



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Recurso nº : 145.557  
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex(S): 2000 a 203  
Recorrentes : CEMACO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
Sessão de : 22 de março de 2006  
Acórdão nº : 103-22.334

DECADÊNCIA – Com o advento da Lei nº 8.383/91, pacificou-se o entendimento de que o IRPJ se amolda à modalidade de lançamento por homologação, segundo o regime jurídico instituído pelo legislador. Sendo assim, sem a comprovação de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial do tributo é definitivamente regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, independentemente da ausência de recolhimentos antecipados e, da mesma forma, do cumprimento ou descumprimento ao dever instrumental da entrega da declaração exigida pela norma.

DECADÊNCIA. CSSL. Consoante a sólida jurisprudência administrativa, sem a comprovação de dolo, fraude ou simulação, a decadência do direito estatal de efetuar o lançamento de ofício da CSSL é regida pelo artigo 150, § 4º, do CTN.

ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE EM INFORMAÇÃO PRESTADA À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL. Se o sujeito passivo não observou o dever de conservar os livros da escrita comercial e fiscal, ou deixou exibi-los ao exame da autoridade fazendária da União, após intimação regular, é legítimo o arbitramento do lucro a partir da receita informada pela recorrente à Administração Tributária Estadual ou Municipal, mediante os instrumentos criados pela legislação do respectivo ente político, no exercício de sua competência.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. RECURSO. Nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, não cabe aos Conselhos de Contribuintes a apreciação do inconformismo de terceiro contra ato de atribuição de responsabilidade tributária distinto de auto de infração ou notificação de lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CEMACO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos gerados ocorridos até o 3º trimestre de 1999, vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheu, e, no 145.557\*MSR\*04/04/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire que o provia parcialmente para excluir a multa de lançamento *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
FLÁVIO FRANCO CORRÊA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

Recurso nº : 145.557  
Recorrentes : CEMACO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de voluntário contra a decisão da autoridade julgadora de primeira instância, que apreciou as exigências de imposto de renda – IRPJ e da contribuição social sobre o lucro – CSSL, relativas aos anos-calendário de 1999 a 2002.

Ciência dos respectivos autos de infração com a data de 22.11.2004.

Pela clareza do relatório do órgão *a quo*, à fl. 532, aproveito a ocasião para reproduzi-lo, *verbis*:

*“Contra o sujeito passivo qualificado nos autos foi lavrado os autos de infração de IRPJ e reflexo de CSLL às fls. 388/449, referente aos fatos geradores ocorridos no período de 1999 a 2002, com crédito tributário total de R\$ 2.879.304,60.*

2. *O lançamento decorreu de arbitramento do lucro em virtude da falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais solicitados pelo Auditor-Fiscal, tendo sido determinada a base de cálculo para o arbitramento a partir dos valores de vendas informados na coluna de Saídas, linha – Vendas diminuídos das Devoluções informadas na coluna Entradas das Declarações Periódicas de Informações – DPI, obtidas através de Convênio de Cooperação Técnica firmado em 04/11/198 entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás,. Um maior detalhamento dos fatos está às fls. 413/418 e 432/437. O enquadramento legal está às fls. 413, 419, 429, 438 e 448.*

3. *Baseada no disposto nos arts. 129 e 133, I, do da Lei no. 5.72/66 (CTN), a autoridade fiscal responsabilizou integralmente pelo tributo ora lançado na empresa CEMACO Materiais para Construção Ltda, também a empresa CMC – Comércio de Materiais para Construção Ltda (CNPJ 05.754.708/0001-51), a qual foi devidamente cientificada. A motivação está detalhada às fls. 416/418 e 435/437.”*

Inconformada, a autuada impugnou o feito, às fls. 464/479. Na mesma data, a CMC também apresentou impugnação, às fls. 515/525.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

A CEMACO foi cientificada da decisão de primeira instância em 18.03.2005 (fl. 552), assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ  
Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002  
Ementa: DECADÊNCIA

Nos termos do art. 149, inciso V do CTN, em havendo omissão ou inexatidão quanto ao disposto no art. 150, deve ser efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, apenas em relação à irregularidade, contando-se o prazo decadencial conforme preceituado no art. 173, I. Preliminar de decadência incabível.

#### ARBITRAMENTO

A motivação do arbitramento do lucro foi a falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais por parte do contribuinte e não a imprestabilidade da escrita. Tratou-se de medida extrema adotada após inúmeras intimações para apresentação dos livros e para medidas no sentido de escriturá-los. A entrega exclusiva do Lalur não supre a ausência do Diário e do Razão e demais livros contábeis e fiscais.

#### EXTRAVIO

É obrigação de todo o contribuinte a guarda e conservação de livros e comprovantes, consoante o disposto no art. 210, caput do RIR/94 e art. 264 do RIR/99, cabendo ao mesmo adotar as providências elencadas no parágrafo 1º dos citados artigos quando do extravio ou destruição dos livros e documentos. Tais medidas só foram tomadas após intimação da autoridade fiscal, sendo, pois, inválidas por não espontâneas.

Evidenciada a ausência de extravio, pois a pessoa que recebeu os livros era detentor do protocolo de entrega de livros para baixa de empresa, o qual, por óbvio, somente poderia estar em poder do sujeito passivo ou de seu contador.

#### PROVA EMPRESTADA

Não restou caracterizado lançamento com base em prova emprestada, haja vista que a autoridade lançadora não restringiu seu trabalho única e exclusivamente a pegar as informações constantes das DPIs entregues ao fisco estadual.

Os extratos das DPIs passaram do status de prova indiciária para o status de prova concreta, material e auto-aplicável, após todas as tentativas infrutíferas da autoridade lançadora de confrontá-las com a escrita contábil e fiscal do sujeito passivo, bem assim a tentativa infrutífera de que o sujeito passivo se manifestasse sobre os dados nelas contidos, mediante a prestação de esclarecimentos e apresentação de documentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

RECEITA BRUTA CONHECIDA

O fiscal recorreu aos montantes de receitas informados pelo próprio contribuinte ao fisco estadual. Não há pois que se discutir que a receita bruta era conhecida, pois constante de declaração válida feita pelo próprio sujeito passivo

RESPONSABILIDADE DE SUCESSOR

Preenchidos os requisitos constantes do art. 133, inciso I, do CTN. Devidamente caracterizada a transferência do fundo de comércio, haja vista que os elementos principais do fundo de comércio, que o caracterizavam efetivamente, foram transferidos.

Lançamento Procedente.”

Recurso voluntário da CEMACO às fls. 565/582. Recurso voluntário da CMC às fls. 553/564. Houve arrolamento de bens, conforme esclarece a autoridade preparadora, à fl. 584. Nesta oportunidade, a CEMACO aduz, em síntese:

- 1) Preliminar de decadência – baseado no art. 150, § 4º, do CTN, argúi decadência para os fatos geradores ocorridos até setembro de 1999.
- 2) Arbitramento inepto: parte considerável da documentação requisitada pelos autuantes estava em poder do fisco estadual, que efetuou a devolução à pessoa totalmente desconhecida, o que impossibilitou a reconstituição e a entrega ao Fisco Federal.
- 3) Ao contrário do assinalado na decisão recorrida, a recorrente adotou as providências previstas no art. 264, § 1º, do RIR/99, após a confirmação do extravio, não procedendo, entretanto, a alegação de que só agiu em conformidade ao mandamento aludido após o início da fiscalização.
- 4) A recorrente deixou disponível aos auditores-fiscais boa parte dos livros: balancetes e Razão, do período entre janeiro de 2003 a junho de 2004; livros Diário, do período entre janeiro de 2003 a junho de 2004; Lalur, de janeiro de 1999 a junho de 2004, dentre outros.
- 5) A fiscalizada mantinha sua escrituração na estrita forma das leis comerciais e fiscais e em boa ordem, sem vícios ou deficiências que a tornasse imprestável, fato comprovado, eis que o fisco estadual, relativamente aos livros



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

desaparecidos, após examiná-los, homologou, sem óbice, a baixa no seu cadastro de contribuintes.

6) A correção da escrituração também é corroborada pelo fato de não se incluir na autuação valor algum referente ao período compreendido entre janeiro de 2003 a junho de 2004, lapso temporal para o qual foram exibidos ao Fisco os livros Diário, Razão e Lalur.

7) Os valores das receitas informados à SRF são iguais aos valores obtidos pelo Fisco Federal à Administração Tributária Estadual, conforme consta das planilhas elaboradas pelos autuantes, nas quais se verifica que as receitas trimestrais declaradas em DPI e as informadas em DIPJ são praticamente as mesmas (colunas 3 e 5 do demonstrativo de fls. 43/44). Tal fato comprova que as demonstrações de resultado, do lucro real e o respectivo cálculo do imposto de renda, bem como da contribuição social, informados nas DIPJ nos trimestres dos anos-calendário 1999 a 2002 eram verdadeiros.

8) Os julgadores *a quo* não entenderam a planilha elaborada pela autoridade fiscal, que, desatentamente, observou a coluna 4, que se refere ao Pis e à Cofins, sem comparar as importâncias entre as colunas 3 e 5, que tratam especificamente do IRPJ e da CSSL.

9) A igualdade entre os números atesta que não havia motivo para a recusa injustificada à entrega dos livros.

6) Caso não se entenda que o arbitramento é indevido, há que se considerar que simples planilhas eletrônicas (DPIs) não constituem, por si só, documentação suficiente para o fim utilizado pelo Fisco Federal.

7) A receita bruta conhecida é aquela auferida a partir dos livros contábeis e pelo somatório das notas-fiscais emitidas, ou, ainda, com base em levantamentos específicos, como preconiza a Lei no. 9.430/96, em seu art. 41.

8) Não sendo conhecida a receita bruta, como é o caso, deve-se aplicar o disposto no art. 51 da Lei nº. 8.981/95. Além disso, as informações aí contidas são provenientes de meras e simples declarações prestadas ao Estado.

9) Se os valores declarados pela impugnante na DIPJ e DCTF não constituem prova em seu favor, então, contra ela, valores constantes também de meras



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

DPIs, sem investigação mais apurada que justifique sua utilização, também nada provam.

10) A prova emprestada pelo Fisco Estadual deve ser trabalhada a ponto de oferecer ao Fisco Federal a certeza do nascimento da obrigação tributária e, ainda, da base de cálculo e do montante devido.

11) A suposta receita bruta, obtida em diligência na Administração Tributária Estadual, diz respeito à base de cálculo do ICMS. No entanto, é cediço que o IRPJ e a CSLL possuem fatos geradores e bases de cálculo distintos do ICMS, isto é, nem tudo o que compõe a base de cálculo do ICMS compõe, necessariamente, as bases do IRPJ e da CSLL.

Ao seu turno, a CMC assim se manifesta em seu recurso:

1) Desde a sua constituição, tem sede na Avenida José Rodrigues de Moraes Neto, nº 2.093, Q. 59, Lts, 01/12, Parque Amazônia, Goiânia – GO, local distinto do endereço de sua concorrente, CEMACO Materiais para Construção Ltda, qual seja, Praça Francisco Alves de Oliveira nº 105.

2) CEMACO e CMC, ambas, funcionavam em imóveis locados, nos endereços acima.

3) A CEMACO vendeu pequena quantidade de mercadorias e alguns equipamentos eletrônicos usados para a impugnante e mudou-se para a Avenida José Rodrigues Neto, S/N, Qd. 38, Lt. 8, Parque Amazônia – Goiânia – GO, o que foi informado à autoridade fiscal em 27/09/2004, onde provavelmente e de alguma forma continua ativa, conforme consulta da situação cadastral no *site* da SRF.

4) Visando à expansão dos seus negócios, a CMC alugou também o espaço que antes era ocupado pela CEMACO, contíguo ao seu. Não há qualquer conotação de sucessão decorrente de aquisição de fundo de comércio, pois a simples locação de um imóvel outrora ocupado por outro comerciante, por si só, desautoriza tal vinculação.

5) A CMC já estava em funcionamento há mais de seis meses quando adquiriu algumas mercadorias e equipamentos da CEMACO, não sendo admissível que



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

se fale em aquisição de fundo de comércio, uma vez que este conceito abrange estoques, instalações, marca, nome comercial, freguesia, corpo funcional, marcas, contratos de exclusividade, invenções, em suma, elementos ativos e passivos, tangíveis e intangíveis, uma universalidade, enfim.

6) Além disso, as empresas funcionaram concomitantemente durante longo período, situação totalmente incompatível com a tese do Fisco, posto que, tratando-se de sucessão de fundo de comércio, a sucessora nasce com a extinção da sucedida.

7) Quanto ao uso da marca, tal se deu por mera liberalidade, pois é comum, no meio empresarial, as pessoas jurídicas afixarem em sua fachada marcas de produtos de fornecedores. Contudo tal marca não lhe pertence e, conseqüentemente, dela não pode dispor.

8) O verbo "adquirir" utilizado no art. 133 do CTN tem o sentido de aquisição do domínio sobre estabelecimento, pois se a lei não explicita os direitos a que se refere, deve-se entender que são todos, ou seja, só o domínio enfeixa a universalidade dos direitos sobre o respectivo bem. É necessário, portanto, que se dê a aquisição de todos os bens inerentes ao fundo de comércio, inclusive a freguesia, não podendo recair a suposta aquisição sobre pequena parte do estoque e equipamentos, apenas.

9) Ainda que se admitisse, só para argumentar, que restou configurada a aquisição de fundo de comércio, a responsabilidade seria subsidiária, nos termos do art. 133, II do CTN.

10) Em seu livro de registro de empregados se verifica que há coincidência entre seus empregados e os da pessoa jurídica autuada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA - Relator

Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos de recorribilidade. Dele conheço.

De plano, reconheço a decadência do direito ao lançamento de ofício do RPJ, para os fatos ocorridos até o terceiro trimestre de 1999. A doutrina e a jurisprudência já firmaram uma sólida repulsa à idéia de que a ausência de antecipações seria o bastante para atrair o art. 173 do CTN, afastando-se a aplicação do disposto no art. 150, § 4º da Lei nº 5.172/66.

O regime jurídico do tributo é fixado pelo legislador, no exercício da competência que lhe é própria. José Souto Maior Borges<sup>1</sup> explica que a *"opção por uma ou outra modalidade de lançamento obedece a razões de ordem puramente técnica"*, cabendo a lei instituidora do tributo eleger a espécie mais adequada, para fins de facilitar a arrecadação. Se a lei atribuiu ao contribuinte o dever de antecipar o seu pagamento, sem o anterior exame da autoridade administrativa, é certo que o tributo se amolda, pela vontade manifesta do legislador, à sistemática do lançamento por homologação, consoante o preceito contido no art. 150, *caput*. Isso não significa, todavia, que o descumprimento ao dever de promover as referidas antecipações, por parte do contribuinte, modifique o regime jurídico do lançamento, uma vez que a lei não prescreveu a efetividade dos recolhimentos antecipados como condição de sujeição a essa modalidade, e sim a sua obrigatoriedade, a não ser que se acolhesse a idéia absurda da prevalência da vontade do administrado na determinação do regime.

<sup>1</sup> Lançamento tributário, Malheiros, 2ª edição, pág. 329.  
1445.557\*MSR\*04/04/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

O lançamento é um ato administrativo de aplicação da lei tributária material, como ensina Alberto Xavier<sup>3</sup>, idéia “suficientemente compreensiva para abranger, na sua unidade, as diversas operações exemplificativamente referidas no art. 142 do CTN, e que não passam de momentos lógicos do processo subsuntivo”: a constatação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo. O que a lei espera, quando o regime do tributo se amolda ao designado lançamento por homologação, é a adequação espontânea do destinatário do preceito legal ao cumprimento da obrigação de antecipar o tributo, procedendo, para tanto, ao conjunto de operações anteriormente indicadas, sem o auxílio do Fisco. Se frustradas as expectativas da lei, em razão da desobediência do sujeito passivo, o regime legal do tributo permanece inalterado, conforme a moldura que lhe deu o Poder Legislativo, no exercício de sua competência.

Desde a vigência da Lei nº 8.383/91, pacificou-se o entendimento de que o IRPJ se insere no contexto do lançamento por homologação, conforme diversos acórdãos deste Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Exemplifique-se com o seguinte, citado na obra conjunta de Antonio Airtton Ferreira, Luiz Martins Valero, Ricardo Fernandes de Souza Costa e Victor Hugo Isoldi de Mello Castanho<sup>2</sup>:

*“LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Por ser tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173) para encontrar respaldo no parágrafo 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadência reconhecida para os períodos-base de 1987 e 1988, já que o lançamento do IRPJ só foi cientificado à autuada em 03.01.2004 (Acórdão nº 108-04974, de 17.03.1998, publicado no DOU em 15.06.1998, 1º Conselho, 8ª Câmara).*

<sup>3</sup> Do lançamento- teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário, Forense, 1998, pág. 66.

<sup>2</sup> Regulamento do Imposto de Renda- 2002 – volume II, FiscoSoft Editora, pág. 1.854.  
1445.557\*MSR\*04/04/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

Também não vislumbro a entrega de declaração, qualquer que seja, como condicionante à qualificação do lançamento por homologação, pois a dicção legal do *caput* do art. 150 não nos remete a tal dependência. Com isso, afirmo total rejeição à corrente que defende a regulação do prazo decadencial pelo art. 173 do CTN, quando o contribuinte não cumprir o dever de informar o fato gerador ou o tributo devido ao Fisco, se a lei prefigurar a exigência aos moldes do lançamento por homologação. Estou convencido de que o pronunciamento do legislador não deixou margem à escolha do contribuinte, por uma regra ou outra, sobre caducidade, conforme o seu proceder. Se a norma de incidência do tributo se ajusta ao regime jurídico do lançamento por homologação, o comportamento do contribuinte não desloca o início da contagem decadencial do dia do fato gerador, exceção feita às hipóteses de dolo, fraude ou simulação, de acordo com a previsão legal do art. 150, § 4º, parte final, do Código.

No tocante à decadência, malgrado partilhe da tese de que a caducidade do lançamento de ofício relativamente à CSSL há de seguir o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, compreendo, porém, que não se deve converter o resultado de um processo em verdadeira loteria, ao sabor de cada Câmara, mantendo opinião que já se verificou vencida no correr dos tempos, como se estivesse tratando de hipóteses abstratas, livres de qualquer compromisso com a realidade, dificultando a rapidez da solução do litígio, abarrotando as prateleiras das instâncias superiores com posições sabidamente superadas. Com o foco na necessidade de logo pacificar os conflitos, assimilo a orientação já sedimentada na Câmara Superior de Recursos Fiscais, tomando o seguinte rumo, bastante definido na jurisprudência:

*“CSL / COFINS – DECADÊNCIA – INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI 8212/91 – A decadência para lançamentos de CSL e COFINS deve ser apurada conforme o estabelecido no art. 150, parág. 4º do CTN” (Acórdão CSRF nº 01-05163, Sessão de 29.11.2004)*

*“DECADÊNCIA - CSLL e COFINS - Considerando que a CSLL e a COFINS são lançamentos do tipo por homologação, o prazo para o Fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN” (Acórdão nº 108-07883, Relatora Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Sessão de 08.07.2004)”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

Nesse sentido, provejo o pedido, reconhecendo a decadência do direito estatal ao lançamento de ofício do IRPJ e da CSSL, relativamente aos fatos ocorridos até o terceiro trimestre de 1999.

No que tange ao arbitramento, impende considerar que o Fisco não tributou receita omitida. Os auditores federais basearam-se nas informações prestadas pela interessada nas Declarações Periódicas de Informações – DPI à Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás. Releva anotar que a comparação entre as importâncias aproveitadas pelo Fisco Federal, extraídas das referidas DPI, e os valores de receitas, descritas nas DIPJ, denota ligeira diferença em desfavor da primeira fonte (fls. 44/45). Também vale acrescentar que os autuantes reiteraram a requisição respeitante à exibição de livros (fls. 17/18), afora a solicitação de esclarecimentos acerca das providências adotadas pela autuada quanto a sua localização, assim que comunicados do suposto extravio (fl. 26). No mesmo sentido, observa-se a intimação, à fl. 33, para a reconstituição dos livros Diário e Razão, relativos ao período compreendido entre 1999 e 2003.

Não se trata, portanto, de arbitramento efetuado em razão de vícios que tenham tornado a escrita imprestável e sim da ausência dos próprios livros. A escusa da autuada está escorada na alegação de que o Fisco Estadual, por engano, entregou-os à pessoa estranha à fiscalizada. Todavia, está consignado à fl. 39 que a Administração Tributária Estadual somente o fez porque alguém se apresentou, no setor próprio, com o protocolo específico - emitido quando da recepção do documentário - que serve de instrumento apto à retirada das peças. À obviedade, bastou o porte do protocolo para gerar a presunção de que o apresentante estava devidamente habilitado pela interessada. Não há dúvida de que de que o dever de preservar os livros e documentos fiscais se estende aos comprovantes que legitimam o respectivo portador a recolhê-los em poder de terceiros. Aliás, registre-se que a autuada não alude à razão pela qual o protocolo acabou em mãos alheias. De qualquer sorte, vale recordar que o regime tributário do lucro arbitrado, para fins de apuração do IRPJ e da CSSL, é o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

adotado pela lei, quando a escrituração não está disponível ao Fisco. Perfeito, pois, o arbitramento, consoante o disposto no artigo 47, III, da Lei nº 9.891, de 1995.

No que se refere à pessoa jurídica CMC, entendo que é desnecessária a atribuição de responsabilidade mediante o "Termo de Responsabilidade", às fls. 456/458. Creio que bastaria ao Fisco a comprovação, na execução, de quaisquer das causas previstas no CTN que ensejam o redirecionamento da cobrança. Nessa linha, leia-se a ementa do acórdão prolatado no julgamento do RESP nº 756.921, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 05.09.2005:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROPOSITURA CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL.*

*POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).*

*1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.*

*2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.*

*3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exeqüente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.*

*4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa) - e não tendo o acórdão que julgou os*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

*embargos reconhecido qualquer excludente da responsabilidade do sócio, apenas exigindo a comprovação, pelo exeqüente, da ocorrência dos requisitos do art. 135 do CTN -, é viável, contra o sócio, o ajuizamento da execução. Precedentes (REsp 627.326-RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto).*

*5. Recurso especial provido ."*

Afora a posição da jurisprudência já comentada, é certo que, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, não cabe aos Conselhos de Contribuintes a apreciação do inconformismo de terceiro contra ato de atribuição de responsabilidade tributária distinto de auto de infração ou notificação de lançamento. Reforça o ponto de vista ora consignado a simples leitura dos artigos 1º, 9º, 10, 11, 16 e 24, II e § 1º, do referido diploma normativo.

Todavia, aproveito a ocasião para consignar a continuidade da CEMACO. Aliás, a CMC foi criada em 24/06/2003, conforme doc. fls. 70/72, sendo que o seu sócio majoritário, Murilo Fernandes Alves Dantas (99%), também participou do capital da CEMACO, da qual se desligou em 21/03/2004. Por outro lado, a fiscalizada transferiu todo o estoque à pessoa jurídica mais nova, baixou o estabelecimento da Praça Francisco Alves de Oliveira nº 105, prédio contíguo àquele onde funciona a CMC, que passou a explorar comercialmente as mercadorias fornecidas pela autuada, com o nome desta na fachada, aproveitando a clientela do local. É indubitável, pois, em face do exposto, a transferência do estabelecimento comercial da recorrente à CMC, que, nesses termos, tornou-se subsidiariamente responsável pelas dívidas da alienante, segundo as regras do artigo 133, II, do CTN. Aqui, sigo aqui as linhas delineadas por Sacha Calmon<sup>1</sup>:

*"Importa gizar que a sucessão não precisa ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que presentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso). Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, presume-se que houve aquisição do fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária.*

<sup>1</sup> Curso de direito tributário brasileiro, Forense, 6ª edição, pág. 624.  
1445.557\*MSR\*04/04/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.007639/2004-45  
Acórdão nº : 103-22.334

*Cuidados especiais devem ser, no entanto, tomados pelos adquirentes para garantir seus interesses. Quando o sucedido tem vários estabelecimentos, convém clarificar se a aquisição é de uma ou de todos, porquanto a jurisprudência tende à transferência da pessoa jurídica sucedida independentemente dos estabelecimentos."*

Diante do que assinaiei, acolho a preliminar de decadência do direito ao lançamento de ofício relativamente aos fatos ocorridos até o terceiro trimestre de 1999 e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006

  
FLÁVIO FRANCO CORRÊA