



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.001394/2006-12
Recurso nº 154.068 Voluntário
Acórdão nº 1401-00003 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2009
Matéria IRPJ e OUTRO - Exs.: 2002 a 2004
Recorrente TIO JORGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: ARBITRAMENTO. CABIMENTO. O contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, está sujeito ao arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes aceita as informações registradas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS, como receita bruta conhecida.

MULTA QUALIFICADA. A prática reiterada de apresentar ao fisco declarações não verdadeiras, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia intuito de fraude. Presentes os pressupostos legais para qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. Tendo em sua gestão sido praticado ato doloso que resultou em infração à lei tributária, é devida a responsabilização dos sócios-gerentes pelo créditos tributários, nos termos do art. 135, III, do CTN.

RESPONSABILIZAÇÃO DO SUCESSOR. Comprovado nos autos que houve aquisição “de fato” do fundo de comércio, com a continuidade da atividade anteriormente explorada é devida a responsabilização nos termos do art. 133, I, do CTN.

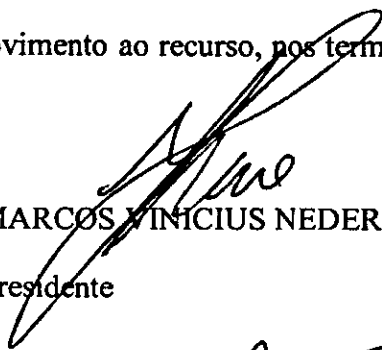
TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Estende-se o decidido em relação ao lançamento do tributo principal à exigência da CSLL, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por unanimidade de

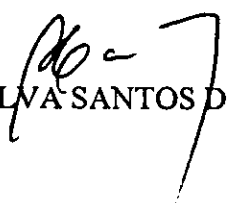
Me

votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

Relatora

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Hugo Correia Sotero, Valmar Fonseca de Menezes, Marcos Shigueo Takata, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada) e Carlos Alberto Gonçalves Nunes..

Relatório

I – DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamentos do IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2001 a 2003. O montante do crédito tributário constituído ultrapassa R\$ 20 milhões, conforme demonstrativo de fls. 13.

Em relação à infração de falta de recolhimento do IRPJ (e CSLL) apurado pelo lucro real no segundo trimestre de 2001, consignou o autuante, que a empresa escriturou os Livros Diário e Lalur do segundo trimestre de 2001, após iniciada a ação fiscal, em atendimento aos Termos de Intimação Fiscal nº 3 e 4. A DIPJ desse ano-calendário somente foi entregue depois de iniciado o procedimento fiscal.

Depois de verificar os livros e a declaração apresentados sob procedimento de ofício, a fiscalização confrontou os dados escriturados com os declarados em DCTF e os recolhimentos efetuados, tendo constatado a falta de declaração e de recolhimento do IRPJ apurado pelo lucro real (e CSLL).

Foi aplicada a multa qualificada por ter a empresa omitido informações à SRF e entregue DCTF do período declarando o IRPJ e a CSLL por estimativa e em valores bastante inferiores ao que seria devido com esta forma de apuração, não tendo sequer efetuado a escrituração e os balanços correspondentes, o que em tese configura crime contra a ordem tributária.

Quanto à infração denominada de receitas operacionais – venda de produtos de fabricação própria, consignou o autuante, que ocorreu falta de recolhimento do IRPJ e CSLL apurados com base no lucro arbitrado por falta de escrituração, referentes ao 3º e 4º trimestres de 2001, e todos os trimestres de 2002 e 2003. O lucro foi arbitrado em razão de a contribuinte sujeita à tributação na forma do lucro real, não possuir e não ter apresentado escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, enquadrando-se no art. 530, I, do RIR/99.

Após diversas intimações para que a contribuinte apresentasse os Livros Diário, Razão e Lalur e para que os escriturasse, a empresa informou ter arbitrado o terceiro e quarto trimestres de 2001 e todos os trimestres do ano-calendário de 2002 e pediu mais 90 dias para terminar a escrituração para o ano de 2003. Não tendo sido apresentados os Livros do ano-calendário de 2003 a fiscalização arbitrou o lucro para esse ano-calendário. As bases de cálculo utilizadas pela fiscalização na apuração do IRPJ e da CSLL devidos nos trimestres arbitrados, foram as mesmas informadas nos demonstrativos denominados “informações prestadas à SRF”, assinados pela contadora e pelo representante da empresa. Tais bases de cálculo concernentes às vendas de produtos de fabricação própria ajustadas pela exclusão de vendas, foram cotejadas com o constante dos Livros de Registro de Apuração do ICMS.

As diferenças apuradas, as bases de cálculo, os pagamentos efetuados, os valores declarados em DCTF e as alíquotas aplicadas estão detalhadas nos demonstrativos denominados “composição da base de cálculo (apuração sintética), apuração de débito, pagamentos” e “demonstrativo de situação fiscal apurada”. Como a empresa não havia entregue as DCTF e nem as DIPJ até à data do início da ação fiscal (17.12.2004), coube à fiscalização efetuar o lançamento do IRPJ e CSLL devidos.

A aplicação da multa de 150% foi justificada por ter a empresa omitido informações ao fisco de débitos do IRPJ e CSLL por vários trimestres consecutivos, o que em tese, configura crime contra a ordem tributária.

Da responsabilidade tributária:

A empresa informou, sob procedimento fiscal, que encerrou suas atividades em 31.10.2003. Como a fiscalização verificou que as instalações industriais da TIO JORGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA, localizada na Quadra 08, Módulo 02, do Eixo Viário do Distrito Agroindustrial de Aparecida de Goiânia (DAIAG) continuavam em funcionamento, foi lavrado, em 29.11.2005, o TIF nº 7, onde a empresa foi intimada a:

a) informar e comprovar, com documentação hábil e idônea, se a empresa, em decorrência da paralisação de suas atividades em 31.10.2003, efetuou a transferência dos bens constantes de seu ativo permanente e/ou de seus estoques de mercadorias para venda e informar a empresa adquirente.

Respondeu que “embora a Tio Jorge tenha paralisado as suas atividades, não realizou a transferência do ativo permanente e muito menos de seu estoque, à época da paralisação. Aliás, sobre o estoque a empresa informou que o vendeu integralmente aos seus clientes, o que, poderia ser certificado por meio das notas fiscais de vendas lançadas em sua contabilidade”.

b) Informar e comprovar, com documentação hábil e idônea, se a indústria encontra-se paralisada ou se está em operação, identificando a empresa operadora, a forma contratual da operação, se operada por terceiros, e o período em que vem sendo utilizada.

Respondeu que “a indústria encontra-se em operação, e a empresa que atualmente a utiliza responde pela seguinte denominação social: V.C.R. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.337.160/0001-19, com sede na (...). A forma contratual é de arrendamento, e vem sendo realizado desde que a empresa Tio Jorge Industrial paralisou suas atividades, portanto, a utilização do parque industrial da referida empresa encontra-se em vigência desde 2003”.

Observou a fiscalização, que nos cadastros da SRF, o CNPJ mencionado tem como razão social TIO JORGE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e não V.R.C. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

Para esclarecer os fatos, a empresa fiscalizada foi intimada a (i) apresentar o contrato de arrendamento entre a VCR e a fiscalizada, referente à indústria desta última, (ii) apresentar recibos e comprovantes de pagamento do arrendamento, (iii) informar quais as empresas detentoras desde 01.01.2001 a 31.12.2005, da marca de arroz denominada “Tio Jorge”. Respondeu que não conseguiu localizar o contrato de arrendamento firmado entre as empresas e que não foram localizados os recibos relativos ao arrendamento, e ainda que, ao que consta, devido à crise financeira porque passa a intimada, tais valores ainda não foram pagos.

Ressalta a fiscalização que os sócios da TIO JORGE INDÚSTRIA e da TIO JORGE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, são os mesmos das duas empresas, não só atualmente como também durante todo o período de referência da ação fiscal (anos-calendário de 2001 a 2006), quais sejam: Vitor Rodrigues da Costa e Marcelo da Silva Duarte.

Destaca ainda que não consta na Junta Comercial de Goiás, o registro de nenhum distrato social da TIO JORGE INDÚSTRIA.

Os sócios também foram responsabilizados em razão de: (i) a fiscalização qualificou a multa e efetuou a representação fiscal para fins penais responsabilizando os sócios por atos que, em tese, configuram crimes contra a ordem tributária, (ii) tendo em vista que a autuada paralisou suas atividades e não foi constatado pelo fisco a existência de patrimônio da empresa capaz de garantir os créditos tributários lançados e nem foram verificados quaisquer recolhimentos relativos a esses créditos tributários ou a outros já lançados anteriormente (iii) art. 135, incisos III e V, do CTN.

Dessa forma, foram responsabilizados os sócios mencionados pelos tributos devidos pela autuada que detém o poder de administração da empresa, conforme cláusula 6ª do Contrato Social e cláusula 1ª da sua quarta alteração contratual.

Concluiu a fiscalização que a autuada paralisou suas atividades em 31.10.2003, e em seu lugar passou a operar uma filial da empresa TIO JORGE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA, de CNPJ 03.337.160/0010-00. As duas empresas têm os mesmos sócios e a marca de seu principal produto (Tio Jorge), de propriedade da autuada, sem que tenha havido qualquer documentação relativa a transferência ou cessão da marca entre as partes.



Intimada a apresentar os contratos e o correspondente pagamento do arrendamento da indústria, o seu distrato social ou a comprovação da venda de seu fundo de comércio, a autuada não logrou apresentar ao fisco qualquer documento, o que evidencia, a continuidade administrativa, gerencial e de responsabilidade em que a paralisação da indústria, em tese, não passou de artifício formal e burocrático para eximi-la, e a seus sócios, do pagamento dos créditos tributários devidos à União.

Desde o início dos trabalhos, a fiscalização foi atendida em escritório da TIO JORGE DISTRIBUIDORA localizado no Distrito Agroindustrial de Aparecida de Goiânia, local onde estão arquivados os livros contábeis e a documentação fiscal da autuada, ou nos escritórios da própria indústria, por funcionários da Distribuidora. A funcionária designada para atender a fiscalização (contadora e procuradora), foi funcionária da autuada e com a paralisação passou a ser funcionária da filial da TIO JORGE DISTRIBUIDORA. Esta utiliza também o mesmo nome de fantasia e a mesma marca do principal produto vendido pela empresa (TIO JORGE).

Diante de tais fatos ficou caracterizado que a TIO JORGE DISTRIBUIDORA efetivamente adquiriu o fundo de comércio e sucedeu a TIO JORGE INDÚSTRIA nas operações industriais e comerciais relativas à industrialização de grãos. Cita os arts. 129 e 133 do CTN. Dessa forma também foi responsabilizada a TIO JORGE DISTRIBUIDORA, CNPJ 03.337.160/0001-19.

II – DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente. As ementas proferidas são as seguintes:

ARBITRAMENTO. CABIMENTO. O contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, está sujeito à apuração ao arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. Incabível a aplicação do disposto no art. 535 do RIR/99, uma vez que era conhecida a receita bruta nos termos do definido no art. 279 do RIR/99.

MULTA QUALIFICADA. A prática reiterada de apresentar ao fisco declarações inverídicas, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. Tendo em sua gestão sido praticado ato doloso que resultou em infração à lei tributária, é devida a sua responsabilização pelo crédito tributários nos termos do art. 135, III, do CTN.

RESPONSABILIZAÇÃO DO SUCESSOR. Comprovado nos autos de houve aquisição DE FATO do fundo de comércio, com a continuidade da atividade anteriormente explorada, devida a responsabilização nos termos do art. 133, I, do CTN.

SENTENÇA JUDICIAL. No que diz respeito às sentenças judiciais trazidas aos autos, dispõe o art. 472, do Código do

 5

Processo Civil, que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Então, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, o sujeito passivo não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são inter partes e não erga omnes.

JURISPRUDÊNCIA MINISTRATIVA. Consoante o art. 100, II, do Código Tributário Nacional, as decisões dos órgãos colegiados de jurisdição administrativa não constituem normas complementares da legislação tributária, tampouco vinculam a administração, haja vista não existir lei que lhes confira a efetividade de caráter normativo.

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO. Por se tratar de lançamento reflete do IRPJ, tendo em vista decorrer de mesma matéria tributável e mesmos meios de prova, aplica-se a este o disposto para o principal.

FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE O ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO. Matéria não impugnada nos termos do art. 17 do PAF. (ementa para o IRPJ e CSLL para o fato gerador de 30.06.2001).

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 15.08.2006 e o recurso foi apresentado em 12.09.2006.

III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

a) qualificação da multa de ofício

Questiona a qualificação da multa (150%). Aduz que a imposição da penalidade é carente de fundamentação, que teria se dado aparentemente em decorrência de suposta falta de declaração e/ou de prestação de declaração inexata. Entende não ter sido demonstrado de forma cabal e irrefutável, que a contribuinte vinha agindo com intuito de fraudar o fisco e porque entende inexistir previsão legal para a aplicação da multa qualificada nas situações como as presentes.

Afirma que para a conduta do qual é acusada “a prestação de declarações inexatas e/ou falta de declaração”, a própria Lei 9.430/96, em seu art. 44, I, prevê a multa de 75%. Cita acórdãos deste Conselho: 101-94189, 103-21830, 103-21835, 101-92700 e 101-93948). Diz que a suposta irregularidade praticada tem seu ponto na falta de informações à SRF, e que isso por si só, não representa uma modalidade de infração fraudulenta, mas simplesmente de um caso de falta de declaração. Entende que a teoria de infração continuada não possui aplicabilidade na legislação do IRPJ e da CSLL.

Ressalta que os valores devidos foram apurados pela fiscalização a partir das informações constantes de livros fiscais (Livro de apuração do ICMS) fornecidos pela própria contribuinte, que estavam devidamente escriturados. Destaca que o fato de a contribuinte ter escriturado corretamente os seus livros fiscais e te-los apresentado prontamente ao fisco, não se coaduna com a suposta ação dolosa, e que o dolo é elemento indispensável para a caracterização dos tipos contidos no art. 71 e seguintes da Lei 4.502/64, que se traduz na vontade consciente e deliberada do contribuinte iludir o fisco, promovendo adredemente a distorção ilícita das formas jurídicas, que se materializa com a falsidade ideológica e material.

 6

Afirma que a conotação de crime sustentada no lançamento é uma chantagem que visa forçar o pagamento do suposto crédito tributário, evidenciando utilização de meios vexatórios para cobrança de tributos, conduta repelida pelo art. 326, § 1º, do Código Penal Brasileiro.

b) arbitramento do lucro

Também questiona o arbitramento do lucro para o ano-calendário de 2003. Afirma que em momento algum se recusou a entregar os livros e que simplesmente solicitou prazo razoável para a apresentação dos mesmos. Entende ser inaplicável o arbitramento, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes, pois, havendo a escrituração contábil, em condições de recomposição quanto à sua forma e conteúdo, e não ocorrendo a recusa de sua entrega por parte do contribuinte, seria inadmissível o arbitramento do lucro, cabendo à fiscalização em procedimento de auditoria, *in loco*, apurar a matéria tributável e conseqüentemente determinar a base de cálculo da exação. Cita ementas de acórdãos.

Salienta que existe tratamento distinto no que se refere ao conhecimento ou não da receita. No presente caso tal diferença assume vital importância, visto que a legislação fiscal estabelece critérios para apuração da base de cálculo, quando a receita bruta é desconhecida. Aduz que a exemplo disso, o art. 51 da Lei 8.981/95, dispõe que o lucro, quando não conhecida a receita bruta, será determinado por meio de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das oito alternativas de cálculo, onde será aplicada a mais favorável ao contribuinte, em obediência ao princípio da interpretação benigna (art. 112 do CTN). Ressalta que o termo “conhecer”, ali empregado, significa não pairar dúvidas. Para a apuração do crédito devido neste caso, deveria ter sido adotada uma das alternativas ali enumeradas.

No presente caso, onde a receita bruta não era conhecida por ocasião do arbitramento, afirma que os autuantes, contrariando a legislação de regência e fazendo tábula rasa da orientação jurisprudencial (administrativa e judicial) utilizaram-se de simples registro extraídos do Livro de Apuração do ICMS para apurar a receita bruta da empresa. Cita Súmula 182 do TRF, acórdão 90.01.16065-4-RO, do TRF1 e acórdão 107-05469.

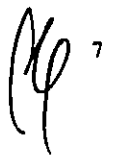
Pede o cancelamento do lançamento ou a determinação de diligência com vistas a apurar a real base de cálculo, bem assim, os valores efetivamente devidos

c) Responsabilidade pessoal por dívidas da sociedade

Afirma que o motivo pelo qual os autuantes atribuíram responsabilidade aos sócios-gerentes da empresa pelo crédito tributário em questão não é suficiente para o mister, eis que não restou provado, nos autos, que estes tenham agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social.

Ressalta que se o simples inadimplemento das obrigações tributárias fosse suporte fático para aplicabilidade do disposto no art. 135 do CTN, a mera existência do executivo fiscal já justificaria a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica. Entende que esse entendimento é inaceitável, pois a infração à lei referida no artigo em apreço, refere-se à violação das leis societárias que regulam a atividade do órgão e essa violação, como qualquer outra, necessita ser comprovada por meio de processo no qual seja assegurado a ampla defesa e as demais garantias processuais agasalhadas na CF. Cita jurisprudência e doutrina..

Destaca que, pelo princípio da autonomia patrimonial, ou princípio da entidade, as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros. Assim, os sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, a não ser, quando os diretores, os gerentes e os



representantes tenham agido, comprovadamente, com infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

Conclui que não tendo havido comprovação de quaisquer atos que importassem em violação do estatuto ou de leis societárias (art. 158, I e II, da Lei 6.404/76) não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

d) Da responsabilidade por sucessão

Argui que não houve sucessão, pois não teria restado caracterizado nos autos, a transferência de fundo de comércio, sendo que tal transferência não se presume e deve ser devidamente comprovada pelo fisco.

Afirma que houve uma relação locatícia, o que não é suficiente para gerar a responsabilidade por sucessão, conforme doutrina e jurisprudência que cita.

Cita o acórdão 202-11305, para dizer que conforme decidiu o Conselho de Contribuintes, a responsabilidade do sucessor só se caracteriza “quando fica evidenciada, de forma inequívoca, a aquisição, por qualquer título, de fundo de comércio e a continuidade de sua exploração. Conclui que como no caso em discussão não houve tal comprovação inequívoca, se afigura descabida a responsabilização da reputada sucessora.

e) Lançamentos decorrentes

Estende a defesa aos lançamentos decorrentes e entende que não se fala no presente caso em aplicação do disposto no art. 17 do PAF, como fundamento pelo nobre relator do acórdão em debate.

É o Relatório.

Voto

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

O sujeito passivo discute no recurso a base de cálculo do arbitramento, o arbitramento para o ano de 2003, a multa qualificada, a responsabilidade pessoal por dívidas da sociedade e a responsabilidade por sucessão.

Portanto, o lançamento relativo ao 2º trimestre de 2001 não é objeto de discussão.

Em relação ao lançamento relativo ao 3º e 4º trimestres de 2001 e ao ano-calendário de 2002, somente se discute a base de cálculo utilizada no arbitramento, uma vez que para esses anos-calendário, após a fiscalização ter intimado a empresa a escriturar os Livros Diário, Razão e Lalur, com sucessivas prorrogações de prazo, a contribuinte em 28.11.2005 informou ao fisco que não apresentaria os livros desses períodos e que decidiu-se pelo arbitramento do lucro.

Quanto ao arbitramento relativo ao ano-calendário de 2003, não assiste razão à contribuinte, pois o mesmo teve tempo mais que suficiente para escriturar os Livros Diário,

Razão e Lalur, uma vez que a primeira intimação pela qual foi intimada a escriturar tais livros foi efetuada em 17.05.2005. Em 28.11.2005, a empresa solicitou mais 90 dias para efetuar a escrituração do ano-calendário de 2003. Entendeu a fiscalização que foi dado prazo mais que suficiente para a reconstituição da escrituração e tendo sido concedido e prorrogado o prazo por diversas vezes, num total de 7 meses desde a primeira intimação para fazê-lo e de mais de um ano depois de iniciada a ação fiscal. Os autos foram lavrados em 06.03.2006.

Entendo que a fiscalização deu prazo suficiente para que a empresa apresentasse os Livros Diário, Razão e Lalur, razão pela qual o arbitramento efetuado pela fiscalização é correto.

Quanto à base de cálculo do arbitramento, consta nos autos que as bases de cálculo utilizadas pela fiscalização na apuração do IRPJ e da CSLL devidos nos trimestres arbitrados, foram as mesmas informadas nos demonstrativos denominados “informações prestadas à SRF”, assinados pela contadora e pelo representante da empresa. Tais bases de cálculo concernentes às vendas de produtos de fabricação própria ajustadas pela exclusão de vendas canceladas, foram cotejadas com o constante dos Livros de Registro de Apuração do ICMS. Assim, não se pode alegar que a receita bruta não era conhecida.

As hipóteses de que trata o art. 51 da Lei 8.981/95, somente se aplicam quando a receita bruta não é conhecida, entretanto, a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes aceita as informações registradas nos Livros de Registro de Apuração do ICMS, como receita conhecida. Deve ser observado que houve o ajuste pela exclusão de vendas canceladas e a contribuinte não apresentou no recurso qualquer elemento que pudesse desmerecer o valor da receita conhecida utilizada pela fiscalização.

Quanto à qualificação da multa de ofício concordo com o decidido pela Turma Julgadora, cujo trecho do voto, a seguir transcrevo:

Diante das circunstâncias verificadas, em que o sujeito passivo, de forma reiterada, por três anos consecutivos, vinha ocultando do Fisco Federal o efetivo valor dos tributos a recolher, apresentando declarações inverídicas, com montantes ínfimos de tributos devidos, ou deixando de apresentar as declarações, o fato constatado subsume-se à hipótese prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Entendo razoável considerar que a falta de declaração ou a declaração de tributos em valores muito inferiores ao devido em apenas um ano-calendário possa ser reputada a um equívoco por parte da contribuinte, não sendo possível, em consequência, garantir a presença da intenção de fraudar. Agora, cometer “equívocos” de forma continuada, por vários anos, coincidentemente sempre em prejuízo do Erário Público Federal, quando as informações necessárias para a apuração dos tributos constam de sua contabilidade (Livro Registro de Apuração do ICMS) e foram apresentadas ao Fisco Estadual, é prova mais que suficiente da intenção de não recolher ou recolher a menor os tributos devidos.

A referida conduta ilícita, praticada continuamente, é, pois, por si só, suficiente para evidenciar o intuito de fraude e o dolo

MP⁹

específico, sendo este o entendimento expresso pelo 1º CC no Acórdão nº 107-07747, cuja ementa também destaca:

O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a exasperação da penalidade, resta comprovado pela conduta reiterada e sistemática, consistente em calcular os tributos e contribuições e informa-lo nas Declarações prestadas à administração tributária, tomando como base para apuração uma parcela ínfima da receita bruta efetivamente auferida e escriturada em livros fiscais.

(...)

Então, presente o intuito de fraudar, é devida a qualificação da multa de ofício nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Quanto à responsabilização dos sócios e da empresa sucessora, transcrevo parte do campo “intimação” do auto de infração:

Ficam também RESPONSABILIZADAS, neste ato, as pessoas físicas dos sócios com poderes de administração da empresa TIO JORGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA, acima identificada, ou seja, VICTOR RODRIGUES DA COSTA (...) e MARCELO DA SILVA DUARTE (...), bem como a empresa TIO JORGE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (...) através de seu representante legal, conforme detalhado na DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL (is), os quais receberão cópia deste auto de infração, ficando desde já, igualmente intimadas a recolher ou impugnar (...).

Para a responsabilização dos sócios, a fiscalização justificou no campo “descrição dos fatos e enquadramento legal” do auto de infração, o seguinte: (i) por ter sido aplicada a multa de ofício qualificada e efetuada a representação fiscal para fins penais responsabilizando os sócios por atos que, em tese, configuram crimes contra a ordem tributária, (ii) a empresa autuada paralisou suas atividades e não foi constatado pelo fisco a existência de patrimônio da empresa capaz de garantir os créditos tributários lançados e nem foram verificados quaisquer recolhimentos relativos a esses créditos tributários ou a outros já lançados anteriormente (iii) não consta na Junta Comercial do Estado de Goiás, o registro de nenhum distrato social da autuada, (iv) conforme cláusula sexta do contrato social e na cláusula primeira da sua quarta alteração contratual, os sócios mencionados detém o poder da administração da empresa.

O enquadramento legal para a responsabilização dos sócios é o seguinte: art. 135, III, do CTN e DL nº 1.598/77, art. 5º, V. Transcrevo referidos dispositivos:

Art. 135, III, do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III – Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DL 1598/77:

Art. 5º. Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas, ou cindidas:

V – Os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

Conforme art. 135, III, do CTN, acima transcrito, há a determinação legal da responsabilização dos gerentes, diretores e sócios das pessoas jurídicas pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou **infração de lei**, contrato social ou estatutos.

Concordo com o decidido pela Turma Julgadora que assim se expressou:

A meu ver está clara a intenção do dispositivo no sentido de haver a necessidade de prática de ato ilícito de forma intencional por parte do sócio-administrador, seja violando as normas estabelecidas no contrato social, seja extrapolando os limites dos poderes estabelecidos no referido contrato ou em lei, seja violando qualquer lei a que a pessoa jurídica deva obediência, tributária ou não.

Então, o ponto a ser analisado é a presença da intenção, do dolo.

Na espécie, os sócios responsabilizados são os gestores da empresa, sendo, por óbvio, os responsáveis pela declaração a menor e/ou ausência de declaração de forma continuada. Não resta dúvida estar presente o intuito de fraudar, seja mediante ordem direta para cometimento das infrações, seja de forma indireta, ao conscientemente permitir o cometimento das mesmas por parte de seus subordinados. Não é possível crer que os sócios-administradores de uma empresa do porte da autuada não acompanhem os resultados da sua administração e o cumprimento das suas obrigações.

O administrador somente responde com seu patrimônio quando é o responsável ou coaduna com ato fraudulento que represente uma violação da lei tributária. Se tivesse sido comprovado que apenas obedeceu ordens ou não tinha conhecimento da fraude, no meu entender o dispositivo do CTN não se aplicaria, haja vista não se confundir o patrimônio da empresa e dos seus membros.

Então, devida a responsabilização dos sócios-administradores pelo crédito tributário ora discutido, com base no art. 135, III, do CTN.

(...)

Por fim, em que pese todo o exposto, seria suficiente a responsabilização dos sócios-administradores pelos créditos tributários apenas pelo fato de que o sujeito passivo deixou de

funcionar sem proceder à sua liquidação junto à Junta Comercial, bem assim deixou de entregar declaração de rendimento no seu encerramento, haja vista o disposto no art. 5º, V, do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 207 do RIR/99).

Sobre sobre a responsabilidade por sucessão da empresa Tio Jorge Distribuidora, temos os seguintes fatos:

- Houve a paralisação de atividades da autuada em 31.10.2003;
- Em seu lugar passou a operar a indústria (filial) da empresa TIO JORGE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA;
- As duas empresas têm os mesmos sócios;
- A marca de seu principal produto (arroz TIO JORGE) de propriedade da autuada vem sendo utilizada pela Tio Jorge Distribuidora;
- Não foi apresentada qualquer documentação relativa à transferência ou cessão de marca entre as partes;
- A autuada foi intimada a apresentar os contratos e o correspondente pagamento do arrendamento da indústria, o seu distrato social ou a comprovação da venda de seu fundo de comércio; não foi apresentado ao fisco qualquer documento, o que evidencia segundo a fiscalização, uma continuidade administrativa, gerencial e de responsabilidade;
- Desde o início dos trabalhos, a fiscalização foi atendida em escritório da TIO JORGE DISTRIBUIDORA, local onde estão arquivados os livros contábeis e a documentação fiscal da TIO JORGE INDÚSTRIA, ou nos escritórios da própria indústria, por funcionários da distribuidora;
- A contadora da Tio Jorge Distribuidora era funcionária da autuada até a sua extinção.

À vista de todos esses fatos, a fiscalização concluiu que a TIO JORGE DISTRIBUIDORA efetivamente adquiriu o fundo de comércio e sucedeu a TIO JORGE INDÚSTRIA nas operações industriais e comerciais relativas à industrialização de grãos.

O enquadramento legal mencionado nos autos é o seguinte: art. 129, 133 do CTN. Transcrevo esses dispositivos legais:

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

Art. 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;

Os fatos acima mencionados constituem um conjunto probatório com elementos graves, precisos e convergentes, que levam à conclusão de que o fundo de comércio foi adquirido pela TIO JORGE DISTRIBUIDORA, ficando caracterizada a sucessão e conseqüentemente, a responsabilidade pelos tributos e contribuições constituídos, nos termos do art. 133 do CTN acima transcrito.

Estende-se o decidido em relação ao IRPJ à exigência da CSLL, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de março de 2009.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA