



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Processo nº 10245/000.154/89-04

MFCT

Sessão de 08 de outubro de 1991

ACORDÃO Nº 103-11.643

Recurso nº: 96.218- IRPJ - EXS: 1985 e 86

Recorrente: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARTIDA . LTDA

Recorrida : DRF em BOA VISTA - RR

IRPJ - SUCESSÃO NEGOCIAL

A sucessão negocial prevista no artigo 133, I do CTN somente se opera quando provada a materialização de todos os pressupostos legais necessários à sua ocorrência.

Recurso provido.

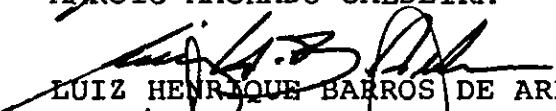
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARTIDA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões-DF., em 08 de outubro de 1991


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

- PRESIDENTE


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA

- RELATOR

VISTO EM Sessão DE: 30 ABR 1992
ZAINITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ GERALDO DE FARIAS (Suplente), DÍCLER DE ASSUNÇÃO, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE e ILCENIL FRANCO. Ausentes por motivo justificado, os Conselheiros LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e MARIA DE FATIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10245/000.154/89-04

RECURSO Nº: 96.218

ACORDÃO Nº: 103-11.643

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARTIDA... LTDA

R E L A T Ó R I O

DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARTIDA... LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CGC sob o nº 22.888.820/0001-02, com domicílio tributário em CARACARAÍ(RR), interpõe recurso voluntário contra decisão proferida em primeira instância pelo Delegado da Receita Federal em Boa Vista.

A exigência fiscal contestada tem origem no auto de infração de fls. 38/39, instruído com o termo de encerramento da fiscalização de fls. 43, mediante o qual foi constituído de ofício, em 12/05/89, crédito tributário no valor de NCz\$ 18.632,34, nele computados os juros de mora e a multa de 50% prevista no artigo 728, inciso II do RIR/80, correspondente ao imposto sobre a renda das pessoas jurídicas referente aos períodos-base encerrados em 1984 e 1985.

Consoante os fatos descritos na peça vestibular da autuação, o lançamento decorreu de omissão de receita, apurada de acordo com os demonstrativos de fls. 09/15, infração que teria sido praticada pela empresa REIS E REIS & CIA LTDA., de quem a Recorrente seria sucessora, na forma do artigo 140, inciso I do RIR/80, com matriz legal no artigo 133, inciso I do CTN.

Acórdão nº 103-11.643

Instaurando a fase litigiosa do processo, a Autuação apresentou a impugnação de fls. 45, opondo-se à integridade da imposição pela negativa de sucessão da infratora e nulidade do lançamento por preterição do direito de defesa, uma vez que não dispõe dos livros e documentos que serviram de base à apuração dos fatos, os quais não lhe pertenciam.

Manifestando-se a autora do feito às fls. 52/53, esta propugnou pela sua manutenção, informando que os livros da sucedida utilizados na ação fiscal encontram-se à disposição no órgão preparador.

Pela decisão nº 49/89, o Delegado da Receita Federal em Boa Vista julgou a ação fiscal procedente, na forma da decisão de fls. 55/59, assim traduzida em ementa:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Exercício: 1985/1986

Períodos-base: 1984/1985

CONTRIBUINTES E RESPONSÁVEIS**SUCESSÃO**

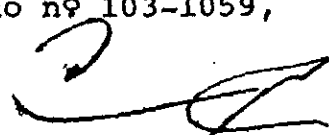
"A pessoa natural ou jurídica de direito privado, que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual, responde pelos tributos, relativos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

(art. 133 da Lei nº 5.172/66)

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE"

Inconformada com o aresto, interpôs a Contribuinte o recurso voluntário de fls. 63/68, reproduzindo as razões de defesa formuladas na inicial, aduzindo, ainda, que desconhecia da disponibilidade dos livros fiscais da infratora na ARF Caracará, não podendo, assim, desenvolver o recurso sobre a autuação.

Submetidos os autos a este Colegiado, o julgamento foi convertido em diligência, de acordo com a Resolução nº 103-1059, de



Acórdão nº 103-11.643

25/04/90, de fls. 73/78, do que resultou nova informação fiscal de fls. 80/82, juntada do AR de fls. 83, documentos de fls. 84/103 e aditivo ao recurso de fls. 104/105.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, Relator.

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Conquanto a matéria de mérito repouse na prática de omissão de receita pela empresa REIS REIS & CIA LTDA., a perlanga situa-se no plano das questões preliminares levantadas, quais sejam:

- 1 - nulidade do auto de infração por preterição do direito de defesa em face da indisponibilidade dos livros fiscais que serviram de base à exigência formulada;
- 2 - negativa da sucessão negocial prevista no artigo 133, inciso I do CTN, e
- 3 - pelo total da receita apurada não poderia o lançamento ser efetuado com base no lucro presumido, impondo-se o arbitramento da base de cálculo.

A primeira, a meu ver, fica prejudicada pela segunda, pois, a prevalecer esta, caberia à Autuada, como sucessora, manter em boa guarda os livros e documentos da sucedida, deles conhecendo, não podendo arguir ignorância quantos aos fatos referidos.

Por outro lado, acolhida a negativa de sucessão desnecessário o exame da nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Acórdão nº 103-11.643

Assim sendo, passa-se a examinar as circunstâncias que embasam a pretendida sucessão negocial pelo Fisco.

As peças que integram os autos demonstram a seguinte cadeia de atos e fatos relevantes para formar a convicção da Autoridade Recorrida:

- 1 - em 21/04/88, a Fiscalização deu início à ação fiscal perante a empresa REIS REIS & CIA LTDA., no endereço da Av. Dr. Zany, s/nº, em Caracará (fls. 1), pessoa jurídica dedicada ao comércio atacadista de bebidas, credenciada como revendedora de produtos da Indústria de Bebidas Antarctica da Amazônia S.A., até 20/04/88 (fls. 103);
- 2 - a referida empresa operava no mesmo município, na rua 21 de janeiro nº 77, até 31/12/87 (alvarás de fls. 85/88), transferindo seu domicílio para a Av. Dr. Zany, s/nº a partir de 02/01/88 (alvará de fls. 84);
- 3 - no local foi concedido, em 03/09/83, alvará para que fosse construído prédio de alvenaria - tipo comercial (fls. 89) cujo habite-se foi emitido em 18/05/88, indicando como proprietário REIS REIS & CIA LTDA (fls. 37);
- 4 - o terreno da Av. Dr. Zany s/nº era de propriedade de REIS REIS & CIA LTDA., tendo sido alienado, em 04/04/88, à pessoa jurídica REBOUÇAS & CIA LTDA. (fls. 29/30v);
- 5 - em 19/05/88 o referido imóvel foi revendido à Autuada (fls. 35/36);
- 6 - em 20/04/88, a Autuada, constituída conforme contrato de fls. 21/23, cadastrou-se no CGC (fls. 24) e, em 27/04/88, no CAD-ICM (fls. 25), exercendo a mesma atividade da "REIS REIS";
- 7 - do capital social da Autuada faz parte um dos sócios da



Acórdão nº 103-11.643

REBOUÇAS & CIA LTDA., bem como a própria "REBOUÇAS", a qual integralizou sua participação no capital mediante entrega do imóvel que adquirira na forma do item 3, passando, assim, a existirem dois títulos de transmissão de propriedade:

- a) a escritura de compra e venda de fls. 35/36 e,
 - b) o contrato social de fls. 21/23, ambos de data aproximada, considerando os bens por valor diverso;
- 8 - pelo termo de fls. 20, a Fiscalização declara haver verificado, na presença do sócio gerente da Recorrente, que esta adquirira da "REIS REIS" o prédio, as instalações, vasilhames e a concessão da representação da CIA ANTARCTICA DO AMAZONAS na região;
- 9 - indagada se distribuidor autorizado pode negociar concessão obtida para outra pessoa interessada (fls. 102), a CIA ANTARCTICA DO AMAZONAS respondeu que não se opõe a tal tipo de negociação (fls. 103);
- 10 - a Recorrente efetuou as primeiras aquisições de vasilhames, em 20/10/88 e 21/11/88 (fls. 95/96) e em 10/08/88 foi constatado pelo Fisco que já se encontrava em atividade (fls. 20 e 80).
- 11 - a Defendente nega haver comprado os vasilhames, afirmando que sua sócia (REBOUÇAS), também distribuidora de bebidas, emprestou os primeiros vasilhames para início de atividades (fls. 94), pratica que perdura até hoje, quando obtém empréstimos, inclusive da produtora (ANTARCTICA DO AMAZONIA).

O artigo 133 do CTN, por seu turno, invocado conferir responsabilidade à Suplicante, possui a seguinte d

"Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de privado que adquirir de outra, por qualquer

Acórdão nº 102-11.643

lo, 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 a 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."

Preliminarmente, ressalto que a obrigação tributária, revestindo a característica da relação jurídica "ex lege", possui todos os seus elementos definidos em lei, inclusive quanto à identificação dos que ocupam seu polo passivo, "ex vi" do disposto no artigo 97, inciso III do CTN.

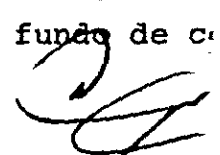
Vale dizer, para que uma pessoa suceda outra na relação jurídica-tributária, é mister que todos os pressupostos previstos hipoteticamente na lei para produção de tal efeito estejam presentes na situação concreta.

Assim, no caso vertente, é imperioso, preliminarmente, comprovar se a REIS REIS & CIA LTDA. cessou a exploração da atividade.

Os autos são omissos quanto a elementos concretos a esse respeito. Sabe-se, apenas que houve alienação do imóvel que lhe pertencia, não consta baixa no CGC (fls. 43) e infere-se, pelo termo de fls. 43, que a última declaração de rendimentos apresentada teria sido a referente ao período-base de 1985.

Não há qualquer evidência a respeito dos esforços envidados para localizar os sócios, nem informação a respeito dos últimos registros efetuados nos livros fiscais e comerciais.

Outro dado relevante, refere-se à existência, na época dos atos considerados sucessórios, de um efetivo fundo de c



Acórdão nº 103-11.643

mércio ou estabelecimento comercial.

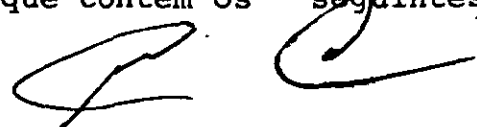
A venda do prédio onde estava localizado o domicílio da pessoa jurídica, por si, não caracteriza sucessão, máxime quando a última declaração de rendimentos apresentada abrange operações de mais de dois anos antes, ou seja, se efetivamente a pessoa jurídica não operava desde 1985, não se pode supor que, em abril de 1985, existisse fundo de comércio ou estabelecimento comercial na verdadeira acepção jurídica do termo, até porque, note-se, apesar de alterado o endereço da infratora desde 02/01/88 (vide alvará de fls. 84), em 20/04/88, o fornecedor (Indústria de Bebidas Antártica da Amazônia) desconhecia o fato (telex de fls. 103), não tendo sido realizada qualquer investigação para apurar a data das últimas aquisições de produtos para revenda.

A esse respeito, convém evocar a lição de Zelmo Denari (in Solidariedade e Sucessão Tributária - Saraiva - 1977 - pág. 101), que assim opina:

"Por estabelecimento se entende o complexo de bens ou serviços organizados para o exercício da empresa. A noção é compreensiva de dois elementos, isto é, um elemento substancial (o complexo de bens e serviços) e outro elemento formal (organização), de tal modo que, onde houver um complexo de bens simplesmente justapostos, isto é, sem destinação unitária ter-se-á uma "res composita" e não um estabelecimento, à falta, justamente, do elemento formal finalístico que lhe confere destinação unitária e que é a organização como resultado da atividade do empresário." (grifos do original)

Em outras palavras, para configurar fundo de comércio ou estabelecimento, é mister que do conjunto de bens materiais e imateriais alienados possa-se identificar um sistema aplicável a determinada atividade econômica e não somente um agregado de bens.

Diga-se mais, com a devida venia do Autor do procedimento fiscal, que o documento de fls. 20, tal como redigido, não configura declaração do sócio-gerente da Autuada tomada por termo, mas verificação feita pelo próprio agente da administração tributária, como se depreende de seu preâmbulo, que contém os seguintes



Acórdão nº 103-11.643

dizeres:

"No exercício das funções do meu cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com a presença do Sr. João de Deus Albuquerque Lima, sócio-gerente da empresa acima qualificada, verifiquei o seguinte:" (grifei)

Ora, se a verificação foi efetuada pelo próprio AFTN, é imperioso, então, que sejam trazidos aos autos os elementos com base nos quais constatou a aquisição dos vasilhames e a concessão da representação aludida.

Caso contrário, prevalecerão os esclarecimentos prestados pela Recorrente às fls. 94/101, por força do disposto no artigo 678, § 2º do RIR/80, que prescreve:

"§2º - Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão."

Bastaria, então, à Fiscalização, examinar os lançamentos contábeis da Postulante, ou mesmo conferir se a REBOUÇAS & CIA LTDA. dispunha efetivamente dos vasilhames para emprestá-los na quantidade utilizada, mas nada foi verificado.

Por outro lado, não se pode abstrair o fato de que, em 04/04/88, antes, portanto, da constituição da sociedade, o imóvel onde se localizava a sede da infratora foi adquirido por REBOUÇAS & CIA LTDA. (fls. 29/30v), sócia da Autuada e que, segundo informação de fls. 94 e 101, não rejeitadas na instância recorrida, opera também no ramo de distribuição de bebidas e não foi extinta ou liquidada, ou seja, se aquisição de fundo de comércio houve, esta teria sido realizada pela "REBOUÇAS", e não pela "ANTARTIDA".

Em resumo:

- a) não há evidências ou indícios veementes de que a infratora tenha cessado as atividades, inexistindo nos autos elementos objetivos de pesquisa a esse respeito;

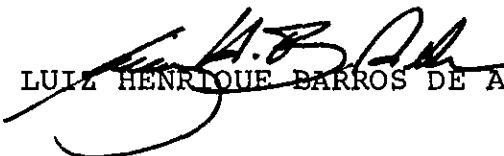


Acórdão nº 103-11.643

- b) desconhece-se se, juntamente com o imóvel adquirido, outros elementos patrimoniais também o foram, de maneira a configurar aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial;
- c) de toda sorte, se a aquisição na forma do artigo 133 do CTN houve, esta ocorreu, num primeiro momento, pela REBOUÇAS & CIA LTDA., pessoa jurídica que, segundo consta dos autos, dedica-se também à atividade de revenda de bebidas no atacado, operando-se assim, a sucessão em relação a esta, somente sendo de admitir-se, se atendidos os requisitos dos itens anteriores, a responsabilidade subsidiária da atuada;
- d) na subsidiariedade opera-se a benefício de ordem ou seja, somente na impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo devedor principal poderá o responsável subsidiário ser convocado a satisfazer com seu patrimônio, a dívida.

Ante o exposto e do mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 08 de outubro de 1991


LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA - RELATOR