, resolvo julgar procedente, em parte, o lançamento efetuado através do Auto de Infração de fls. 01, para:

I) excluir da base de cálculo do imposto a importância de Cr\$ 813.543,00 (0,25 de Cr\$ 3.254.175,44), referente à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, correspondente a 279,48 ORTN's (83,84 ORTN de imposto);

II) exigir o pagamento do débito remanescente, de 2.334,61 ORTN's de imposto, bem como dos respectivos juros de mora;

III) impor à contribuinte, com base no artigo 728, inciso II do RIR/80, a multa de 50%

Acórdão nº 101-75.656

do imposto devido, correspondente a 1.167,30
ORTN's."

Cientificada dessa decisão em 17.10.84, confor
me A.R. de fls. 69, fez a intimada protocolizar o recurso dirigido
a este Conselho, em data de 16.11.84 (doc. de fls. 77/79), cujo
inteiro teor passo a ler em sessão: (lido em sessão), e a petição
de embargos, protocolizada em 19.10.84 (doc. de fls. 71/72), inde-
ferida por despacho de fls. 73/74.

É o relatório.

V O T O

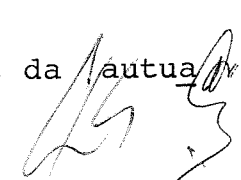
Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

Ab initio, cabe rejeitar a preliminar de nulidade quanto à parcial ilegitimidade de parte, eis que a sucessão está indiscutivelmente materializada.

Com efeito, é a própria recorrente que às fls. 07, ao solicitar prorrogação de prazo para a entrega do documentário fiscal e comercial, declara que a firma COBAM LTDA. encerrou suas atividades; na petição impugnatória de fls. 40 declara que a COBAM LTDA. fora desatividade em 24.08.82, conforme pedido de baixa; na relação de vendas de fls. 12/20, verifica-se que a COBAM LTDA. somente recebeu mercadorias até o mês de setembro e na petição recursal de fls. 79 confessa a apelante que a COBAM LTDA., no exercício social de 1982, funcionou somente 09 (nove) meses, ou seja de janeiro a setembro e a autuada (DISTRIBUIDORA A.M. LTDA.) nos 03 (três) meses seguintes, isto é, de outubro a dezembro. Portanto: é de perguntar-se como pode a autuada protestar pela inexistência de sucessão sob a alegação de que as duas empresas (COBAM LTDA. e DISTRIBUIDORA A.M. LTDA.) ainda persistem! (fls. 77).

Por outro lado, observa-se pelas declarações de rendimentos referentes aos exercícios sociais de 1980 e 1981 (fls. 24/27) que o local de funcionamento da COBAM LTDA. era à Av. Brasil 1.080 — Bairro Iguazu — Município de Ipatinga (MG), esse também era o local indicado no Auto de Infração, lavrado pelo fisco estadual de Minas Gerais, pelo extravio de documentos de saída (docs. de fls. 29); pois bem, também aí a fiscalização encontrou a autuada em funcionamento, conforme Termo de Início de Fiscalização de fls. 41, aí a autuada recebe toda a correspondência (notificação de fls. 37, ciência de fls. 54 e intimação de fls. 68/69); assim, é de perguntar-se também por que a autuada alega que as duas empresas estão situadas em locais diferentes! (fls. 77).

Que o objeto social da COBAM LTDA. e da autuada



da é o mesmo, sequer mereceu qualquer comentário por parte da autuada, mesmo porque as relações de fls. 11/20, onde inclusive é taxada de sucessora, se encarregariam de ratificá-lo, em razão da natureza das compras e vendas.

Finalmente, se alega que os sócios não seriam os mesmos e que os cotistas NEUSA e ORCINO estariam sendo prejudicados no reflexo, pois eles não teriam sido sócios da COBAM LTDA., somente tendo participado como sócios da autuada nos três (03) meses de outubro, novembro e dezembro de 1982.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que somente é responsável por sucessão aquele que em razão de um evento futuro, no caso a continuidade do negócio da sucedida, a lei responsabiliza pelos tributos devidos pelo estabelecimento sucedido.

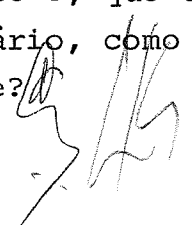
Neste sentido dispõe o art. 133, inciso I, do Código Tributário Nacional (art. 140 do RIR/80), in verbis:

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

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

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

A análise do estabelecido no inciso II demonstra que, para que o adquirente seja responsabilizado pelo débito, não é necessário que a firma alienante deixe de ter existência jurídica, isto é, que ocorra a liquidação com a baixa na Junta Comercial. Do contrário, como poderia prosseguir na exploração ou iniciar nova atividade?



Por outro lado, se a responsabilização dos sucessores dependesse da baixa na Junta Comercial ou em qualquer outro Cadastro (C.G.C., Estado etc.) fácil seria tornar letra morta o dispositivo.

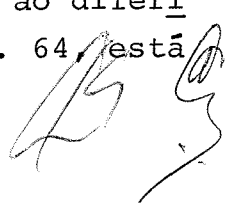
Em segundo lugar, não é verdade que o Senhor ORCINO RODRIGUES DA SILVA, não fosse sócio da firma sucedida (COBAM LTDA.), eis que, segundo as declarações de rendimentos referentes aos exercícios sociais de 1980 e 1981, referido cidadão detinha nada menos do que 40% do capital social e o senhor AMANTINO ALVES DA SILVA 50% (doc. de fls. 25-v e 27-v).

Em terceiro lugar, perante a legislação do Imposto de Renda, deve ser responsabilizado pelo lucro apurado por arbitramento aquele que seja sócio no fim do exercício social, por ser nesta época que a legislação impõe a apuração dos resultados que servirão de base de cálculo do I.R. do exercício seguinte.

Concluindo, embora para o efeito de sucessão não se cogite quem sejam os sócios da sucessora, dado que a qualificação só interessa para o efeito da tributação reflexa das pessoas físicas, como o recurso foi apresentado coletivamente (pela atuada e pelos sócios), para fundamentar a exigência, cabe o esclarecimento de que o rateio do lucro arbitrado não é feito aos sócios, na proporção do tempo em que cada um participou da sociedade cujos lucros foram arbitrados, sendo apropriado na proporção do capital àqueles que participem da sociedade em 31.12.82 (data do encerramento do exercício social).

Que o arbitramento se impunha, nem a atuada contesta, dado que além da falta de escrita comercial e fiscal, a sucessora não apresentou a declaração de rendimentos referente ao exercício social de 1982.

Não merece prosperar, ainda, a alegação de que os embargos declaratórios foram interpostos pela ausência de manifestação expressa da autoridade julgadora a quo quanto ao diferimento ou não da perícia. Isto porque, na decisão de fls. 64, está



Acórdão nº 101-75.656

dito, textualmente:

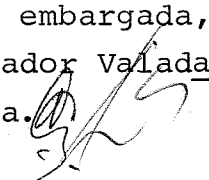
"Analisando os termos da defesa infere-se que a autuada deixou de fornecer elementos de que dispunha ou poderia vir a dispor, já que faz referência a notas fiscais canceladas e a exibição de documentos em poder de terceiros necessários à elucidação do litígio.

Competia-lhe, portanto, obter os documentos que julgasse necessários, juntando-os à impugnação, inclusive cópias dos contratos e distrato das empresas, sendo desnecessária a realização de perícia para tal fim. Aliás, o prazo previsto na legislação, para apresentação de defesa, tem por finalidade dar condições ao defendente de coletar os elementos que possam vir ajudar na solução dos processos" (grifamos).

Portanto, a rejeição dos embargos se impunha.

Vale salientar que a solicitação da perícia era e é totalmente descabida, eis que ela não atende aos pressupostos que a autorizem, ou seja, a efetiva divergência dos dados acostados aos autos pela fiscalização com elementos, constantes de outros documentos apresentados pelo contribuinte, e a impossibilidade efetiva de carrear para os autos as provas do seu direito pelo sujeito passivo. Aliás a minúcia dos elementos objeto do demonstrativo de fls. 11/20, dispensa qualquer complementação, salvo se o sujeito passivo provasse a sua falsidade, o que no caso não ocorreu, visto que o contribuinte limitou-se, em todo curso do procedimento, a somente apresentar argumentos meramente procrastinatórios. O seu comportamento demonstra fazer ele parte da espécie que gosta de tentar pescar em águas turvas, não tendo nesta oportunidade, qualquer possibilidade de sucesso, em razão do eficiente procedimento da fiscalização.

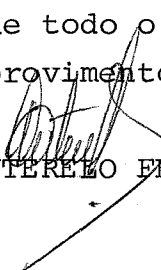
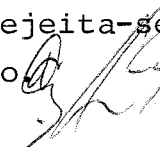
Do mesmo modo é totalmente inverídica a afirmativa de que os embargos tenham sido rejeitados pelo Agente da Receita Federal em Coronel Fabriciano. Ao contrário, os embargos foram rejeitados pela autoridade que prolatou a decisão embargada, ou seja, o Senhor Delegado da Receita Federal em Governador Valadares, e, acrescente-se: com a urgência que o caso requeria.



Acórdão nº 101-75.656

Finalizando, verifica-se que além de não assistir à autuada qualquer parcela de razão, nada mais se fazendo necessário acrescentar à fundamentada decisão da digna autoridade julgadora a quo, ainda se observa não ter sido por mero capricho que os sócios da autuada encerraram as atividades da COBAM LTDA. para dar origem a DISTRIBUIDORA A.M. LTDA. (com o mesmo objeto e no mesmo local), pois, enquanto na declaração do exercício social de 01.01.81 a 31.12.81, apresentaram uma receita bruta de Cr\$ 24.115.373 (doc. fls. 27-v) e no de 1980 Cr\$ 27.317.421, como se inflação não existisse, o fisco estadual de minas apurou que o montante das vendas, naquele ano de 1981, fora nada menos do que Cr\$ 58.600.581 (doc. de fls. 29/30).

Em face de todo o exposto, rejeita-se a preliminar e, no mérito, nega-se provimento ao recurso.

 
AMADOR OUTEREZO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR