



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

Processo nº. : 10768.044101/95-18
Recurso nº. : 118.668 - EX OFFICIO
Matéria: : IRPJ e outros.
Recorrente : DRJ no RIO DE JANEIRO
Interessada : EMBRASA EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A.
Sessão de : 14 de julho de 1999
Acórdão nº. : 101-92.744

**IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE**

ARBITRAMENTO DE LUCRO - Não ficando tipificada a recusa de apresentação de livros e documentos, não prospera o arbitramento de lucros apoiado no inciso III do artigo 399, do Regulamento aprovado pelo Decreto número 85.450/80.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO no RIO DE JANEIRO .

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


EDISON PÉREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº. : 10768.044101/95-18
Acórdão nº. : 101-92.744

2

Recurso nº. : 118.668
Recorrente : DRJ no RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O Sr. Delegado de Julgamento da Receita Federal no Rio de Janeiro recorre de ofício para este Conselho de decisão proferida às fls. 172/175, na qual exonerou a EMBRASA - EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A de crédito tributário superior a R\$ 500.000,00, relativo ao IRPJ, ao IRRF e à Contribuição Social sobre o Lucro, cobrado através de Autos de Infração.

Na descrição dos fatos(fl. 03/04), o fisco aponta "*arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte não apresentou os seus livros e documentos da sua escrituração*", tendo como enquadramento legal o artigo 399, inciso III do RIR/80, aduzindo o fisco "*valor apurado conforme receitas declaradas no quadro 5 do anexo 4 da declaração de rendimentos apresentada, para o ano calendário de 1992 e, conforme listagem de receitas mensais apresentada pela empresa, para os anos calendários de 1993 e 1994*"(artigo 400 do RIR/80 e artigo 541 do RIR/94), alcançando os meses de abril de 1992 a fevereiro de 1994.

Foram lançados o IRPJ(lucro arbitrado correspondente à 15% da Receita Bruta nos meses do ano calendário de 1992, majorando-se os percentuais a partir de janeiro de 1993), a CSL(10% da RB) e o IRFONTE((30% e 25% do Lucro).

Aos autos foram acostados: cópia de declaração de rendimentos do ano calendário de 1992(fl. 55 a 60), demonstrativo de lucro arbitrado com assinatura e CRC(fl. 61), cópia de informação prestada pelo contador(fl.62), cópia de termo de auditoria-CAD(fl. 63), cópia de ata de AGE(fl. 64/66), cópia de mapa manuscrito(fl. 67), cópia de instrumento de alteração contratual(fl. 68/74), Termos de Diligência Fiscal(fl. 75/79),consultas on line(fl. 80/81), intimações e respectivos avisos de recebimentos para ARTHUR MONTEIRO CORREIA SALES e WALTER FARIA tomarem ciência dos AI(fl. 84, 84v, 85 e 85v).

O fisco elaborou Termo de Verificação(fls. 51 a 54) que passo a ler em Plenário.

Os Srs. ARTHUR MONTEIRO CORREIA SALES e WALTER FARIA foram intimados em 27/11/95, sendo apresentadas peças impugnativas em nome da EMBRASA(fls. 89/94-IRPJ,95/100-CSL e 101/106), assinadas por Domingos Marques da Silva, em nome de WALTER FARIA(fls. 108/134), assinadas pelo próprio e por ARTHUR MONTEIRO CORREIA SALES(fls. 136/165), assinadas por Walter Faria.

Nas peças impugnativas são apresentados, resumidamente, os seguintes argumentos:

- o arbitramento é fruto de arbítrio, buscando ele, com base em um cartão do Banco do Brasil, não se sabe como obtido e por quem assinado, envolvendo que movimento, vincular pessoas que desde 1992 não mais pertenciam à empresa, com embasamento canhestro na teoria da despersonalização da pessoa jurídica;
- quando fiscalizada, já havia entregue os seus livros e documentos ao Fisco, pois baixada a sua inscrição perante o CGC;
- se o fisco possuía os documentos exigidos para o lançamento, como justificar agora o lançamento por falta de apresentação desses mesmos documentos?
- *"a verdade é que pessoas físicas dizendo-se serem aquelas, adquiriram quotas de uma sociedade comercial, deliberaram transformar essa em S/A, passaram a ser titulares de ações, depois negociando as mesmas com os últimos acionistas, dentre os quais aquelas que subscreve esta";*
- inexistente o lucro arbitrado, nada foi distribuído;
- a pretensão do fisco esbarra no artigo 146 do CTN;
- escriturou as suas operações comerciais, possuindo livro e documentos capazes de sustentar a tributação com base no lucro real;
- se desconsiderada a pessoa jurídica EMBRASA, resta claro que os seus atuais acionais, desde 07/93, e os cedentes

anteriormente, ou quem lhes tivesse feito as vezes, é que teriam que ser lançados.

O Sr. Delegado de Julgamento julgou insubsistentes as exigências, apresentando os seguintes fundamentos:

"Como visto no relatório, o contribuinte teve seu lucro arbitrado sob a alegação de não apresentação de livros e documentos. A lei autoriza o Fisco a fixar os lucros tributáveis, mediante arbitramento, quando o contribuinte recusa-se a apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade tributária. Entretanto, examinadas as peças dos autos, verifica-se que não houve configuração de recusa. Quando o legislador elegeu a hipótese de inciso III do artigo 399 do RIR/80, a sua preocupação foi utilizar o arbitramento como forma de se receber o crédito tributário devido. A hipótese de recusa tem que ser comprovada e não presumida ou tida como ocorrida nessa ou naquela situação. O Termo de Verificação de fls. 51/54 resume os procedimentos adotados pela fiscalização para localizar os responsáveis pela empresa. Não constam, porém, dos autos prova de que o contribuinte tenha sido intimado a apresentar livros e documentos. Assim, não há como subsistir o arbitramento do lucro que se fez tendo em vista a não apresentação de livros e documentos.

Desse modo, não comprovada a recusa na apresentação de livros e documentos, incabível o arbitramento, devendo, então, ser cancelado o lançamento IRPJ.

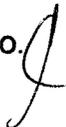
Além disso, convém examinar o procedimento pelo qual os autuantes negaram validade ao ato de transferência da sociedade pelos srs. Arthur Monteiro Correia Sales e Walter Faria para atribuir-lhes a responsabilidade pelo cumprimento dos débitos fiscais apurados, o que foi caracterizado como desconconsideração da personalidade jurídica. Na verdade, na teoria da desconconsideração da pessoa jurídica foi acolhida pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional. Não obstante, a aplicação do dispositivo exigiria a especificação da infração cometida.

dentre as listadas, e a constituição da prova e do dolo. E, assim mesmo, só entre as pessoas que o código relaciona. Nada consta nos autos neste sentido e o artigo 135 não foi sequer mencionado pelos autuantes, que preferiram invocar jurisprudência sem relação com a matéria, esquecidos de que a tributação deve necessariamente observar o princípio da legalidade.

"Dessa forma, também por esse lado, o auto é insubsistente.

Como o lançamento que deu origem aos presentes (IRRF e CSL) foi julgado improcedente, o mesmo tratamento aplica-se às exigências reflexas, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas".

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator.

O recurso de ofício preenche às condições de admissibilidade, sendo certo que o valor do crédito tributário exonerado é superior ao limite de alçada(R\$ 500.000,00). Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como visto pela leitura do relatório, trata-se de arbitramento de lucro que teve como pressuposto "a não apresentação de livros e documentos" e como enquadramento legal o artigo 399, inciso III, do RIR/80, "in verbis":

"Art. 399 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando(Decreto-lei no. 1648/78, art. 7º):

I - omissis

II - omissis

III- o contribuinte recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária;."

Como noticiado pelo fisco no Termo de Verificação de fls. 51/54:

- a) constatou-se que a EMBRASA foi "baixada" por extinção em 17/05/94, ocasião em que tinha como responsável o Sr. DOMINGOS MARQUES DA SILVA - CPF 149.213.247-00(pessoa que assinou impugnação);
- b) na declaração do exercício de 1993, os sócios seriam ARTUR MONTEIRO CORREIA SALES e WALTER FARIA;
- c) por alteração contratual de 27/04/92, as quotas foram cedidas para outras pessoas, além de transformar-se de LTDA para S/A, pessoas essas não localizadas;

- d) em 26/07/93, o "controle acionário" foi transferido aos Srs. DOMINGOS MARQUES DA SILVA e ROBERTO DIAS MACEDO, sendo que o primeiro não foi localizado;
- e) o documento de baixa do CGC, repecionado em 13/07/94, embora assinado pelo Sr. DOMINGOS, indica CPF de pessoa diversa;
- f) o fisco apurou, através de cartão de autógrafos do Banco do Brasil que os srs. ARTUR MONTEIRO e WALTER FARIA figuravam como pessoas credenciadas à movimentação de conta corrente;
- g) o fisco desconsiderou o ato de transferência da sociedade pelos srs. ATUR MONTEIRO e WALTER FARIA atribuindo-lhes responsabilidade pelo cumprimento dos débitos fiscais.

Pois, muito bem, independentemente do cabimento ou não de aplicar-se à espécie o disposto no artigo 135 do CTN, é de se indagar: se os senhores ARTUR e WALTER são os verdadeiros responsáveis pela empresa EMBRASA porque não foram intimados a apresentar os livros e documentos, para, dessa forma, caracterizar a "recusa" a que alude o inciso III, do artigo 399 do RIR/80?

Entendo que tem razão o julgador "*a quo*", pois não estando caracterizada a recusa, como se pode aplicar dispositivo legal que a ela se refere?

O lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, devendo conformasse com a lei e obedecendo ao princípio da tipicidade cerrada ou fechada, o que, segundo penso, não ocorre na hipótese vertente.

Releva notar, ainda, que o Auto de Infração não cita o dispositivo que determina a majoração dos percentuais de arbitramento, efetuado a partir de janeiro de 1993.

Quanto aos procedimentos chamados decorrentes, apoiando-se no mesmo suporte fático, devem merecer idêntico tratamento.

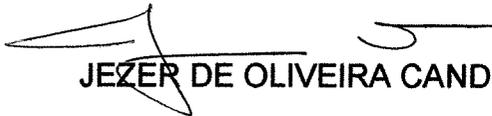


Processo nº. : 10768.044101/95-18
Acórdão nº. : 101-92.744

8

Não vejo, pois, como acolher ao recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância.

Sala das Sessões - DF, em 14 de julho de 1999


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO