



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10320/001.164/92-31
RECURSO Nº. : 109715
MATÉRIA : IRPJ - Exs.: 1991 e 1992
RECORRENTE : RETÍFICA NACIONAL LTDA.
RECORRIDA : DRF EM SÃO LUIZ - MA
SESSÃO DE : 20 de agosto de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.199

**IRPJ - ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO.
CONTINUAÇÃO DO NEGÓCIO. RESPONSABILIDADE
TRIBUTÁRIA.** Não comprovada nos autos a aquisição de estabelecimento comercial, a simples continuação da exploração do negócio por sociedade comercial, não tem o condão de atribuir a esta, responsabilidade tributária nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional. Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RETÍFICA NACIONAL LTDA.

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


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


EDSON VIANNA DE BRITO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10320.001164/92-31
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.199
RECURSO Nº. : 109.715
RECORRENTE : RETÍFICA NACIONAL LTDA.

RELATÓRIO

RETIFICA BRASIL LTDA., estabelecida à Av. Guajajaras, São Luis, Maranhão, recorre a este Conselho da decisão proferida pela Delegado da Receita Federal em São Luis/MA (fls. 50/55), que julgou procedente o auto de infração de fls. 04/08, lavrado contra a empresa RETIFICA NACIONAL LTDA, pelo qual exige-se imposto de renda pessoa jurídica no montante equivalente a 43.192,94 UFIR (imposto, multa e juros de mora).

2. A exigência fiscal foi determinada com base no lucro arbitrado (períodos-base de 1990 e 1991), tendo em vista a empresa RETÍFICA NACIONAL LTDA. não dispor de escrituração contábil que permitisse a tributação com base no lucro real. Exigiu-se, ainda, multa de 1% ao mês ou fração incidente sobre o tributo lançado, em razão do atraso na entrega da declaração de rendimentos. Estes fatos estão descritos às fls. 05 dos autos, juntamente com o enquadramento legal que suporta o lançamento efetuado.

3. A autuada tomou ciência da exigência contida no Auto de Infração em 20.08.92, conforme assinatura à fl. 06, e, em 14.09.92, solicitou e obteve prorrogação de prazo para interposição de impugnação (fls. 32/36).

4. Na impugnação de fls. 38, protocolada em 25.09.92, a autuada insurgiu-se contra o lançamento, pedindo a descaracterização do arbitramento, tendo em vista que:

a) possuía, à época, livros fiscais e contábeis;

b) toda a documentação esta à disposição do fisco;

c) "os livros e documentos (...) são hábeis e preenchem os requisitos mínimos para instruírem levantamento com base no lucro real."

Às fls. 49, consta Informação Fiscal, na qual o autuante assim se manifesta:

"Neste processo, Retífica Nacional Ltda. foi autuada com base no Lucro Arbitrado, por não ter apresentado os documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização.

Inconformada, contesta a ação, com a peça de fls. 38, onde diz que está à disposição da fiscalização os livros e documentos solicitados.

No dia 04 de janeiro do corrente ano, compareci ao endereço da empresa, Av. Guajajaras nº 400, onde estariam os livros e documentos solicitados, lavrando no ato o Termo de fls. 41, que não foi assinado, nem recebido, porque no local não existia nenhum encarregado ou sócio da autuada. No local já existia outra



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10320.001164/92-31

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.199

empresa instalada sob a razão social de Retifica Brasil Ltda. CGC nº 41.500.406/0001-10, cujo gerente Sr. Antonio Augusto Silva, se recusou assinar o Termo.

Depreende-se do ocorrido, que a Retifica Nacional Ltda., foi substituída pela Retifica Brasil Ltda, já que continua no mesmo endereço e na mesma atividade, respondendo portanto, nos termos do Art. 140 do Regulamento do Imposto de Renda, para todos os efeitos fiscais, pela autuada.

No dia 28.01.93, a empresa foi intimada por AR (fls. 42) com recusa às fls. 43. Face à configuração exposta de sucessão , no dia 10.05.93 a empresa Retifica Brasil Ltda foi intimada por AR, para que não se alegue em qualquer tempo, cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, proponho que o processo prossiga até julgamento final, na forma da legislação pertinente.(...)"

5. A autoridade julgadora julgou procedente a ação fiscal, através da decisão de fls. 50/55, que esta assim ementada:

" IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - RESPONSÁVEIS - SUCESSÃO - A pessoa jurídica de direito privado que adquiriu de outra o estabelecimento comercial e continuou desenvolvendo a mesma atividade de sua antecessora, mesmo que sob razão social diversa, responde integralmente pelos tributos devidos por esta.

LUCRO ARBITRADO - O lucro para fins de apuração do imposto de renda será arbitrado quando o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE "

6. Em suas razões de decidir a autoridade julgadora afirmou:

" 2.1 A impugnante não demonstra qualquer evidência de que possua escrituração contábil

2.2 A Fiscalização teve o seu termo de início cientificado à empresa em 27/07/92, o Auto de Infração foi lavrado em 13/08/92, portanto 17 dias de prazo, suficientes para que fosse apresentada a documentação exigida.

2.3 Para apresentar sua defesa, a autuada solicitou além dos 30 dias normais mais 15 dias de prorrogação de prazo, no entanto não anexou aos autos um dó documento que prove o que alega em sua impugnação e garantindo o seu direito de defesa foi cumprida a diligência solicitada, constantando a autoridade fiscal que no endereço da autuada já existia outra empresa com razão social sinônimo da primeira, enquanto a razão social da autuada é "Retifica Nacional Ltda. a da outra é Re'tifica Brasil Ltda.

2.4 Deste modo, face não constar dos autos qualquer elemento que permita cancelar o arbitramento e fazer a apuração do imposto pelo lucro real, fica o lançamento mantido em sua totalidade, sob o respaldo do artigo, 399 inciso III e 400 do RIR/80 e art. 7º e 8º do DL - 1648/78.

2.5 - E considerando:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº. : 10320.001164/92-31

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.199

a) A aquisição do estabelecimento autuado pela empresa Retifica Brasil Ltda, CGC: 41.500.406/0001-10, que continua o mesmo tipo de exploração comercial, no mesmo local, sem ter havido solução de continuidade, inclusive observando-se que o gerente da empresa atual tem o mesmo sobrenome do gerente da empresa anterior. O gerente da empresa Retifica Nacional Ltda era o Sr. JOSÉ MARCOS DA SILVA e o da empresa Retifica Brasil é o Sr. ANTONIO AUGUSTO SILVA.

b) O disposto nos artigos 133, incisos I e II da Lei 5.172/66 (CTN) e 140, incisos I e II do RIR aprovado pelo Decreto 85.450/80, determinando:- 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 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 ou indústria.

2.6 Sob o amparo da legislação supracitada fica a empresa Retifica Brasil Ltda., CGC 41.500.406/0001-10 responsável pelos tributos devidos pela sua antecessora Retifica Nacional Ltda CGC: 35.123.744/0001-88, sendo irrelevante a mudança da razão social ou serem outros os sócios, pois o que caracteriza a responsabilidade no presente caso é a aquisição do estabelecimento ou seja, do Patrimônio (ATIVO e PASSIVO) e a continuação da mesma exploração comercial. “

7. Tendo tomado ciência da decisão em 17.11.94, através de A.R. (fls. 58), a recorrente - RETIFICA BRASIL LTDA, apresentou recurso de fls. 60/72, protocolado em 19.12.94, dentro do prazo legal, alegando, em síntese:

a) não ser sucessora da empresa RETIFICA NACIONAL LTDA., uma vez que não adquiriu quaisquer bens da mesma;

b) que, embora tenha o mesmo ramo de negócios, era estabelecida em Santa Inês, tendo vindo para São Luis, após pedir mudança de endereço;

c) que o equipamento por ela utilizado não foi adquirido da RETIFICA NACIONAL LTDA, como faz prova a cópia de nota fiscal, anexada aos autos;

d) ser ilegal atribuir-lhe os encargos da firma anterior, pois não há uma prova nos autos juntada pelo Fisco que a enquadre como sucessora, ficando a aplicação do disposto no art. 133, incisos I e II, da Lei nº 5.172, prejudicada, pois, nesses casos, caberia ao fisco o ônus da prova;

e) que os documentos anexados aos autos fazem prova a seu favor de que a aquisição de bens pelo Sr. Alcindo Lopes da Silva, proprietário da Retifica Brasil Ltda., quando ainda praticada atos de comércio em Santa Inês, é bem anterior à transferência de endereço para São Luis;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10320.001164/92-31

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.199

f) que o contrato de locação firmado pela Retifica Brasil Ltda., sem nenhum vestígio de continuação de exploração de atividade, faz prova de que veio para São Luis, por transferência de endereço, com os seus próprios equipamentos;

g) que “a arguição de parentesco entre funcionário da firma anterior e a atual, logo firmada em sobrenome “SILVA” é muito frágil, pois esse sobrenome é alvez o mais comum no Brasil; e mesmo que fosse não teria o condão de prova de continuidade de exploração”;

h) que desconhece os argumentos de que a empresa anterior cessou atividades e, nos autos, “nem a Secretaria da Receita prova tal fato, não havendo, portanto, razão para aplicar o disposto no item I do art. 133 do CTN;

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10320.001164/92-31
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.199

VOTO

CONSELHEIRO EDSON VIANNA DE BRITO, RELATOR

O recurso foi interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 5 de março de 1972, observado o prazo ali previsto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A matéria versada no presente recurso versa essencialmente sobre a atribuição de responsabilidade tributária à empresa RETIFICA BRASIL LTDA, pelo crédito tributário lançado contra a empresa RETIFICA NACIONAL LTDA., anteriormente estabelecida no mesmo endereço da ora recorrente.

Como visto no relatório, a exigência fiscal decorre de auto de infração lavrado contra a empresa RETIFICA NACIONAL LTDA, pelo qual foi apurado crédito tributário, relativo ao imposto de renda pessoa jurídica, calculado com base nas regras de arbitramento do lucro, dada a ausência de livros e documentos, que pudessem propiciar o lançamento do tributo com base nas regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro real. Inconformada, a autuada impugnou o lançamento aduzindo possuir os elementos essenciais para a tributação com base no lucro real. De forma a verificar a veracidade das informações contidas naquela peça impugnatória, o fisco determinou a realização de uma diligência, pela qual ficou constatada a existência de uma outra empresa no local - no caso a ora recorrente, explorando o mesmo ramo de atividade da empresa autuada. Em razão desse fato, a autoridade julgadora entendeu, com fulcro no art. 133 do Código Tributário Nacional, ser a recorrente a responsável pelo crédito tributário lançado.

Para o deslinde da questão faz-se necessário, portanto, examinar a norma contida no precitado art. 133 do CTN. Esse dispositivo está assim redigido:

"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 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 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. "



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10320.001164/92-31

ACÓRDÃO Nº. : 107-3.199

Pelo dispositivo acima transcrito, verifica-se que o responsável tributário é aquele que adquire, a qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, entendendo-se, estes, em linhas gerais, como o conjunto de bens ou serviços organizados para o exercício da atividade empresarial, tais como: móveis, máquinas, equipamentos, mercadorias, matérias primas, nome comercial, direito de clientela, marcas, patentes de invenção, etc.), em suma, a responsabilidade ocorre quando a aquisição do ATIVO e PASSIVO de uma empresa.

Ocorrendo este fato, o comando contido no dispositivo retrotranscrito é no sentido de que o adquirente será responsável pelos tributos devidos, até a data da realização do ato, integralmente ou subsidiariamente, nos termos descritos nos incisos I e II do citado artigo. Nesta hipótese, a constituição do crédito tributário, através do lançamento, deverá ser efetuada em nome do responsável tributário, tendo em vista o disposto no art. 121, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, passemos ao exame dos autos.

Compulsando-se as fls. do processo, verifica-se não haver qualquer documento que comprove ter a Retifica Brasil Ltda - ora recorrente -, adquirido da Retifica Nacional Ltda. - pessoa jurídica sobre a qual foi lançado o imposto de renda - pessoa jurídica, - os bens e serviços necessários ao desempenho de sua atividade. Pelo contrário, a atribuição de responsabilidade tributária constante dos autos, decorre, a meu ver, unicamente, do fato de, no mesmo endereço, existir outra empresa, explorando o mesmo ramo de atividade, consoante afirmação do fiscal autuante às fls. 49. Tal circunstância não se subsume à norma inserta no art. 133 do CTN, por falta do elemento essencial, qual seja, a prova de que a recorrente adquiriu os bens da empresa autuada (RETIFICA NACIONAL LTDA.)

Isto posto, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso interposto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 1996.



EDSON VIANNA DE BRITO

RELATOR