



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10510.001842/2007-67
Recurso nº 166.998 Voluntário
Matéria IRPJ e outros - EX: DE 2003 a 2007
Acórdão nº 101-97.110
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS ITA NORDESTE LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR - BA.

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
Ano-calendário: 2002 a 2006

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO – CABIMENTO - Na falta da apresentação de livros e documentos, cabível a figura do arbitramento.

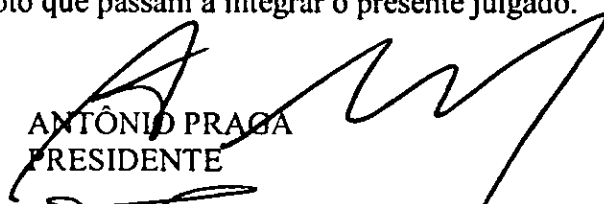
MULTA QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios.

MULTA AGRAVADA - Não há o que se falar em agravamento da multa de ofício, na hipótese do arbitramento do lucro da pessoa jurídica pela não apresentação dos livros e documentos.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 150%, afastando o agravamento em 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percinio da Silva, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, Alexandre Lima Andrade da Fonte Filho (Vice-Presidente) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).

Relatório

COMERCIAL DE ALIMENTOS ITA NORDESTE LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, que por unanimidade de votos, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, tendo em vista que a mesma, apesar de intimada diversas vezes, não apresentou sua escrituração fiscal.

Constataram, ainda, que no decorrer no ano calendário 2002 a contribuinte auferiu receita bruta acumulada excedente ao limite estabelecido para ingressar no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte – SIMPLES, sendo, portanto, dele excluída com efeitos a partir de 15.07.2002, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 9, de 15.02.2007 (Processo Administrativo nº 10510.000597/2007-71).

Dessa forma, foram lavrados os Autos de Infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 239/243), no valor de R\$ 3.598.073,31, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 254/258), no valor de R\$ 1.072.406,58, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFIAS, fls. 268/272), no valor de R\$ 4.949.573,16 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 282/286), no valor de R\$ 1.774.829,49, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 11.394.882,54, já incluídos os juros de mora calculados até 31.05.2007 e a multa qualificada e agravada no percentual de 225%, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 303/311.

Cientificada dos lançamentos em 04.06.2007, a Contribuinte apresentou em 03.07.2007, tempestivamente, sua impugnação às fls. 326/334, juntando, ainda, os documentos de fls. 335/358, alegando em síntese que:

- (i) Após fazer um breve relato dos fatos que deram origem ao presente processo, afirma que o lançamento padece de nulidade tendo em vista que o auditor fiscal não logrou êxito em comprovar que a autuada é sucessora da empresa Comercial Brito Ltda.
- (ii) Isto porque, entende que a fiscalização não poderia concluir pela inexistência de fato da empresa sucedida se verificou que “em resposta ao ofício nº 415/2006 – GAB, a Secretaria da Fazenda enviou documentos que registram vultuosas compras e vendas de

mercadorias efetuadas pela empresa sucedida a Comercial Brito Ltda.”

- (iii) Prossegue afirmando que ao contrário do que afirmou a fiscalização os sócios da empresa Comercial Brito Ltda jamais postularam sua dissolução, razão pela qual é inverossímil a alegação de que teria ocorrido a dissolução irregular.
- (iv) Aduz que o fato da Impugnante explorar a mesma atividade, no mesmo local da empresa Comercial Brito Ltda, por si só não permite que o fisco deduza que houve a sucessão, nos termos do art. 133 do CTN, conforme jurisprudência que transcreve.
- (v) Ressalta que não estando presentes qualquer dos requisitos elencados no art. 135, III do CTN, não pode o Fisco responsabilizar os sócios da Impugnante pelos créditos da empresa Comercial Brito Ltda.
- (vi) Finalmente, requer seja julgado nulo o auto de infração lavrado e, conseqüentemente, insubsistente o crédito tributário nele consubstanciado.

À vista da Impugnação, a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados.

Como razões de decidir, em relação às arguições referentes à acusação de inexistência de fato da pessoa jurídica sucedida, após transcrever os arts. 33, II, V, 34, III e 41, II e IV, da IN/SRF nº 568/2005, os julgadores destacaram que a empresa Comercial Brito Ltda., enquadra-se perfeitamente na situação de pessoa inexistente de fato perante o CNPJ, motivando, inclusive, a emissão do Ato Declaratório Executivo nº 38, de 27 de dezembro de 2006, pela Delegacia da Receita Federal de Aracajú, que declarou inapta a inscrição a partir de 02 de maio de 2006.

Dessa forma, tendo em vista a dissolução irregular da empresa Comercial Brito Ltda, sem a devida baixa no registro comercial e nos cadastros fiscais, com flagrante desobediência ao disposto nos artigos 1.103 e 1.009 do CC/2002 e com o evidente intuito de eximir-se do cumprimento de suas obrigações tributárias, entenderam os julgadores que agiu corretamente a fiscalização ao efetuar o lançamento contra a empresa Comercial de Alimentos Ita do Nordeste Ltda, ora Impugnante, na qualidade de sucessora da empresa Comercial Brito Ltda.

Quanto à interposição fraudulenta no quadro societário da empresa sucedida, observaram que existem nos autos provas robustas de que houve a utilização de interpostas pessoas para esconder a verdadeira sócia da Comercial Brito Ltda, a Sra. Leide Sara Tavares de Brito, tendo em vista que mesmo após sua saída do quadro societário da empresa, continuou com amplos poderes sobre a mesma, sendo, ainda, auxiliada por seu pai, o Sr. Arnaldo, que é sócio da Comercial Ita Nordeste Ltda, ora Impugnante.

Em relação à sucessão comercial disfarçada constataram que o presente caso enquadra-se no disposto no art. 132, pu, do CTN. Isto porque, conforme já mencionado a Sra. Leide Sara Tavares de Brito, sócia fundadora tanto da empresa Comercial Brito Ltda. quanto da empresa Comercial de Alimentos Ita Nordeste Ltda, apesar de ter saído formalmente da empresa Comercial Brito Ltda, continuou sendo sócia de fato até a sua extinção irregular.

Ademais, ressaltaram que restou comprovado nos autos a continuidade da exploração do mesmo negócio, bem como a estreita ligação entre a sucedida e a sucessora, não merecendo prosperar, portanto, os argumentos da Impugnante a esse respeito.

No mérito, salientaram que as receitas lançadas, a forma de tributação adotada, as bases de cálculo apuradas, os valores dos tributos lançados, assim como a multa de ofício qualificada e agravada aplicada, não foram expressamente questionadas pela Impugnante.

Observaram, ainda, que a defesa também não se pronunciou sobre os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 313 a 316, em nome dos senhores Edno Alves dos Santos e José Edivaldo Costa, que são sócios da empresa sucedida – Comercial Brito Ltda, sendo retificada a responsabilidade solidária a eles atribuída.

Pelas razões acima expostas é que a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 11.03.2008, às fl. 383, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 01.04.2008, às fls. 391/400, juntando, ainda, os documentos de fls. 401/405, alegando em síntese o que se segue:

Em relação à inexistência de fato da empresa Comercial Brito Ltda, esclarece que o fato desta não estar mais localizada onde agora se encontra a Recorrente, não permite concluir pela sua inexistência, mas apenas que o cadastro da Receita Federal está desatualizado e irregular, pois conforme já afirmado a empresa Comercial Brito Ltda. está com suas atividades paralisadas, não tendo solicitado baixa nem interrupção temporária de suas atividades.

Reafirma que a empresa Comercial Brito Ltda., somente encontra-se com as suas atividades paralisadas, não tendo em momento algum requerido sua dissolução, razão pela qual não passa de mera ilação o argumento da fiscalização de que teria ocorrido “dissolução informal”.

Quanto à interposição fraudulenta, destaca que a autoridade administrativa apenas relata de forma minuciosa as alterações contratuais dos quadros societários da empresa Comercial Brito Ltda., o que segundo a Recorrente não dá ao Fisco o direito de deduzir que houve fraude.

Afirma que não existem nos autos provas que corroborem a afirmação da autoridade julgadora *a quo* de que a Sra. Leide Sara Tavares de Brito é a única que possui condições financeiras para dar suporte ao capital integralizado da Comercial Brito Ltda.

 4

Da mesma forma, entende que não existem provas de que os demais sócios não têm condições financeiras para arcar com a integralização do capital da Comercial Brito Ltda. Nesse ponto, entende a Recorrente que se evidenciam ainda mais frágeis as imputações, na medida em que os julgadores de primeira instância omitiram a participação de cada um no capital da empresa, sequer informando o montante do capital integralizado.

Esclarece que a exploração de um mesmo negócio por outra empresa no mesmo local e com sócio comum, não significa que houve sucessão comercial, mormente quando não ocorreu dissolução de nenhuma delas.

Alega que a ementa colacionada pelos julgadores de primeira instância não tem nenhuma serventia para o presente caso, uma vez que traz fato incontroverso, isto é, uma empresa que sucede outra é responsável pelos tributos devidos pela empresa sucedida, não importando se opera no mesmo ou em outro local.

Aduz que não restando comprovado nos autos de forma insofismável que a Recorrente é fruto de fusão, transformação, incorporação ou que adquiriu fundo de comércio da empresa Comercial Brito Ltda., nos termos dos arts. 132 e 133 do CTN, entende que o ato administrativo fiscal não alcançou seu objetivo, em consonância com entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência de que todo ato administrativo deve ser motivado, sob pena de nulidade, mormente quando denega direitos ao administrado.

Salienta que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, razão pela qual não pode ser redirecionada a ação fiscal.

Finalmente, requer seja julgado nulo o creditório tributário exigido no auto de infração ora guerreado, reformando-se a decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização arbitrou o lucro da empresa Comercial Brito Ltda., com base na receita bruta informada a Secretaria de Estado da Fazenda-SE, exigindo o tributo da ora Recorrente, na qualidade de sucessora da empresa acima, pelo fato da fiscalização entender que ocorreu a dissolução irregular da empresa, eis que desde sua constituição, encontra-se omissa de declarações de rendimentos, bem como desta, ora Recorrente, continuar exercendo o mesmo negócio da sucedida, ou seja, herdeira na condução da atividade econômica.



Constataram, ainda, que no decorrer no ano calendário 2002 a contribuinte auferiu receita bruta acumulada excedente ao limite estabelecido para ingressar no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, sendo, portanto, dele excluída com efeitos a partir de 15.07.2002, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 9, de 15.02.2007 (Processo Administrativo nº 10510.000597/2007-71).

Alega a contribuinte em síntese que: (i) a exploração de um mesmo negócio por outra empresa no mesmo local e com sócio comum, não significa que houve sucessão comercial, mormente quando não ocorreu dissolução de nenhuma delas; (ii) não existem nos autos provas que corroborem a afirmação da autoridade julgadora *a quo* de que a Sra. Leide Sara Tavares de Brito é a única que possui condições financeiras para dar suporte ao capital integralizado da Comercial Brito Ltda; (iii) não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, razão pela qual não pode ser redirecionada a ação fiscal.

Inicialmente, importante observar que o Mandado de Procedimento Fiscal nº 05.2.01.00-2006-00121-2 que deu origem ao presente processo, foi expedido em nome da empresa Comercial Brito Ltda, conforme se constata às fls. 01 dos autos.

Entretanto, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal, a autoridade administrativa constatou que no lugar informado à Receita Federal não funcionava a empresa Comercial Brito Ltda., mas sim a empresa Comercial de Alimentos Ita Nordeste Ltda.

Dessa forma, por concluir a fiscalização que a empresa Comercial Brito Ltda. sofreu uma dissolução irregular, com o objetivo de fraudar o fisco, sendo sucedida pela empresa Comercial Ita Nordeste que exerce a mesma atividade e no mesmo local, tendo, ainda, a mesma sócia, foram lavrados os autos de infração após exclusão do regime do SIMPLES.

Para o deslinde da controvérsia, necessário se faz transcrever o art. 132 do CTN, mencionado pela própria contribuinte em sua defesa:

“Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.”

Ora, da simples leitura do parágrafo único do artigo anteriormente transcrito, percebe-se que quando a pessoa jurídica de direito privado extinta (de forma regular ou não) for substituída por outra que exerça a mesma atividade por qualquer sócio remanescente (no caso, a Sra. Leide Sara), sob a mesma ou outra razão social (no caso a Comercial de Alimentos Ita Nordeste Ltda), responde pelos tributos devidos pela empresa sucedida.



Resta evidente após uma análise cautelosa dos autos que a Sra. Leide Sara jamais deixou de ser sócia de fato da Comercial Brito Ltda., tendo em vista que mesmo após a sua saída do Contrato Social continuou a gerenciar as contas da empresa com amplos poderes.

Sendo assim, aplica-se perfeitamente ao presente caso o disposto no art. 132 do CTN, razão pela qual não merece prosperar a alegação da Recorrente quanto a ilegitimidade passiva, não merecendo, portanto, qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve *in totum* a exigência, inclusive em relação a qualificação da multa de ofício, tendo em vista a intenção deliberada dos envolvidos, de impedir o conhecimento, por parte da fiscalização, da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, subsumindo, portanto, as hipóteses previstas nos arts. 71 e 72 da Lei n. 4.502/64.

Entretanto, entendo que merece uma pequena reforma a r. decisão recorrida que manteve o agravamento da multa de ofício no percentual de 225%, pelo fato do motivo que a originou – não apresentação de livros e documentos -, ter se operado o arbitramento do lucro da contribuinte, não havendo como subsistir neste caso o agravamento da multa, devendo, portanto, ser reduzida para o percentual de 150%.

A vista do acima exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício de 225% para 150%.

No mais, entendo que não merece qualquer reforma a decisão recorrida, a qual peço *vênia* para adotá-la como se minha fosse, ante os argumentos e fundamentos lá despendidos.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 04 de fevereiro de 2009.


VALMIR SANDRI

