

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

SESSAO DE 25 DE JANEIRO DE 1994

ACORDAO Nº 101-86.000

RECURSO Nº: 105.576 - I.R.P.J. - EXS. DE 1988 A 1990

RECORRENTE: JOSE IDALIO CARVALHO - JIC DISTRIBUIDORA E
REPRESENTAÇÕES DE CARNE LTDA.

RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VITORIA (ES)

**RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA - DISSOLUÇÃO
IRREGULAR DE SOCIEDADE - SOCIO-GERENTE -**

Contitui infração da lei e do contrato, com consequente responsabilidade pessoal do sócio-gerente à época da infração, o desaparecimento da sociedade sem prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias. Correto o lançamento contra o sócio-gerente, na condição de responsável por substituição.

**ARBITRAMENTO DE LUCROS - FALTA DE
APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS
CONTABEIS/FISCAIS -**

Cabível o arbitramento do lucro quando o contribuinte não dispõe de escrituração regular, de acordo com as leis comerciais e fiscais, ou recusa-se a apresentar à autoridade tributária os elementos solicitados, apesar de regularmente intimado para tal, situação que alcança a hipótese de ela ter sido destruída ou extraviada antes da revisão fiscal. Isto porque trata-se de mero instrumento que objetiva determinar o lucro tributável, sem qualquer conotação penal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSE IDALIO CARVALHO - JIC DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES DE CARNE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo; vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, que a acolhia. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

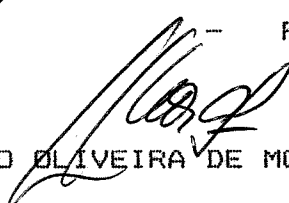
ACORDÃO Nº 101-86.000

Sala das Sessões (DF), 25 de janeiro de 1994



MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATORA



LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE:

24 FEV 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
selleiros: Jezer de Oliveira Cândido, Manoel Antonio Gadelha Dias,
Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel e Sebastião Rodrigues Cabral.
Ausentes os Conselleiros Francisco de Assis Miranda e Roberto
William Gonçalves, este último por motivo de férias.



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL****PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61****RECURSO Nº:** 105.576**ACORDÃO Nº:** 101-86.000**RECORRENTE:** JOSÉ IDALIO CARVALHO/JIC DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES DE CARNE LTDA.**R E L A T Ó R I O**

O Sr. José Idalio de Carvalho, sócio majoritário da firma JIC Distribuição e representação de carnes carnes ltda, inscrita no CGC sob o nº 31.409.808/0001-28, recorre, a este Conselho, da decisão prolatada pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória-ES, que julgou procedente o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica relativo aos exercícios de 1988, 1989, e 1990, período-base 1987, 1988, e 1989, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 75 a 84.

2. O Auto de Infração lavrado, no valor de Cr\$ 35.637.443,98, acrescido de juros moratórios e multa de ofício de 150 (cento e cinquenta por cento), referiu-se dos exercícios lançados de 1988 a 1990, em decorrência do arbitramento do lucro motivado pela ausência total de escrituração contábil/fiscal, quando intimado a fornecê-la responsável por sua contabilidade e em razão da não apresentação das Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativas ao período fiscalizado. O arbitramento fundamentou-se no artigo 399, inciso I e artigo 400 e seus parágrafos, todos do RIR/80, aprovado pelo Dec. 85.450/80. O percentual para o arbitramento foram os definidos pela Portaria MF/nº 22/79 (fls. 80).

3. O arbitramento do lucro foi determinado por não ter a empresa escrituração regular, contábil ou fiscal, nos períodos base de 1987, 188 e 1989, nem qualquer documento fiscal para

Acórdão nº 101-86.000

a comprovação de suas receitas, custos e despesas. De igual modo não apresentou qualquer declaração de rendimentos no exercício relativo ao citado período-base.

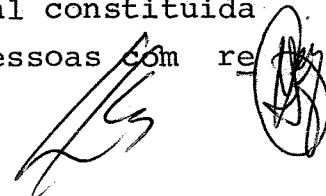
4. O sócio majoritário da empresa, Sr. José Idílio de Carvalho, inconformado com a exigência fiscal, apresentou, dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, a impugnação de fls. 89/90, na qual lastreou suas razões de defesa, adiante aduzidas, para, ao final "solicitar a exclusão de seu nome no processo em questão, por não ser o sujeito passivo das obrigações tributárias arbitradas".

4.1. Preliminarmente, contesta a base de cálculo utilizada pelo fisco, conforme consta à fls. 17, que incluiu, como substituição tributária do ICMS, a margem de lucro do varejista já embutida no preço do consumidor final. Alega que esta margem não é prevista nas operações entre o distribuidor e o varejista que são objeto das operações fiscalizadas.

4.2. O impugnante contesta o custo de infração labrado, unicamente com a alegação de que, conforme aditivo ao contrato social da empresa, registrado na Junta Comercial do Estado de Espírito Santo sob o nº 115.733 (fls. 04/05), a participação social na autuada foi integralmente transferida aos Sócios Carlos Alberto de Azevedo Machado e Sidney Dannias dos Santos em 22.03.91. Assim, conforme os arts. 139 e 140 do RIR/80, a estes caberia, como sucessores, a responsabilidade pelos tributos lançados.

4.3. Não argüi nulidade ou vícios ao auto de infração lavrado, mas refuta que não cabe à Receita Federal presumir a responsabilidade do devedor por substituição, fora das situações e formas expressamente determinadas em lei. Nada mais aduz aos autos.

5. Na informação fiscal de fls. 92/93, o autor do procedimento opina pela manutenção de exigência fiscal constituída tendo em vista que a transferência da empresa para pessoas com re



sidência desconhecida foi fraudulenta e sua desativação não atendeu às formalidades legais.

5.1. Quanto à questão de ordem preliminar suscitada, cita que, na falta dos valores relativos às operações de venda da empresa, pela inexistência de rotas fiscais, livros fiscais/contábeis, ou qualquer outro documento, o fisco optou em tomar como base tributária, a única disponível, ou seja, o valor que o Estado, pela legislação do ICMS, determina como valor tributável final nas operações com a carne, haja visto que a sonegação do distribuidor leva à sonegação do varejista.

6. A decisão de primeira instância, proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória-ES, que julgou procedente, na íntegra, o feito fiscal, assim está ementada (fls 95 a 99):

"- Arbitramento de lucro, em razão da inexistência de escrituração contábil e fiscal e documentação comprovando receitas, custos e despesas (arts. 399 - I e 400 - §§ do RIR/80).

Responsabilidade de sócio-gerente pelo crédito tributário apurado (art. 142 do RIR/80).

Lançamento Procedente."

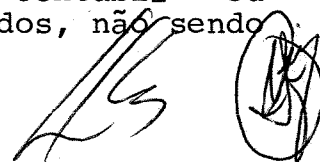
6.1. De acordo com o termo de fls. 12 foi imputada dos sócios José Idílio de Carvalho e Edila Sodré Carvalho a responsabilidade tributava relativa ao IRPJ e demais tributos da empresa, pelos motivos a seguir expostos:

- a empresa JIC Distribuição e Representação de Carne Ltda. foi constituída em 10.06.87 (fls. contrato Social à fls. 02/03);

- em 07.06.90 teve seus documentos extraviados dentro de um automóvel de propriedade do contador da empresa (fls. 06/07);

- em 22.03.91, por aditivo contratual (fls. 04/05), saíram da empresa os sócios que a constituíram, assumindo a sociedade os Srs. Carlos Alberto de Azevedo Machado e Sidney Damião dos Santos;

- não há nenhum elemento de escrituração contábil ou fiscal relativo aos exercícios fiscalizados, não sendo

Handwritten signature and circular stamp.

os mesmos transferidos aos novos sócios;

- na venda a firma não transferiu bens ou direitos, mas tão somente o nome comercial e a freguesia;

- não foram localizados os endereços dos novos sócios;

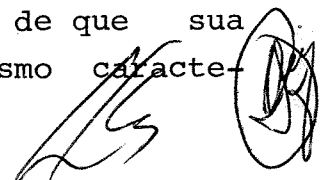
- o endereço da empresa, à rua Colombia, 18 - Sl 103, JD. América, Cariacica - ES, é uma pequena sala que está desativada há meses, conforme informaram os vizinhos;

- os endereços dos novos sócios, constantes do contrato social, são frios, ali não sendo domicílio de qualquer dos dois.

6.2. Em conclusão, a fiscalização não localizou os novos sócios e a sede da firma achava-se desativada há vários meses, sendo a sua situação, pelo sistema ORCA, de "suspensão" e "omissa nos exercícios de 1988 a 1991. O único elemento disponível quanto à transferência, portanto, é o aditivo ao contrato social registrado na junta comercial, o qual informa a um fato. Se o fato existe este documento é uma prova, não existindo o fato comprovadamente, o simples documento que o informa não se presta a prová-lo.

6.3. Ainda quanto ao mesmo tema, diz que o registro dos atos de comércio não é constitutivo de direitos, ou seja, a inscrição do contrato social não assegura a qualidade de comerciante só pelo efeito do registro, pois tal qualidade pode ser elidida por prova em contrário. Segundo Rubens Reguião, o livro "Curso de Direito Comercial", 1º volume, Ed. Saraiva - 8ª ed. pags. 90/91, as Juntas Comerciais, ao executar o Registro de comércio, tem competência para o exame formal dos documentos levados a registro, a validade destes documentos que lhes cumpre examinar nada tem a ver com a validade ou invalidade das decisões tomadas pelas partes, no exercício de seu direito privado.

6.3. Não tendo havido a "transferência de fato" da firma, é obvio que a empresa subsistiu com a sociedade originária, não prosperando a argumentação do impugnante de que sua participação social foi transferida em 22.03.91. O mesmo caracte-



riza-se como sócio-gerente, conforme cláusula sexta do contrato social: "os negócios socios serão geridos por todos os socios, indiferentemente, ou cada um por si...".

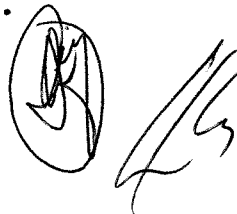
6.4. Enquadra-se o referido sócio - majoritário nas disposições do art. 142, inciso VI, do RIR/80 (fulcro no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional). Isto posto, opina a autoridade "a quo" pela manutenção integral do lançamento contido no auto de infração lavrado.

7. Cientificado, em 20.03.93, da decisão de primeira instância, conforme AR de fls. 102, a recorrente, na pessoa do sócio majoritário José Idálio Carvalho, interpôs o recurso voluntário de fls. 104/105, no qual pede a este Conselho provimento do recurso.

7.1. O recurso voluntário transcreve, na integra as alegações contidas na impugnação para infirmar a exigência fiscal, aduzindo, entretanto, um fato novo ao litígio originalmente instaurado. O referido sócio esclarece que "realizou busca com o objetivo de localizar os novos sócios da firma", contestando a colocação fiscal que transmite a impressão de ser a transação de venda da empresa, situação de legitimidade forjada.

7.2. O Sr. Carlos Alberto de Azevedo Machado, domiciliado à Av. Jerônimo Monteiro nº 1353, apt. 102 - Centro vila velha-Vitória/ES, faleceu em 07.05.91, conforme certidão de obito anexa à fls. 106 dos autos. "Este fato causou a descontinuidade das operações da empresa, visto que o mesmo era gerente e comprador de gado, operação vital para a empresa." O outro sócio, Sr. Damião dos Santos, domiciliado à R. Espírito Santo nº 05, Sede, Cariacica/ ES, por desconhecer o "metiêr", a operação de compra, vital para a atividade, simplesmente desativou a empresa.

É o relatório.

Handwritten signature and initials, likely of the reporting officer, consisting of a stylized 'R' inside a circle followed by 'Lg'.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDAO Nº 101-86.000

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

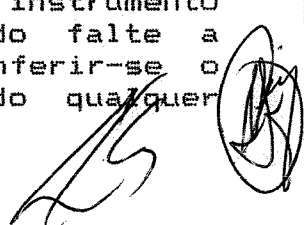
Como se vê do relato, cinge-se a controvérsia em torno do arbitramento levado a efeito pela autoridade fiscal, na constituição do crédito tributário em causa, tendo em vista a falta de apresentação dos livros e documentos contábeis/fiscais, que pudessem respaldar a tributação com base no lucro real.

O lançamento foi formalizado contra a pessoa física do sócio da empresa da época em que ocorreram as irregularidades, na condição de responsável pessoal por infrações cometidas contra a lei e o contrato (art. 135, III, do CTN), tendo a exigência sido capitulada no artigo 399, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, que é claro em determinar a medida quando a escrituração do contribuinte não se fizer de acordo com os ditames das leis comerciais ou fiscais e nos casos de sua não apresentação à autoridade tributária, **in verbis**:

"Art. 399 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da firma individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando (Decreto-lei nº 1.648/78, artigo 7º):

I - o contribuinte sujeito à tributação com base no lucro real não mantiver escrituração na forma das leis comerciais ou fiscais, ou quando deixar de elaborar as demonstrações financeiras de que trata o artigo 172."

Depreende-se do texto legal que a medida alcança a todos os contribuintes que deixarem de atender às normas reguladoras da escrituração contábil/fiscal das atividades que desenvolve, sem cogitar dos motivos de tal inobservância. Isto porque o arbitramento do lucro constitui-se num mero instrumento que objetiva determinar o lucro tributável quando falte a escrituração, que é o meio material concreto de conferir-se o resultado operacional da pessoa jurídica, não possuindo qualquer



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDÃO Nº 101-86.000

conotação penal, conforme destacado no elucidativo voto condutor do Acórdão nº CSRF/01-0.017, da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais:

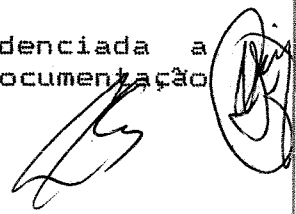
"..., o que se procura com a desclassificação, ao contrário do que pensam alguns, é apenas apurar-se um resultado que em razão de inúmeras deficiências detectadas, não pode ser aquele que consta da escrituração, totalmente eivada de deficiências absolutamente incontornáveis.

Não se procura um resultado maior ou menor, e penso, não se deve transmitir aos interessados a idéia de que a opção entre o arbitramento e o lucro real se faz em função do lucro tributável a ser apurado.

O arbitramento é mera forma de apuração de resultados, sem qualquer, mínima que seja, conotação de penalidade ou castigo. Procura-se com a utilização deste instrumento, apenas, restabelecer ou apurar um resultado que, por meio de práticas censuráveis ou com a utilização de artifícios adotados por um determinado contribuinte, torna-se impossível de ser conhecido, daí, inclusive a preocupação constante da lei em aproximar ao máximo o resultado a ser apurado pelo arbitramento daquele que seria normal ou compatível ao contribuinte, para o que, inclusive, nos diz legislação recente, devemos considerar particularidades de cada contribuinte."

Ressalta dos fundamentos acima que o arbitramento do lucro tem a função precípua de suprir a escrituração regular do contribuinte, na hipótese de sua imprestabilidade ou inexistência, para os efeitos de reconstituição do resultado passível de tributação pelo imposto de renda. Daí se incontroverso o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante neste Colegiado de que a medida é cabível mesmo na hipótese de extravio dos livros e documentos antes da revisão fiscal.

No presente caso, está mais que evidenciada a inexistência da escrita contábil e fiscal e da documentação

A handwritten signature in dark ink is written over a circular official stamp. The signature is stylized and appears to be a single name. The stamp is partially obscured by the signature.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDÃO Nº 101-86.000

comprobatória no curso dos trabalhos fiscais, fato este, aliás, confessado pela própria contribuinte na resposta à intimação feita pelo autuante para sua apresentação, conforme nos dá conta o Termo de Diligência e Verificação de fls. 01.

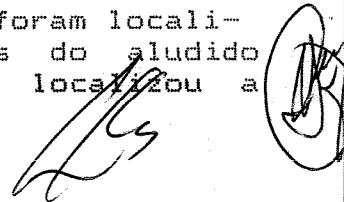
Na oportunidade, a ora recorrente informou que não possuía nenhum livro fiscal ou comercial relativo aos períodos-base de 1987 a 1989 e que o documentário contábil e fiscal da empresa foram extraviados dentro do automóvel do contador, juntando, para comprovar sua alegação, cópia de Boletim de Ocorrência, expedido pela Polícia Civil/SSP/ES, datado de 07/06/90, em que foi registrada a notícia do extravio.

As peças que instruem os presentes autos demonstram que o arbitramento foi a única alternativa que restou ao autuante para apurar o crédito tributário devido nos exercícios fiscalizados, eis que, não obstante ter sido devidamente intimado, o contribuinte não logrou apresentar os livros e documentos contábeis/fiscais solicitados, procurando eximir-se da responsabilidade de fazê-lo, sob o argumento de que em 22 de março de 1991, por aditivo contratual saiu da sociedade, juntamente com sua mulher, únicos sócios da empresa, transferindo integralmente as quotas para os Srs. Carlos Alberto de Azevedo Machado e Sidney Damião dos Santos, os quais assumiram, como sucessores, todos os direitos e obrigações da empresa.

Mesmo em suas contentestações, quer na fase impugnatória, quer na fase recursal, o contribuinte se apega unicamente a este argumento para eximir-se da responsabilidade pelo crédito lançado, a qual, segundo entende cabe inteiramente aos adquirentes das quotas, os quais foram sub-rogados de todos os direitos e obrigações da sociedade.

Ocorre que as diligências levadas a efeito pelo autuante no curso da ação fiscal denotam, de modo inequívoco, que a transferência contratual não saiu do "papel", ou seja, foi apenas formal, com infringência à lei e ao contrato, senão vejamos:

Os ditos adquirentes das quotas não foram localizados pela fiscalização nos endereços constantes do aludido aditivo contratual. De igual modo, também não se localizou a

Handwritten signature and circular stamp.

PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDAO Nº 101-86.000

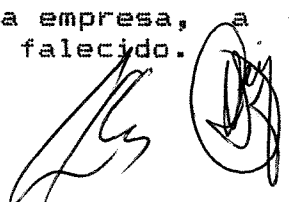
empresa no endereço descrito, tendo sido informado ao fiscal diligenciante, pelos vizinhos, que a mesma estava desativada há vários meses e que há muito tempo não aparecia qualquer pessoa no local.

E mais, foi apurado que não houve, quando do referido aditivo e transferência teórica dos sócios-proprietários, qualquer transferência de valores do ativo ou do passivo, de bens ou direitos, como normalmente ocorre nestes casos. Foram transferidos apenas bens intangíveis, representados pela razão social da empresa e a freguesia.

Aliás, nem mesmo a efetividade da transação nas pessoas físicas envolvidas foi comprovada, já que nenhuma delas tinha por hábito cumprir com suas obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda, figurando como omissas quanto a entrega das respectivas declarações de rendimentos. Por outro lado, não restou comprovada a transferência de numerário do patrimônio dos adquirentes para o dos alienantes, através de extratos bancários das contas correntes mantidas pelas pessoas físicas, quer dos sócios novos, quer dos sócios retirantes, em bancos.

Outro fato que abala a certeza quanto a efetividade da transação diz respeito a certidão de óbito do Sr. Carlos Alberto de Azevedo Machado, que teria adquirido 98% (noventa e oito por cento) das quotas da empresa, documento esse que atesta que referido senhor veio a falecer logo após a alegada transferência de quotas, mais precisamente em 07/05/91, ou seja, 45 (quarenta e cinco) dias após a realização do pretenso aditivo contratual referente à transferência do controle societário.

O recorrente juntou tal certidão na fase recursal com o propósito de demonstrar que a interrupção das atividades da empresa resultou de uma fatalidade, uma vez que com o falecimento do dito novo sócio majoritário, o sócio sobrevivente, Sr. Sidney Damião dos Santos, que teria adquirido apenas 2% (dois por cento) das quotas, ficou impossibilitado de dar continuidade às atividades da empresa, por total desconhecimento da operação de compra, vital para o ramo de negócios da empresa, a qual era executada pessoalmente pelo alegado sócio falecido.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDÃO Nº 101-86.000

Ocorre que os novos fatos trazidos a baila comprometem ainda mais a legalidade e efetividade da hipotética transferência, especialmente, quando se atenta para a situação da empresa, desde a sua constituição até a sua desativação, a saber:

- desde a sua constituição (em 10/06/87), a empresa encontrava-se em falta com suas obrigações fiscais, não tendo em momento algum apresentado as respectivas declarações do Imposto de Renda-Pessoa Jurídica;

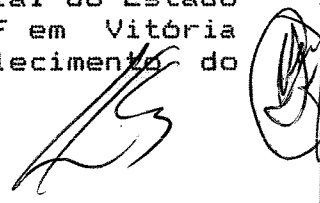
- não bastasse tal omissão, suficiente por si só para evidenciar que se trata de empresa contumaz descumpridora das obrigações fiscais, principais e acessórias, previstas na legislação de regência, o sócio-gerente responsabilizado pelo crédito tributário devido, informou não possuir qualquer livro ou documento fiscal e comercial que pudesse respaldar a apuração do resultado tributável da empresa com base no lucro real, uma vez que, segundo alega, os mesmos teriam sido retirados do veículo do seu contador, em 07/06/90, fato esse comunicado à Polícia Civil do Estado, por ocasião do extravio;

- meses após tal extravio, ou seja, em 22/03/91, o autuado firma aditivo contratual cuidando da transferência integral das quotas da sociedade para duas pessoas físicas, que jamais foram localizadas pela Fiscalização nos endereços descritos no referido instrumento;

- também a empresa, após noticiado aditivo, não mais foi localizada no endereço constante dos controles mantidos pela Secretaria da Receita Federal e informado no mencionado aditivo, e, segundo informações colhidas na vizinhança desde aquela data encerrou suas atividades;

- por estranha fatalidade, a pessoa que teria adquirido 98% (noventa e oito por cento) das quotas veio a falecer 45 (quarenta e cinco) dias após alegada transferência;

- a coincidência é ainda maior quando se atenta para as datas de registro do aditivo na Junta Comercial do Estado e da apresentação da Ficha de Alteração do CGC na DRF em Vitória (ES): o registro na Junta ocorreu um dia antes do falecimento do



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDAO Nº 101-86.000

novo sócio majoritário (06/05/91), e a apresentação da Ficha de Alteração Cadastral, indicando o Sr. Carlos Alberto de Azevedo Machado como nova pessoa física responsável perante o Ministério da Fazenda, ocorreu exatamente no dia de seu falecimento, ou seja, em 07/05/91, e não estranharíamos muito, diante de tantas coincidências, que tal comunicação só tenha ocorrido após o seu óbito;

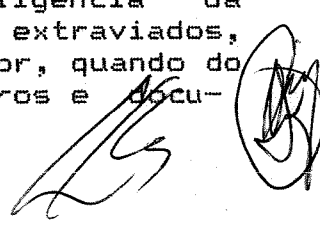
- finalmente, encerrando esse quadro de incríveis fatalidades, o dito sócio minoritário figurante do hipotético aditivo contratual, desativou a empresa por completo desconhecimento de sua atividade principal (compra de gado), que segundo noticiado era feita pelo sócio falecido.

De toda essa narrativa resulta insofismável a intenção deliberada do real sócio da empresa, que figura no polo passivo do presente lançamento, de desativar a empresa sem a devida quitação das dívidas fiscais acumuladas ao longo da existência da pessoa jurídica.

Para tanto, não exitou em forjar extravio de livros e documentos fiscais e comerciais, e para dar aparência real à noticiada ocorrência, além de comunicá-la à Polícia Civil do Estado, providenciou a publicação do alegado extravio no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo de 25/06/90.

Neste particular, todo esforço do contribuinte foi improficuo, uma vez que a jurisprudência dominante neste Conselho, no sentido de que a simples alegação da ocorrência do caso fortuito ou de força maior, ainda que comprovado, não é suficiente para eximir a empresa da obrigação relativa à guarda e conservação dos livros e documentos comerciais e fiscais. É necessário, antes e acima de tudo, que a contribuinte prove concretamente que adotou as cautelas mínimas tendentes a evitar os danos ou, pelo menos, os efetivos prejuízos causados, quando provado que apesar das cautelas adotadas foi impossível evitar o evento.

Na espécie configura-se total negligência da recorrente na guarda dos livros e documentos ditos extraviados, já que os mesmos encontravam-se no veículo do contador, quando do extravio. Convenhamos, a guarda e conservação de livros e docu-



PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDAO Nº 101-86.000

mentos fiscais e comerciais nessas condições contraria o mínimo de bom senso, prudência e diligência normais para evitar a sua destruição, cujo dever é atribuído pela própria lei ao contribuinte (art. 10, inciso III, do Código Comercial; Decreto-lei nº 486/69, art. 4º e art. 165 do RIR/80).

Ademais, no presente caso, a recorrente logrou descumprir até mesmo as providências estabelecidas no 10º do artigo 165, do RIR/80, que reza:

"Art. 165 - omissis

10º - Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de 48 (quarenta e oito) horas ao órgão competente do registro de Comércio (Decreto-lei nº 486/69, artigo 10)."

De concreto, só foi providenciada a publicação em jornal, o que não supre o dever relativo à comunicação do fato ao órgão competente do registro de Comércio, sobre o qual não há qualquer elemento evidenciador de sua observância pelo contribuinte.

A certidão de óbito carreada ao processo, ao contrário de se prestar para eximir a responsabilidade tributária do autuado, antes confirma seu propósito deliberado de escapar das obrigações tributárias, mediante o artifício de transferir as quotas para terceiro que, pelo que se infere dos autos, à época da transação já se encontrava enfermo em leito hospitalar.

Tanto é assim, que todos os elementos que instruem os autos, bem como as diligências levadas a efeito no curso da ação fiscal denotam que após a noticiada transferência nenhuma operação foi realizada pela empresa.



PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDÃO Nº 101-86.000

A vista do exposto, impõe-se a conclusão de que o fim almejado pelo autuado, que sempre foi o efetivo sócio da empresa, foi o de escapar de suas obrigações, lançando mão para tanto, do artifício de desaparecer com a sociedade sem prévia dissolução legal, expediente esse que segundo mansa e pacífica jurisprudência judicial e administrativa, constitui infração da lei e do contrato, com consequente responsabilidade do sócio-gerente pelas dívidas tributárias, conforme decisões a seguir transcritas:

"DESAPARECIMENTO DA SOCIEDADE SEM PREVIA DISSOLUÇÃO LEGAL - Constitui infração da lei e do contrato, com a consequente responsabilidade do sócio-gerente, o desaparecimento da sociedade sem sua prévia dissolução legal e sem o pagamento das dívidas tributárias. Correta a execução fiscal contra o sócio-gerente." (RE 115.652-0-RJ, TFR, 2ª T., em 04/03/88 - DJU 25/03/88).

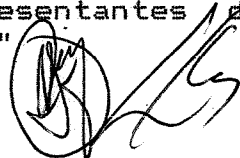
"DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim sendo, se lhes aplica o disposto no artigo 568, inciso V, do CPC, não obstante seus nomes não constarem do título extrajudicial." (Ac. TFR, 5ª Turma - Ap. Cível 67.056).

Portanto, a questão da exigência na pessoa do responsável, e não da pessoa jurídica, nos casos como aos ocorre na espécie, emerge ela possível nos exatos termos do disposto no artigo 135, inciso III, do CTN, **in verbis**:

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

.....

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/010.502.91-61

ACORDAO Nº 101-86.000

Comentando o artigo, o Prof. Ives Gandra da Silva Martins defende que:

"Ora, sempre que os contratos ou estatutos sociais, a saber os diplomas protetores da vida societária, são violados por quem estaria na obrigação de preservá-los, é evidente que a pessoa jurídica, a que pertencem, está, como o Fisco, na posição de vítima, e não pode de vítima ser transformada em autora.

Sob este aspecto, parece-nos sadia a orientação legislativa em tornar para estes casos

a) pessoal,

b) total,

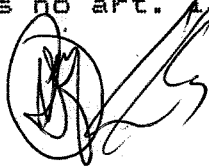
e

c) exclusiva a responsabilidade das pessoas físicas

enunciadas no referido artigo, sempre que o dolo, a fraude e a má-fé forem os agentes deflagradores das obrigações tributárias.

De notar-se, finalmente, que quando fala a lei em pessoas jurídicas de direito privado, exclui todas as de direito público, inclusive, a nosso ver, as sociedades de economia mista, com tratamento próprio da administração pública." (Direito Tributário, Ed. Resenha Tributária)

Os ensinamentos do saudoso mestre Aliomar Baleeiro caminham no mesmo sentido, como se depreende dos Comentários ao CTN, relativos ao citado artigo, contidos em sua obra Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense: "O caso, diferentemente do anterior, não é apenas de solidariedade, mas de responsabilidade por substituição. As pessoas indicadas no art. 135 passam a ser reponsáveis ao invés do contribuinte".



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

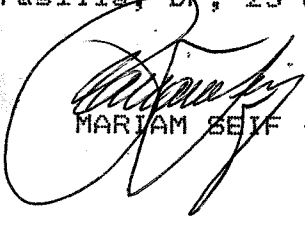
PROCESSO Nº 10783/010.502/91-61

ACORDÃO Nº 101-86.000

Nestas circunstâncias, não merece acolhida a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a posição do Fisco no sentido de promover o lançamento em nome do sócio-gerente, na condição de contribuinte-substituto, se fez nos estritos termos do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada pelo recorrente e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Brasília, DF, 25 de janeiro de 1994


MARIAM SEIF - RELATORA 