



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

**Processo n°** 10510.002765/2005-09  
**Recurso n°** 158772 Voluntário  
**Matéria** IRPJ e outros  
**Acórdão n°** 101- 96821  
**Sessão de** 26/06/2008  
**Recorrente** M.M MANUTENÇÃO E MONTAGEM LTDA. ARAFORTE (SUCESSORA)  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ – SALVADOR/BA

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -  
IRPJ**

Anos-calendário: 2001 e 2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CIÊNCIA PESSOAL E POSTAL O prazo para impugnação, no caso de ocorrência de dupla intimação, deve ser contado da data da última intimação efetuada, em observância aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da verdade material e da revisibilidade.

**IMPUGNAÇÃO - TEMPESTIVIDADE**

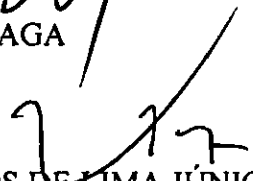
Por conseqüência, é tempestiva a impugnação apresentada pelo contribuinte dentro do prazo de trinta dias contado da última intimação do Auto de Infração.

Recurso Voluntário 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 ao recurso para considerar tempestiva a impugnação apresentada, encaminhado os autos à DRJ para julgamento em 1ª instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

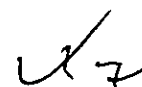
  
ANTÔNIO PRAGA  
PRESIDENTE

  
JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR  
RELATORA



FORMALIZADO EM: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOSÉ RICARDO DA SILVA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, VALMIR SANDRI e ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA.



## Relatório

Trata-se de Autos de Infração relacionados ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 12/29), ao PIS (fls. 47/61), à COFINS (fls. 62/70) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 30/46) lavrados pela DRF de Aracajú/SE decorrentes da constatação de omissão de receitas e de diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados, nos anos-calendários de 2000 e 2001, cujo crédito tributário exigido perfazia à época a soma total, incluindo juros e multa, de R\$ 3.472.325,40 (três milhões, quatrocentos e setenta e dois mil, trezentos e vinte e cinco reais e quarenta centavos).

Após o termo de início de fiscalização a empresa foi intimada por diversas vezes a apresentar documentos comprovando a sua escrituração contábil e fiscal, todavia ficou-se inerte.

Assim, a fiscalização intimou a Petrobrás para que apresentasse as notas fiscais fornecidas pela ora Recorrente nas operações realizadas com esta.

Comparando a receita bruta apurada sobre as Notas Fiscais obtidas junto a Petrobrás S/A e os valores escriturados no Livro Registro de Serviços Prestados pela Recorrente, com a base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS declarados em DCTF no ano-calendário de 2000, constatou a fiscalização o seguinte:

### Omissão de Receita:

A base de cálculo dos débitos de PIS e de COFINS é inferior à receita bruta apurada nas notas fiscais emitidas pela Recorrente o que se percebe através do Livro Registro. Constatou-se, ainda, a existência de uma escrituração paralela, ou seja, marcações a lápis indicando o valor de 50% do tributo a recolher. As receitas omitidas no ano-calendário de 2000, foram apuradas deduzindo-se dos montantes totais das notas fiscais declaradas obtidas a partir dos débitos de PIS e de COFINS informados em DCTF. Em 2001, a Recorrente não apresentou declarações.

### Falta de Recolhimento do IRPJ

Os valores declarados em DCTF a título de PIS e COFINS no 4º trimestre de 2000 foram considerados como receita bruta declarada;



### Falta de Recolhimento do Imposto Adicional

Não foram recolhidos os valores referentes ao imposto adicional referente ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2000;

### Diferença Apurada entre o Valor Escriturado e o Declarado

O imposto foi apurado com base na receita bruta correspondente à base de cálculo do PIS e da COFINS informados em DCTF, nos 1º, 2º e 3º trimestres de 2000.

O lançamento foi formalizado em face da Araforte Transportes e Serviços Ltda., considerada sucessora da MM. Manutenção e Montagem Ltda. nos termos do artigo 133, inciso

  3

I do CTN, sendo lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão (fls.565/568), sendo ainda lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em face do sócio gerente (fls.97/100)

O Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão foi lavrado em razão da constatação das seguintes ocorrências:

A empresa MM. Manutenção e Montagem Ltda. foi dissolvida de forma irregular, ou seja sem providenciar a sua baixa nos registros públicos. Em julho de 2004 a referida empresa foi declarada inapta pela Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório Executivo nº 50/2004. Em visita realizada naquele estabelecimento comercial em 25.10.2004, constatou-se estar funcionando naquele local a empresa Araforte Transporte e Serviços Ltda. O imóvel sede da empresa foi dado em garantia de execução movida pela Prefeitura Municipal de Carmópolis em face da MM. Manutenção na Audiência realizada em 11.06.2003.

Assim, cientificado em 08.11.2004 sobre o Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização, através do seu sócio Agenor Dias de Assis, foi intimada tanto a Recorrente quanto a Araforte a prestar esclarecimentos e a apresentar livros e documentos fiscais, contábeis e cadastrais, além de extratos bancários.

Diante disto, a Araforte apresentou Livros de Entradas e Saídas de Mercadorias, Livros Registro de Serviços Prestados, notas fiscais de compras, comprovantes de despesas de água, luz e telefone e dois talonários de notas fiscais. Em relação ao Livro Caixa, requisitou prazo adicional de 60 dias para apresentação. Quanto o imóvel, não apresentou documento que lhe outorgasse a posse, apenas informou que recolhe o IPTU do mesmo.

O fiscal constatou diante dos documentos apresentados o seguinte:

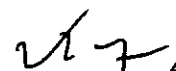
Faturas de energia elétrica emitidas em nome da M.M Manutenção e Montagem Ltda, vencidas em julho, agosto e setembro de 2001 foram pagas pela ARAFORTE em 11.10.2001, sendo que o consumo de energia elétrica é praticamente constante no período de dezembro de 2000 a outubro de 2004, observando apenas queda expressiva no mês de julho de 2001.

Com relação a fatura de água e esgoto, vencida em 30/09/2001, a mesma foi emitida em nome da ARAFORTE, havendo parcelamento firmado em nome da mesma de períodos anteriores.

Segundo o fiscal, restou demonstrado que a ARAFORTE ocupa desde agosto de 2001, o imóvel que constitui garantia de dívida da M.M Manutenção e Montagem Ltda, junto a Prefeitura Municipal de Carmópolis e, de acordo com as faturas citadas, a ARAFORTE também assumiu o passivo da fiscalizada perante a ENERGIPE e o SAAE, concessionárias de serviços públicos de energia elétrica e de água e esgoto, respectivamente.

Verificou-se ainda, através das notas fiscais da empresa PETROBRAS S/A que a última nota emitida em nome da M.M Manutenção e Montagem Ltda, ocorreu em 13.09.2001, sob o nº 3859, conforme fls. 85/89 dos autos.

Já em relação aos objetos sociais das empresas Arafort e M.M Manutenção e Montagem Ltda, verificou-se o seguinte:



A M.M Manutenção e Montagem Ltda dispõe em sua IX Alteração Contratual, de fevereiro de 2001, que: “ A Sociedade terá por objeto social os Serviços de Manutenção, Montagem de Instrumento Industrial, Eletricidade, Mecânica, Jateamento, Pintura, Caldeira e Serviços Prestados em Construção Civil, podendo estender-se a outros objetivos sociais” (fls.169/189).

O objeto social da ARAFORTE, segundo a V Alteração Contratual, de novembro de 2001, corresponde a “Transporte de Cargas em Geral e Prestação de Serviços de Engenharia e Montagens Industriais” (fls.191/209).

No mais, constatou o fiscal que a empresa Araforte encontra-se em pleno funcionamento, onde foram apresentadas pela mesma, algumas declarações de opção pelo Simples, Lucro Presumido e Lucro Real entre os anos calendários de 2000 a 2004.

Por fim, concluiu o agente fiscal que a empresa em atividade (Araforte) não comprova a que título ocupa, desde 2001, o imóvel de propriedade da fiscalizada, irregularmente dissolvida, restando caracterizada a sucessão empresarial, a despeito dos artifícios que segundo o fiscal, serviram para encobrir a aquisição do fundo de comércio, e a continuidade de sua exploração, com vistas a fuga de responsabilidade pelo passivo fiscal da sucedida, nos termos do art. 133 do CTN.

Já o Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado contra o Sr. Agenor Dias de Assis (fls.97/100) apontou os seguintes fatos:

A empresa a qual era responsável, M.M Manutenção e Montagem Ltda, deixou de funcionar sem a devida baixa regular nos registros públicos e sem a devida liquidação.

Verificou-se que os livros encaminhados pelo Sr. Agenor Dias de Assis detinha diversas irregularidades, tais como livros sem movimentação, em branco, sem registros de vendas, incompletos, inclusive livros anotados a lápis orientando para que os impostos federais fossem calculados sobre 50% do faturamento normal ou sobre faturamento inferior, orientação que foi levada a efeito como demonstrado nos quadros obtidos a partir dos débitos declarados em DCTF (fls.98/99). Constatou-se assim que foram recolhidos valores menores dos que os realmente apurados.

Concluiu por fim o agente fiscal, que diante dos fatos e práticas adotadas pela M.M Manutenções são de responsabilidade do Sr. Agenor Dias de Assis, seja de forma direta ou indireta, em decorrência de gestão negligente na administração da sociedade ou na fiscalização da empresa prestadora de serviços de contabilidade, agindo assim com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, o que levou a ser responsabilizado pelos atos praticados por ingerência.

Ocorre que, em 23.11.05, a fiscalização lavrou o Termo de Recusa (fls. 569), alegando que o procurador da empresa Araforte, legalmente constituído nos autos através da procuração de fls. 570, recusou-se a tomar ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão e dos autos de infração da CSLL e do IRPJ e seus reflexos. Com isso, este sujeito passivo foi considerado devidamente intimado nesta mesma data, dia 23.11.05, nos termos do artigo 23, inciso I do Decreto 70.235/72, tendo ficado em seu poder uma via dos referidos autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão.



Ademais, o Termo de Recusa e anexos também foram enviados à empresa via postal, tendo sido recepcionados em 08.12.05, conforme Aviso de Recebimento de fls. 584.

Quanto aos demais sujeitos passivos, MM Manutenção e Montagens Ltda e seu sócio-gerente Agenor Dias de Assis, o Fisco também lhes enviou cópia dos autos de infração e dos Termos de Solidariedade e de Recusa, que foram recepcionados em 10.12.05, conforme Avisos de Recebimento de fls. 582/583.

Ao ser intimada da referida autuação, a empresa ARAFORTE, em 09.01.2006, impugnou o lançamento efetuado (fls.594/600), alegando, preliminarmente, que houve violação ao devido processo legal e à ampla defesa na lavratura do Termo de Recusa, eis que o procurador constituído nos autos, Sr. Francisco de Assis Gama Alves, não é o representante legal e não tinha poderes para assinar intimações perante repartições públicas.

Ainda, em preliminar, alegou que a apresentação dos documentos solicitados pela autoridade fiscal demandava tempo e que o presente auto de infração encontra-se eivado de vício formal, restringindo a defesa da empresa.

Em relação ao mérito, ressaltou a empresa, em síntese, que não houve sucessão das empresas, nos termos do artigo 133 do CTN, tendo em vista que em momento algum ocorreu a transferência do estabelecimento comercial, fundo de comércio ou bens do negócio anterior, mas apenas autorização para uso do imóvel da empresa MM Manutenção e Montagens Ltda, mediante o pagamento dos débitos referentes àquele bem. Afirmou, ainda, que o simples fato de não ter atendido a notificação para apresentar os documentos solicitados pelo Sr. Fiscal não autoriza a presunção de que houve sucessão das empresas.

Por fim, alegou que como não há comprovação do fim das atividades da empresa MM Manutenção e Montagens Ltda., se fosse o caso, deveria ser invocada a responsabilidade subsidiária da sucessora, que estaria protegida pelo benefício de ordem.

Diante disso, requereu a anulação do presente auto de infração por vício formal, diante da ilegitimidade do Termo de Recusa lavrado, devendo ser-lhe restituído o prazo para defesa; e por vício de conteúdo, em face de ter sido presumida a sucessão entre as empresas. Requereu, ainda, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da mesma.

Ainda no dia 09.01.2006, a MM. Manutenção e Montagens Ltda e o Sr. Agenor Dias de Assis apresentaram impugnação (fls. 605/620) ao lançamento efetuado, alegando, preliminarmente, nulidade do crédito tributário constituído, eis que o auto de infração foi produzido dentro da própria repartição fiscal e entregue ao autuado apenas para coletar sua assinatura, sem que houvesse motivo para tal.

Aduziu, ainda, que tal procedimento vicia o lançamento já que não foram cumpridas as normas referentes ao Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da União, bem como que o não cumprimento destas formalidades contagia todo o processo administrativo, tornando-o nulo.

Ainda, em preliminar, os contribuintes alegam a decadência do direito à constituição do crédito tributário, haja vista que a fiscalização efetuou o lançamento de ofício em 22.11.2005, em referência a fatos geradores dos períodos de 01.01.2000 a 31.12.2000, tendo transcorrido o prazo de 5 (cinco anos) para a constituição do crédito tributário.



No mérito, em síntese, alegou que o agente fiscal para efetuar o lançamento se utilizou, exclusivamente, de informações obtidas junto às notas fiscais enviadas pela Petrobrás, nos valores escriturados no Livro Registro de Serviços Prestados e nos valores de PIS e Cofins declarados em DCTF no ano-calendário de 2000, sem observar a busca da verdade real que rege o processo administrativo tributário.

Alegou, ainda, que o fisco lavrou o auto de infração arbitrando o lucro dos períodos compreendidos entre 03/2000 a 09/2001, sob argumento de que a empresa não declarou rendimentos nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, e também, não apresentou os livros e documentos de sua escrituração com as determinações previstas em lei. Todavia, ressaltou que o arbitramento do lucro possui caráter sancionatório e pugnou pela sua inaplicabilidade.

Ressaltou o contribuinte que a simples intimação para apresentar livros e documentos de sua escrituração configura cerceamento de defesa, por não lhe ter sido concedido prazo razoável para regularização da escrituração contábil da empresa. Diz ainda, que com um prazo razoável a empresa conseguiria regularizar sua escrita contábil, que efetivamente reduziria ou extinguiria a base de cálculo do tributo em questão, o que deverá ser comprovado mediante diligência pericial.

Aduziu, ainda, que é ilegal a sujeição passiva solidária do sócio Agenor Dias de Assis, vez que a empresa não foi extinta, estando apenas em inatividade em decorrência da tragédia financeira sofrida, bem como não houve qualquer ato por ele praticado com excesso de poder ou infração à lei e contrato social, nos termos do artigo 135 caput do CTN.

Diante de tais alegações, requereu que as preliminares fossem acolhidas a fim de decretar a nulidade do auto de infração; que o processo baixasse em diligência para ser produzida prova pericial contábil, no intuito de positivar a não ocorrência dos fatos descritos pelo Fisco; e por fim, que no mérito, fosse julgado insubsistente o presente auto de infração, pela falta de causas legais e legítimas que o justifiquem.

Às fls. 1864/1869 foi proferida decisão pela DRJ/Salvador/BA que julgou parcialmente procedente o lançamento tributário impugnado.

Quanto à impugnação da empresa Araforte Transportes e Serviços Ltda., a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Salvador se manifestou no sentido de que o procurador da empresa, Sr. Francisco de Assis Gama Alves, detinha poderes para tomar ciência dos termos lavrados pela fiscalização, de acordo com a procuração de fls. 570, o que ocorreu em 23.11.05 na lavratura do Termo de Recusa. Assim, a DRJ de Salvador concluiu pela intempestividade da impugnação que foi protocolada somente em 09.01.2006.

Quanto às alegações de ter sido considerada empresa subsidiária, a DRJ entendeu que os fatos descritos no próprio Termo de Sujeição Passiva Solidária por Sucessão convergem para a conclusão de que houve na prática a sucessão apontada pela fiscalização.

Em relação à impugnação apresentada em 09.01.2006 pela empresa MM Manutenção e Montagens Ltda. e por seu sócio gerente Sr. Agenor Dias de Assis, decidiu o seguinte:

Acerca da preliminar que requereu a nulidade do lançamento, a DRJ entendeu que não houve qualquer afronta à legislação que rege o processo administrativo fiscal no



procedimento adotado pela fiscalização. Isto porque, durante a ação fiscal diversos termos, solicitação de livros, documentos e esclarecimentos foram enviados ao endereço cadastral da empresa, inclusive o próprio sócio da empresa, Sr. Agenor Dias de Assis foi intimado a prestar esclarecimentos, bem como foi devidamente intimado do auto de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Quanto à decadência, a DRJ concluiu que esta inexistente, vez que o auto de infração é relativo aos fatos geradores ocorridos nos quatro trimestres de 2000 e nos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001. Para os três primeiros trimestres de 2000, o lançamento poderia ter sido efetuado ainda durante o mesmo ano-calendário, logo, a contagem do prazo decadencial se iniciaria em 01.01.2001 terminando em 31.12.2005. Com relação ao 4º Trimestre de 2000 e aos demais trimestres de 2001, o prazo decadencial só se esgotaria em 31.12.2006. Assim, como o lançamento foi cientificado ao Recorrente em 10.12.2005, não ocorreu a decadência pleiteada.

Em relação às contribuições sociais, considerou o prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 45 da Lei 8.212/91.

No que tange ao pedido de perícia, o órgão recorrido o considerou não formulado, haja vista que o impugnante não apresentou motivos que justificassem sua realização, desobedecendo ao disposto no artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao mérito, a Delegacia de Julgamentos concluiu que a autoridade fiscal apontou as diferenças do IRPJ exclusivamente com base nos débitos de Pis e Cofins declarados pela própria empresa em DCTF e não com base nas notas fiscais apresentadas pela Petrobrás, cliente da Recorrente.

Ademais, no que se refere ao arbitramento do lucro, tais argumentos sequer foram apreciados pelo órgão julgador, tendo em vista que o auto de infração foi realizado com base no lucro presumido, opção adotada pela empresa no ano-calendário do presente caso.

Considerou, porém, que caberia reparos apenas no tocante ao imposto de renda devido trimestralmente. Pois, no ano-calendário de 2001, ao contrário do procedimento adotado no ano-calendário de 2000, a fiscalização não considerou o imposto de renda retido pela fonte pagadora, informada pela PETROBRÁS na DIRF de fl. 84, nos montantes de R\$ 837,35, R\$ 768,03 e R\$ 33,50, nos 1º, 2º e 3º trimestres de 2001, respectivamente.

Manteve os autos em relação à tributação reflexa do IRPJ.

Por fim, no que diz respeito à caracterização do sócio-gerente como sujeito passivo solidário do lançamento efetuado, a DRJ de Salvador/BA entendeu que os fatos narrados pela fiscalização e os documentos juntados aos autos demonstram que não ocorreu mero atraso no recolhimento de tributos, como alega o contribuinte, mas sim a existência de diversas irregularidades, cabendo perfeitamente a infração prevista no artigo 135 do CTN, caracterizadora da sujeição passiva solidária do sócio-gerente da sociedade ora Recorrente.

Na tentativa de intimar os sujeitos passivos do acórdão de nº 15-11.579 prolatado pela DRJ de Salvador/BA, o envelope destinado à empresa MM Manutenção e Montagens Ltda. retornou à DRF de Aracajú/SE sob a justificativa "mudou-se". Diante disto, a DRF de Aracajú/SE publicou o Edital DRF/AJU/SACAT nº 02/2007, intimando a empresa



para no prazo de 15 dias tomar ciência do teor do acórdão prolatado pela DRJ, conforme fls. 1881.

Sem prejuízo, os demais sujeitos passivos, quais sejam, Sr. Agenor Dias de Assis e Araforte Transportes Serviços Ltda., foram devidamente intimados em 15.12.2006 e 16.02.2007, respectivamente, conforme Avisos de Recebimentos de fls. 1875/1876.

Assim, devidamente intimada em 16.02.2007 do acórdão prolatado, conforme comprovante de fls. 1876, a empresa Araforte Transportes Serviços Ltda., interpôs tempestivamente em 22.03.2007 seu Recurso Voluntário.

Já, a ora Recorrente M.M MANUTENÇÃO E MONTAGEM LTDA e o Sr. Agenor Dias de Assis, intempestivamente apresentaram em 11.04.2007 seu Recurso Voluntário.

Tanto a empresa Araforte Transportes Serviços Ltda, bem como a M.M MANUTENÇÃO E MONTAGEM LTDA e o Sr. Agenor Dias de Assis sustentaram a integralidade das razões oferecidas na peça impugnatória, colacionando alguns julgados para tanto.

É o relatório.



**Voto**

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, Relator

O recurso voluntário apresentado pelo contribuinte é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Alega a Araforte, em preliminar, a tempestividade da impugnação administrativa apresentada em primeira instância, tendo em vista que o procurador constituído em fls. 570 não detinha poderes para representar a sociedade, de modo que o termo de recusa lavrado pelo agente fiscal em 23.11.2005 (fl. 569) não pode ser considerado como citação válida, devendo prevalecer a intimação efetuada via postal, a qual foi recebida em 08.12.2005 (fl. 584).

Inobstante conste da procuração outorgada pela empresa ao Sr. Francisco de Assis Gama Alves poderes para "tomar ciência dos atos emanados", bem como constitua a declaração de recusa uma modalidade de intimação prevista no artigo 23, I do Decreto 70.235/72, é certo que no presente houve duas intimações do contribuinte, ou seja, uma pessoal e outra via postal. Mister se faz destacar que, no curso do prazo para impugnação, houve nova citação válida efetuada via postal, dando ciência à empresa do Termo de Recusa e da documentação relativa ao lançamento efetuado.

Nesse diapasão, considerando-se que os atos praticados pela administração pública não podem causar dúvidas ao contribuinte e nem são praticados sem qualquer propósito e, ainda, em observância ao princípio da ampla defesa e do contraditório, da verdade

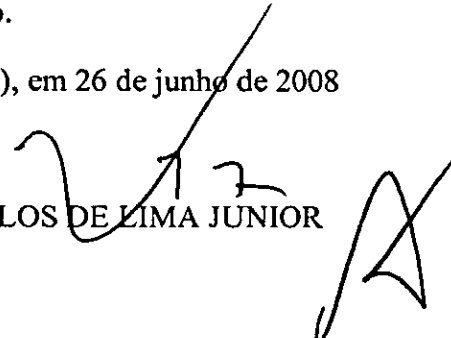


material e da revisibilidade, entendo que, para fins da contagem do prazo para impugnação, deve ser considerada a data última intimação do contribuinte, efetuada via postal e recebida por este em 08.12.2005.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de tempestividade da impugnação administrativa protocolada em 09.01.2006 pela empresa Araforte e determino o retorno dos autos à DRJ de Salvador a fim de que o mérito seja devidamente apreciado.

É como voto.

Brasília (DF), em 26 de junho de 2008

  
JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR