



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10768.027887/98-51
Recurso nº : 136.568 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1994 a 1996
Recorrente : 8ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ-I
Interessada : SOUTH AMERICAN TURISMO LTDA. (RESPONSÁVEL DAVID KAHN)
Sessão de : 12 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.654

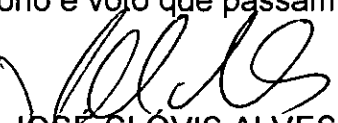
LUCRO ARBITRADO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - Necessária a comprovação de que o sócio praticou atos com excesso de mandato, ou infração à lei, contrato social e estatutos, de vez que a sociedade continuou em plena atividade sob a gerência de outro sócio.

ARBITRAMENTO DE LUCRO - IRPJ E LANÇAMENTOS REFLEXOS - Não pode subsistir o arbitramento de lucros, quando inexistiu intimação válida da pessoa jurídica, quer em seu nome, ou por meio de seus sócios, para exibição de seus livros fiscais e contábeis, cuja falta constituiu a motivação do arbitramento..

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 8ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO/RJ-I

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

2

Processo nº : 10768.027887/98-51
Acórdão nº : 105-14.654

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, circular loop with a vertical line through it.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, circular loop with a vertical line through it.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

3

Processo nº : 10768.027887/98-51
Acórdão nº : 105-14.654

Recurso nº : 136.568
Interessada : SOUTH AMERICAN TURISMO LTDA. (RESPONSÁVEL DAVID KAHN)

RELATÓRIO

SOUTH AMERICAN TURISMO LTDA., (RESPONSÁVEL DAVID KAHN), empresa já qualificada nos autos, foi autuada pelo valor de R\$ 1.415.892,99, sendo R\$ 388.202,23 a título de IRPJ, R\$ 135.541,43 a título de IRRF, R\$ 15.926,56 a título de PIS, R\$ 19.439,75 a título de CSLL e o restante relativo às multas de ofício e juros de mora.

A empresa foi autuada e teve seus lucros arbitrados sobre os valores das receitas operacionais, das receitas não-operacionais e do lucro inflacionário, nos períodos-base de janeiro de 1993 a dezembro de 1995, com base nas receitas informadas nas declarações de rendimentos entregues (fls. 02/82), em razão de não terem sido apresentados os livros contábeis e fiscais.

A empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da Secretaria da Receita Federal. Diante disso, a fiscalização procurou os sócios. Sr. David Kahn e Federico Buker, visando que fossem exibidos os livros contábeis da empresa.

No entanto, em contato telefônico com o sócio David Kahn, o AFTN foi informado que este não detinha os livros em comento, vez que não fazia mais parte do quadro societário da empresa em questão. As cotas de David Kahn, conforme alteração em 07/11/96 (fls. 116/119) foram transferidas para o outro sócio, Sr. Federico Buker.

O Sr. Federico Buker, por sua vez, cedeu suas cotas aos Srs. José Castilho de Castro e Edison Soares, os quais foram localizados e ouvidos, tendo suas declarações reduzidas à termo, conforme fls. 124/129.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

4

Processo nº : 10768.027887/98-51
Acórdão nº : 105-14.654

Com efeito, verificou-se que os Srs. José Castilho de Castro e Edison Soares nunca foram sócios da empresa em questão.

Diante dos fatos, o AFTN entendeu estar descaracterizada a transferência da empresa e que os sócios anteriores, Srs. David Kahn e Federico Buher, são solidariamente responsáveis pelos créditos tributários da empresa.

Às fls. 208, consta o comprovante de ciência dos autos de infração lavrados, feita, por via postal, ao sócio da empresa Sr. David Kahn.

Irresignado com o feito fiscal, o sócio David Kahn apresentou impugnação (fls. 210/222) alegando, em síntese, que:

- pela alteração do contrato social de 10/08/92, eram sócios da empresa o Sr. Federico Buker (com 65% das cotas), o Sr. Kurt G. K. H. Kessel (com 25% das cotas) e David Kahn (com 10% das cotas);
- em 05/01/1995, o sócio Kurt G. K. H. Kessel retirou-se da sociedade, passando os outros dois a serem titulares de 50% das cotas cada um, sendo que, nesta mesma data, ambos concordaram, extra-contratualmente, que a gerência da sociedade caberia ao sr. Federico Buker;
- as cotas que lhe foram transferidas, sem ônus, em 05/01/1995, representavam uma garantia do pagamento de indenização trabalhista pelos anos em que trabalhara na empresa, onde estava registrado como empregado, conforme cópia da CTPS às fls. 224/225.;
- sua posição na empresa era de mero empregado, recebendo salário e hierarquicamente subordinado;
- não participava na gerência da sociedade e, assim, não pode a execução ser direcionada contra ele, já que não se encontram preenchidos os requisitos dos arts. 135, III, e 66, do CTN;
- a sua retirada como sócio da empresa antes da constituição do débito fiscal isenta-o de responsabilidade;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

5

Processo nº : 10768.027887/98-51
Acórdão nº : 105-14.654

- após sua saída, a sociedade continuou operando sob a gerência do Sr. Federico Buker, o qual veio a criar outra empresa, a ISATA, sucessora de South American. Tal empresa continuou a exploração do mesmo negócio, utilizando-se dos mesmos funcionários, linhas telefônicas e mobiliário, porém, em outro endereço;
- impõe-se a substituição do sujeito passivo da obrigação tributária, onde deve figurar a empresa sucessora, nos termos dos arts. 132 e 133, do CTN; e
- por ser parte ilegítima na relação jurídico-tributária, protesta pela exclusão da sua responsabilidade.

Em 16 de outubro de 2002, a 8ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ julgou o lançamento improcedente (fls. 270/282), conforme a Ementa abaixo transcrita:

"LUCRO ARBITRADO. LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. Comprovada a extinção irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade pessoal pelos tributos devidos pela empresa alcança apenas o sócio que, à época da liquidação irregular, exercia a gerência da sociedade. (Código Tributário Nacional, art. 135, inciso III).

NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS, É incabível o arbitramento do lucro com base na não apresentação de livros e documentos contábeis fiscais, quando o Fisco não comprova que o contribuinte foi regularmente intimado para apresentá-los.

IRRF. CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Tendo sido julgado nula a exigência fiscal formulada no auto de infração matriz, igual sorte colhem as que são objeto dos autos de infração lavrados por mera decorrência daquela".

Tendo o valor exonerado ultrapassando o limite legal, foi interposto recurso de ofício.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

6

Processo nº : 10768.027887/98-51
Acórdão nº : 105-14.654

V O T O

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso de ofício tem amparo legal, razão pela qual deve ser conhecido.

Não merece qualquer reforma a decisão preferida pela DRJ do Rio de Janeiro/RJ, já que em total consonância com a legislação tributária e os preceitos constitucionais.

Verifica-se pela documentação juntada aos autos que, no período de 10/08/92 a 05/01/95, o sócio David Kahn exerceu a gerência da sociedade em questão. Em 05/01/95 a gerência passou a ser exercida pelo sócio Federico Buker.

A alteração do contrato social efetuada em 05/01/1995 foi considerada como a última válida, em virtude das posteriores terem sido feitas de forma irregular, conforme constado pela fiscalização.

Não obstante a dívida ser relativa ao período em que o sócio David Kahn exerceu a gerência da sociedade, este não pode ser considerado responsável por ela, já que a sociedade continuou em plena atividade sob a gerência do outro sócio, Federico Buker.

Além disso, não restou comprovado que o sócio David Kahn praticou atos com excesso de mandato ou infração à lei ou ao contrato social.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila Ementa de julgamento proferido pela 3ª Turma deste E. Conselho:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

7

Processo nº : 10768.027887/98-51
Acórdão nº : 105-14.654

"IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA. A não contabilização de pagamentos pela pessoa jurídica, caracteriza omissão de receita.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS – A simples alegação, sem comprovação, da prática de atos com excesso de poderes ou infração legal, contrato social ou estatutos, não implica transferência de responsabilidade do sujeito passivo para o sócio gerente da empresa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS. COFINS. CSLL – recebe o mesmo entendimento dado à exigência principal". (grifei)

Com efeito, o não-pagamento do tributo é uma infração à lei. No entanto, tal infração, geralmente, é praticada pela pessoa jurídica que não dispõe de recursos, ou os utiliza para outros fins lícitos.

Assim, para configurar a hipótese disposta no inciso III, do art. 135, do CTN, necessário se faz que o tributo não seja pago, porque desfalcado do patrimônio da pessoa jurídica pelos que a dirigem, que dolosamente não recolhem o tributo e do valor respectivo se apropriam. Tal fato, como explicitado acima não restou comprovado nos autos.

Ademais, a extinção ilegal da empresa só ocorreu quando o sócio David Kahn já se encontrava regularmente afastado da gerência, conforme alteração do contrato social efetuada em 05/01/95.

Dessa forma, com propriedade se encontra a decisão proferida pela instância "a quo" quanto à carência de respaldo legal para a atribuição ao sócio David Kahn da responsabilidade pelos tributos em questão devidos pela empresa South American.

Além disso, o arbitramento de lucros procedido pela fiscalização não merece também guarida, senão vejamos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

8

Processo nº : 10768.027887/98-51
Acórdão nº : 105-14.654

A pessoa jurídica, quer em seu próprio nome, quer por meio de seus sócios, não foi regularmente intimada a apresentar os seus livros e documentos da escrituração, cuja falta constituiu a motivação do arbitramento.

O único contato feito com um dos sócios (Sr. David Kahn) foi através de ligação telefônica, conforme constou da descrição dos fatos (fls. 131).

Por ser medida tão extremada, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o arbitramento de lucros não pode ser considerado como regra, e sim uma exceção a ser aplicada quando ocorrer desobediência insanável para a apuração do lucro real ou quanto às demais formas de tributação, bem como se a pessoa jurídica descumprir obrigações acessórias.

Assim, não pode subsistir o arbitramento dos lucros da autuada, por não restar caracterizada a intimação válida para a exibição daqueles documentos.

Diante do exposto, voto pelo não provimento do recurso de ofício, mantendo-se na íntegra a decisão proferida pela DRJ do Rio de Janeiro/RJ.

Sala das Sessões - DF em, 12 de agosto de 2004. .

DANIEL SAHAGOFF