



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.018518/91-51
RECURSO Nº. : 109776
MATÉRIA : IRPJ - Exs.: 1988 e 1989
RECORRENTE : FRUTÍCOLA SALVANTONIO LTDA.
RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO/SP
SESSÃO DE : 17 de Setembro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

NULIDADE - não é nulo o lançamento efetuado de acordo com as normas constantes do Decreto nº 70.235/72.

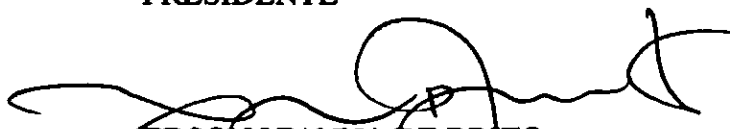
IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - Havendo recusa, por parte da contribuinte, em apresentar os livros ou documentos à autoridade tributária, de modo a se constatar a veracidade das informações contidas na declaração de rendimentos, ou, mesmo a permitir ao fisco apurar o lucro tributável, segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro real, correto é o arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO: O arbitramento do lucro deve ter por base preferencialmente a receita bruta declarada; na ausência desta, devem ser utilizados os critérios alternativos previstos na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRUTÍCOLA SALVANTONIO LTDA.

ACORDAM os Membros da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida, e quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


EDSON VIANNA DE BRITO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

PAULO ROBERTO CORTEZ E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente,
justificadamente, o Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a horizontal stroke and a small downward tick.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297
RECURSO Nº. : 109776
RECORRENTE : FRUTICOLA SALVANTONIO LTDA.

RELATÓRIO

FRUTICOLA SALVANTONIO LTDA., sucessora de FRUTICOLA CLAUDINHO LTDA., recorre a este Conselho da decisão proferida pela Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/Centro Norte - Delegação de Competência - Port. 10810.031/93 (fls. 448/451), que julgou procedente o auto de infração de fls. 429/435, pelo qual exige-se crédito tributário no montante de Cr\$ 183.541.575,82.

2. A exigência fiscal, relativa aos exercícios de 1988 e 1989, foi determinada com base no lucro arbitrado, tendo em vista as seguintes irregularidades, consoante descrito às fls. 434:

a) não apresentação das “Declarações de Rendimentos IRPJ” Exercício 88 e 89, respectivamente anos-base 87 e 88;

b) não atendimento à intimação;

c) mudança de domicílio e/ou encerramento de atividades sem a devida comunicação ao “Departamento da Receita Federal;

d) não apresentação e/ou não manutenção de escrita, mesmo que obrigado a mantê-la;

e) emissão de documentos falsos, a saber, “Contratos de Câmbio” e “Declarações de Importação” ambos em 1988.

3. O lançamento do crédito tributário tem por fundamento legal os seguintes dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80): 2º, § 2º, 95, I, 144, § 2º, 156, 157 § 1º, 172, 181, 399, I e III, 400, §§ 1º, 6º e 7º, 641, 642, 644, 645, 652, 728, II e III, 743, 745, 763.

4. Neste mesmo documento (fls. 434), consta a seguinte informação:

“Responsabilidade Tributária

- Exercício 88, ano-base 87 - conforme preceitua o artigo 140 II do RIR/80, a responsabilidade dos débitos inerentes a este exercício são do Sr. Claudio Victor Rodrigues, CPF. 032.166518-00, ficando subsidiariamente responsáveis pelos débitos os Srs. Salvador Rodrigues, CPF 471.498.178-15 e o Sr. Antonio Francisco de Paula Filho CPF 176.097.126-04.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

- Exercício 89, ano-base 88 - nos termos dos artigos 139, V, 142 e 143 do RIR/80, são responsáveis pelos débitos inerentes a este exercício os Srs. Salvador Rodrigues CPF 471.498.178-15 e o Sr. Antonio Francisco de Paula Filho, CPF 176.097.126-04. Sendo que ambos serão intimados por meio de edital, nos termos dos artigos 628 e 629 do RIR/80 e art. 23 III do Decreto 70235/72."

5. Às fls. 1/428 constam os documentos que instruem à ação fiscal. Do "Termo de Verificação" às fls. 426/428, extraímos o seguinte texto, representativo das razões que motivaram a lavratura do auto de infração:

" 1) o contribuinte em tela possui se C.G.C. suspenso, IRPJ Exercícios junto ao "Departamento da Receita Federal", em decorrência de sua omissão na entrega das "Declarações de Rendimentos IRPJ" Exercícios 88 e 89, respectivamente anos-base 87 e 88. (sic)

2) com base nas informações constantes da "Ficha de Controle (Breve Relato)" da "Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP)", constatamos que o contribuinte em tela em 26.01.88 promoveu uma alteração contratual, na qual houve a alteração de sua denominação antiga, a saber, "Fruticola Claudinho Ltda.", para a atual, Fruticola Salvantonio Ltda, bem como em sua composição societária.

3) conforme consta da ficha "breve relato", a composição societária do contribuinte em tela nos anos 1987 e 1988 era a seguinte:

A - de 17.12.86 a 26.01.88, sócios:

- 50% capital / Aramando Rodrigues Filho / CPF 063.655.868-17

- 50% capital / Claudio Victor Rodrigues / CPF 032.166.518-00

B - a partir de 26.01.88, sócios:

- 50% capital / Salvador Rodrigues / CPF 471.498.178-15

- 50% capital / Antonio Francisco de Paula Filho / CPF 176.097.126-04

4) conforme fizemos constar no "Termo de Constatação" lavrado em 05.06.91, o contribuinte em tela não mais exerce suas atividades no endereço acima, sem contudo haver efetuado qualquer notificação de mudança de endereço à "Delegacia da Receita Federal" de sua jurisdição.

5) conforme fizemos constar no "Termo de Constatação" lavrado em 05.06.91, o Sr. Salvador Rodrigues, responsável pelo contribuinte em tela junto ao "Departamento da Receita Federal", deveria ter sido intimado pelo Aviso de Remessa (A.R.) a ele enviado em 02.04.91, a comparecer a esta Delegacia em virtude da fiscalização junto a empresa "Fruticola Salvantonio Ltda", porem o referido A.R. retornou por motivo de "mudança de endereço", inclusive constatamos posteriormente que ele mudou-se sem sequer deixar junto aos vizinhos qualquer meio de contato.

6) conforme fizemos constar no "Termo de Constatação" lavrado em 05.06.91, o Sr. Antonio Francisco de Paula Filho foi intimado por AR a ele remetido em 15.05.91, a comparecer a esta Delegacia, porem a referida intimação não foi atendida, inclusive constatamos que o mesmo não tem retornado àquele local a vários meses.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

7) por meio dos "termos" abaixo relacionados e, que passam a fazer parte integrante do presente processo, constatamos junto aos sócios anteriores do contribuinte em tela, que os mesmos desconhecem a localização dos atuais sócios, bem como dos livros fiscais, comerciais e demais documentos do contribuinte em tela.

A - "Termo de Declaração" do Sr. Claudio Victor Rodrigues, lavrado em 18.04.91.

B - "Termo de Declaração II Depoimento do Constatação retro" do Sr. Claudio Victor Rodrigues, lavrado em 13.06.91.

C - "Termo de Declaração III" do Sr. Claudio Victor Rodrigues, lavrado em 18.06.91.

D - "Termo de Depoimento" do Sr. Armando Rodrigues Filho, lavrado em 20.06.91.

8) conforme fizemos constar no "Termo de Constatação" retro citado, lavrado em 05.06.91 em nome da empresa "Fruticola Salvantonio Ltda", combinado com os elementos que foram relatados no item 07 deste termos, esgotamos todos os meios administrativos de localização do contribuinte em tela, bem como de seus responsáveis, livros e documentos.

9) portanto, tendo em vista os fatos relatados nos itens 1 a 8 deste termo, o contribuinte em tela terá seu lucro arbitrado nos termos dos artigos constantes do Decreto 85.450/80 (RIR/80) para os Exercícios 88 e 89, respectivamente anos-base 87 e 88.

10) como base para efeito de arbitramento do lucro do exercício 88, ano-base 87, utilizaremos o valor de CZE exercício apresentada \$ 166.461.837,50, correspondente à "Receita Bruta do Exercício".

11) a referida "receita bruta", foi apurada junto ao "Demonstrativo do Resultado do Exercício" apresentada junto a corretora "Walpires A Corretora Relato da S/A" Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários, em 04.07.88, para fins de cadastramento do contribuinte em tela junto àquela corretora.

12) constatamos que mesmo após haver se retirado da composição societária da empresa em 26.01.88, conforme consta da ficha "breve relato" da JUCESP. O Sr. Claudio Victor Rodrigues consta como responsável pela empresa, em alguns atos administrativos tomados em seu nome, tendo em vista ter assinados os seguintes documentos:

A - emissão de informe de rendimentos IRPF Ex. 89, datado em 10.01.89, anexado e apresentado em sua "Declaração de Rendimentos PF"

B - assinatura no cartão de assinatura dos responsáveis pela empresa, apresentado em 04.07.88 junto à corretora "Walpires Patrimonial e Exercício levantado SExercício como Patrimonial correspondente A Declaração lavrado"

C - assinatura do "Balanço Patrimonial" e "Demonstração do Resultado do Exercício" levantado em 31.12.87, e apresentado junto com o cartão de assinatura retro citado.

13) conforme fizemos constar no "Termo de Depoimento II" lavrado em 13.06.91, o Sr. Claudio Victor Rodrigues, reconhece como legítimas as assinaturas apostas tanto na "Demonstração do Resultado do Exercício" como no "Balanço Patrimonial" correspondente ao período de 01.01.87 a 31.12.87, ocasião em que ele ainda era sócio da empresa em tela.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

14) conforme fizemos constar do "Termo de Declaração" lavrado em 18.04.91, o Sr. Claudio Victor Rodrigues, retirou-se da empresa em tela em Jan.88, posteriormente passando a exercer suas atividades na "Fruticola Enseada Ltda", na condição de sócio, a partir de 03/88, portanto, passando a explorar o mesmo ramo de atividade em um prazo inferior a seis meses de sua retirada da empresa anterior.

15) conforme preceitua o artigo 140 em seu inciso II do RIR/80, o Sr. Claudio Victor Rodrigues passa a ser responsável pelos tributos devidos pela empresa em tela, até a data de sua retirada da mesma, portanto responsável pelo IRPJ (e seus reflexos) devidos pela empresa decorrente deste arbitramento, sendo que os SrsCâmbio lastreados. Salvador Rodrigues e o Sr. Antonio Francisco de Paula Filho, responsáveis subsidiariamente.

16) constatou-se através de procedimentos administrativos que o contribuinte em tela remeteu fraudulentamente divisas ao exterior no ano de 1988, valendo-se de "Contratos de Câmbio" lastreados em "Declarações de Importação" falsas, conforme demonstrativo abaixo:

(...)

17) portanto, para efeito de arbitramento do lucro do Exercício 89, ano-base 88, conforme relatamos no item 9 deste termo, utilizaremos como "Receita" do Exercício, o valor de CZ\$ 1.181.359.874,31 valor este correspondente ao montante em cruzados destinados ao fechamento de câmbio dos contratos retro mencionados.

18) tendo em vista o disposto nos artigos constantes do RIR/80, além do lucro tributado na "Pessoa Jurídica", o lucro será considerado automaticamente distribuído IRPF dos sócios da época e tributados na "Declaração de Rendimentos IRPF" dos mesmos.

19) com relação aos débitos decorrentes do arbitramento do lucro do contribuinte em tela, para o Exercício 89, ano-base 88, estes são de responsabilidade dos SrsCâmbio relacionados. Salvador Rodrigues e Sr. Antonio Francisco de Paula Filho.

20) tendo em vista que os "Contratos de Câmbio" relacionados no item 16 deste termo foram celebrados com o evidente intuito de fraude e sonegação junto ao "Departamento da Receita Federal", e, considerando que esta será a base de cálculo do arbitramento do lucro para o Exercício 89, seu coeficiente de arbitramento será de 50% e a multa de 150%. " (sic)

6. Às fls. 428 e 433, consta informação de que o Sr. Claudio Victor Rodrigues, tendo comparecido à Repartição Fiscal, recusou-se a assinar o Termo de Verificação, o Auto de Infração, bem como as demais peças do processo em nome da empresa.

7. Às fls. 441 e 442 consta Intimação ao contribuinte FRUTICOLA SALVANTONIO LTDA., endereçada ao Sr. Antonio Francisco de Paula Filho, cujo encaminhamento deu-se através de AR, em 20.08.91.

8. Em impugnação de fls. 444, protocolada em 16.09.91, a contribuinte, representada por seu sócio, Sr. Antonio Francisco de Paula Filho, alega que:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

. a empresa Fruticola Salvantonio Ltda. encontra-se desativada a algum tempo, não tendo sido iniciada qualquer fiscalização que justificasse tal infração;

. trata-se de uma pequena empresa com capital social de CR\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros), sendo a autuação imposta de alto valor.

. o auto de infração esta afetado por vício de nulidade insanável.

9. Em Informação Fiscal de fls. 446/447, o fiscal autuante opina pela manutenção integral do crédito tributário.

10. A autoridade julgadora julgou procedente a ação fiscal, através da decisão de fls. 448/451, que esta assim ementada:

“ Sujeita-se ao arbitramento dos lucros o contribuinte que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou ainda o contribuinte que recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE “

11. Em suas razões de decidir a autoridade julgadora afirmou:

“ Cabe-nos esclarecer que não procede a alegação de nulidade do auto de infração por vício insanável, uma vez que não há que se cogitar de irregularidades que a isso levassem no presente caso, conforme se pode verificar através do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Equivoca-se e o faz a propósito de seus interesses a recorrente ao argumentar que não houve efetiva fiscalização junto à empresa tendo em vista que há algum tempo se encontra desativada. Dificultaram seus sócios a fiscalização procedendo de forma irresponsável, senão vejamos o que relata o autuante às fls. 446 apoiado nos termos lavrados às fls. 413/414 e 426 a 428:

a) que a empresa, não exercendo mais suas atividades em seu domicílio, jamais solicitou qualquer alteração cadastral, junto ao Ministério da Fazenda/Secretaria da Receita Federal;a

b) que o sócio responsável pela empresa perante o Fisco efetuou sua alteração de domicílio sem contudo deixar qualquer meio para contato;

c) que o sócio que ora apresenta esta impugnação, tendo sido intimado a comparecer à esta Delegacia da Receita Federal, não atendeu à referida intimação, em seu domicílio o zelador do edificio informava que não o via há vários meses, todavia quando intimado ao recolhimento do crédito tributário, reapareceu e a tempo apresentou regularmente a impugnação ao feito

Não convence ainda a alusão a que sua capacidade contributiva não estaria de acordo com o valor do lançamento por se tratar de empresa cujo capital é pequeno. Há algo de contraditório nessa afirmativa, pois não poderia uma empresa de pequeno porte remeter divisas ao exterior em valores tão expressivos, como se observa através dos Contratos de Câmbio relacionados às fls. 427, cujas cópias constam entre os documentos de fls. 09 a 422, contratos esses que sequer foram questionados pela interessada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

Claro, evidentemente tais fechamentos de "Contratos de Câmbio", lastreados em documentação falsa, foram efetuados com recursos que transitaram à margem da contabilidade.

Quanto ao mérito, nenhuma contestação faz a impugnante.

Isto posto e,

CONSIDERANDO que as alegações apresentadas, devido à sua fragilidade, não logram ilidir a constatação fiscal de omissão de receita;

CONSIDERANDO que sujeita-se ao arbitramento dos lucros o contribuinte que não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou ainda o contribuinte que recusar-se a apresentar os livros ou documentos da escrituração à autoridade tributária;

CONSIDERANDO que a impugnante remeteu fraudulentamente divisas ao exterior no ano de Importação falsas 1988, valendo-se de "Contratos de Câmbio", lastreados em "Declarações de Importação" falsas;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta;

Decido tomar conhecimento da impugnação por tempestiva, para, tanto quanto às preliminares, quanto ao mérito, Indeferi-la, mantendo o lançamento pelos seus legais fundamentos."

12. Tendo tomado ciência da decisão em 25.08.94, através de A.R. (fls. 454), a recorrente - FRUTICOLA SALVANTONIO LTDA, apresentou recurso de fls. 456/457, protocolado em 20.09.94, dentro do prazo legal, reportando-se aos argumentos contidos em sua peça impugnatória, bem como alegando que "a autuação é decorrente de documentos encontrados na corretora Walpires S/A, dos quais não tinha qualquer conhecimento".

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

VOTO

CONSELHEIRO EDSON VIANNA DE BRITO, RELATOR

O recurso foi interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 5 de março de 1972, observado o prazo ali previsto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Em relação à preliminar de nulidade do Auto de Infração, entendo não assistir razão à recorrente, tendo em vista não vislumbrar nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que está assim redigido:

"Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. "

Em assim sendo, rejeito a preliminar argüida pela recorrente.

Quanto ao mérito, como visto do teor do Relatório, a exigência fiscal diz respeito ao imposto de renda pessoa jurídica, calculado com base nas regras de arbitramento do lucro, dada a ausência de livros e documentos fiscais, relativos aos períodos-base de 1987 e 1988, exercícios financeiros de 1988 e 1989.

Inicialmente, cumpre observar que, a recorrente encontrava-se omissa em relação à entrega das declarações de rendimentos correspondentes aos referidos exercícios, conforme documento de fls. 04.

De outro lado, verifica-se dos autos, ainda, que o procedimento de ofício teve início, em 02 de abril de 1991 - Intimação à fls. 08 -, através do qual o sr. Salvador Rodrigues foi intimado a comparecer à Repartição Fiscal para prestar esclarecimentos, relativos às empresas: Fruticola Claudinho Ltda; Manfoz Com. Ind. e Exp. Ltda. e Importadora e Exportadora Quatro Reis Ltda.

Tais esclarecimentos faziam-se necessários, tendo em vista a apuração, por parte da Comissão Especial instituída pela Portaria G/088/006/89, dos seguintes fatos, conforme transcritos abaixo:

" - em 26/01/88 Cláudio Victor Rodrigues retirou-se da empresa, sendo admitido Salvador Rodrigues, conforme consta da ficha de controle (breve relato) da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 4239 e 4240);



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

- mesmo não sendo mais sócio, Cláudio Victor Rodrigues aparece, em alguns contratos de câmbio, assinando como comprador, ou seja, como responsável pela empresa em datas posteriores a sua retirada, tais como: 06/06/88, 19/07/88, 24/08/88, 10/08/88, etc. (...) de depoimento fls. 4254/4256);
- outros contratos de câmbio (n.ºs 000948/88, 001048/88, 001088/88, etc.), apresentam no quadro "assinatura do comprador", uma assinatura que não é reconhecida como sendo a verdadeira de Cláudio Victor Rodrigues (vide depoimento fls. 4254/4256);
- o cartão de assinaturas da empresa Fruticola Claudinho Ltda., levantado pela Comissão junto ao Paraiban apresenta a assinatura de Cláudio Victor Rodrigues como o sócio da empresa com poderes para responder isoladamente e por tempo indeterminado, mas com data de 13/10/88 quando Claudio Victor Rodrigues já havia se retirado da empresa (fls. 819-A);
- Salvador Rodrigues, que após 26/01/88 consta como sócio da empresa, não tinha cartão de assinaturas junto ao Paraiban;
- alguns contratos de câmbio apresentam a assinatura de Salvador Rodrigues como comprador, assinatura essa que aparenta não ser a verdadeira (vide depoimento fls. 4012 e 4013);
- a empresa Fruticola Claudinho teve sua razão social alterada para Fruticola Salvantonio Ltda., em 26/01/88, embora nas Gis e em toda a documentação levantada pela Comissão continuou constando como sendo a importadora;
- foram emitidas durante o ano de 1988, pela CACEX, 49 (quarenta e nove) Guias de Importação, sendo que 15 (quinze) Gis foram utilizadas para o amparo de importações verdadeiras durante esse mesmo ano, conforme nosso levantamento junto ao Sistema LINCE-FISCO (fls. 4245/4250);
- a empresa registrou, durante o ano de 1988, 24 (vinte e quatro) DIs junto às repartições aduaneiras, conforme o sistema LINCE-FISCO, (fls. 4251/4253);
- foram falsificadas 20 (vinte) Declarações de Importação, utilizando-se nessas declarações 18 (dezoito) Guias de Importação das emitidas (vide Quadro nº 14 - Anexo);
- foram celebrados 17 (dezessete) contratos de câmbio utilizando-se as DIs falsificadas, sendo que um teve a interveniência da Aguiar e do BRADESCO; 14 (quatorze) contratos tiveram a interveniência da Status e do Crédito Real; e 02 (dois) contratos tiveram a interveniência da Isoldi e do Paraiban S.A. (vide Quadro nº 14 - Anexo);
- foram celebrados 04 (quatro) contratos de câmbio com a interveniência da Walpires e do Paraiban sendo que tais contratos foram assinados pela empresa de acordo com o disposto no Comunicado DECAN nº 192/80 do BACEN (fls. 4657/4670); e
- o montante das operações de câmbio fraudulentas em nome da empresa, é de US\$ 3.289.122,78 (três milhões, duzentos e oitenta e nove mil, cento e vinte e dois dólares americanos e setenta e oito cents.). "

Em depoimento constante das fls. 12/13, o Sr. Salvador Rodrigues, sócio gerente das empresas acima referidas, afirmou que tomou conhecimentos dos fatos - acima relatados - naquela data, isto é, 05 de maio de 1989. O mesmo ocorreu com o sr. Cláudio



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

Victor Rodrigues (fls. 14/16), que afirmou ter tomado conhecimento dos fatos em abril, após ter conversado com os membros da referida Comissão.

Em 05.06.91, objetivando iniciar a fiscalização da empresa Fruticola Salvantonio Ltda., o Fisco, através do "Termo de Constatação", às fls. 413, informou que a mesma não mais encontrava-se localizada no domicílio fiscal informado à Secretaria da Receita Federal.

Por sua vez, os sócios da autuada, à época - período-base: 1987 -, Srs. Claudio Victor Rodrigues e Armando Rodrigues Filho, informaram desconhecer o local em que os livros fiscais e comerciais, bem como os demais documentos da empresa "Fruticola Claudino Ltda", estariam guardados (fls. 423/425).

Em relação ao período-base de 1988, cuja composição societária da autuada havia sido alterada em decorrência da venda de participação na empresa pelos sócios Claudio Victor Rodrigues e Armando Rodrigues Filho aos Srs. Salvador Rodrigues e Antonio Francisco de Paula Filho, o Fisco também não logrou êxito, relativamente à localização dos referidos documentos fiscais, uma vez que, tendo sido expedidas intimações aos novos sócios, solicitando o comparecimento à Repartição Fiscal, constatou-se que os mesmos ou haviam mudado de endereço ou não compareciam àquele local há vários meses.

Observe-se, assim, que dada a impossibilidade de examinar-se a escrituração comercial e fiscal da empresa, bem como os documentos que lastreavam o registro das operações ali consignadas, o fisco procedeu ao arbitramento do lucro tributável tomando por base:

a) em relação ao exercício de 1988 - período-base de 1987: a receita bruta auferida neste período, cujo valor (Cr\$ 166.461.837,50) foi extraído do balanço patrimonial levantado em 31.12.87 (fls. 416/417), apresentado em 04.07.88, à corretora Walpires S/A e assinado pelo sr. Claudio Victor Rodrigues, à época sócio da empresa autuada;

b) em relação ao exercício de 1989 - período-base de 1988: o valor de Cz\$ 1.181.359.874,31, correspondente aos contratos de câmbio fechados no ano de 1988, lastreados em Declarações de Importação falsas.

Em sua impugnação, bem como no recurso, a autuada, através de seu sócio, não apresenta qualquer documento que possa afastar a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração.

Em outros acórdãos proferidos nesta Câmara, já tive oportunidade de manifestar-me a respeito dessa matéria, afirmando que a exigência do imposto de renda, calculado segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro arbitrado esta em consonância com as disposições contidas na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional-CTN), recepcionada pela Constituição com eficácia de Lei Complementar, que ao tratar da base de cálculo do imposto de renda, dispôs que esta seria representada pelo montante real, presumido ou arbitrado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

Em consonância com esta disposição, a legislação ordinária do imposto de renda tradicionalmente adota essa formulação para efeito de determinação da base de cálculo do imposto das pessoas jurídicas.

A determinação do imposto, segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro arbitrado, é efetuada pela autoridade tributária, quando a pessoa jurídica deixa de cumprir às obrigações acessórias relativas à determinação do lucro real ou presumido, quando for o caso.

Sua aplicação é restrita, portanto, aos casos em que, entre outros, inexistente ou apresenta-se impraticável a escrituração comercial do contribuinte. Escrituração essa, que como se sabe, é pressuposto básico, para efeito de adoção do regime de tributação com base no lucro real, uma vez que a determinação da matéria tributável, neste regime, tem o seu termo inicial representado pelo resultado contábil (lucro ou prejuízo) apurado em consonância com as disposições da legislação comercial e fiscal.

A legislação do imposto de renda, como é cediço, impõe às pessoas jurídicas sujeitas a tributação com base no lucro real, a obrigatoriedade de manter escrituração de todas as suas operações, observando, para tanto, as disposições das leis comerciais e fiscais, bem como conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-lei nº 486/69, art. 4º). Esta obrigatoriedade decorre do fato de que a determinação do lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, está sujeita à verificação pela autoridade tributária mediante o exame de livros e documentos de sua escrituração.

Havendo recusa, por parte da contribuinte, em apresentar os livros ou documentos à autoridade tributária, de modo a se constatar a veracidade das informações contidas na declaração de rendimentos, ou, mesmo a permitir o fisco apurar o lucro tributável com base nas receitas e despesas escrituradas, a lei atribui a esta a faculdade de determinar o lucro tributável com base nas regras de arbitramento consubstanciadas nos arts. 399 a 404 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980.

O arbitramento é, pois, medida de caráter extremo, cuja utilização somente é cabível nos casos previstos em lei e nos estritos limites ali contidos. E, na hipótese versada nos autos, não havia outra alternativa ao fisco, a não ser proceder ao arbitramento do lucro tributável. Correto, portanto, o procedimento da autoridade fiscal.

Todavia, tenho uma restrição em relação à base de cálculo utilizada pelo fisco para arbitrar o lucro do exercício financeiro de 1989, período-base de 1988. Como visto, foi utilizado como base para determinação do lucro tributável o valor de Cz\$ 1.181.359.874,31, correspondente aos contratos de câmbio fechados no ano de 1988, lastreados em Declarações de Importação falsas. Sobre tal importância o fisco aplicou o percentual de 50%, de forma a determinar o lucro arbitrado. Este percentual está previsto no § 6º do art. 400 do RIR/80, cujo teor é o seguinte:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

§ 6º - Verificada a ocorrência de omissão de receita, será considerado lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 8º, § 6º).

Penso que a aplicação da norma contida no dispositivo supratranscrito esta condicionada à existência de um lucro tributável, anteriormente apurado segundo um dos regimes de tributação previstos na legislação do imposto sobre a renda. Assim, nos termos da lei, descaracterizado o regime de tributação adotado pela empresa, por infringência das normas legais pertinentes, com o conseqüente arbitramento do lucro tributável, eventuais omissões de receitas sujeitar-se-iam à tributação nos termos descritos no dispositivo acima mencionado. Creio não ser este o caso ora examinado.

Como visto, a autuada não apresentou os livros e documentos pertinentes à escrituração comercial e fiscal. Em decorrência deste fato - devidamente comprovado nos autos - , impõe-se, sem dúvida alguma, o arbitramento do lucro, preferencialmente, tomando-se por base a receita bruta, quando conhecida, e, na ausência desta observando-se o disposto no § 4º do art. 400, que está assim redigido:

§ 4º - Na falta de outros elementos a autoridade poderá, observadas as normas baixadas pelo Secretário da Receita Federal, arbitrar o lucro com base no valor do ativo, do capital social, do patrimônio líquido, da folha de pagamento de empregados, das compras, do aluguel das instalações ou do lucro líquido auferido pelo contribuinte em períodos-base anteriores (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 8º, § 4º).

Em assim sendo, sobre o valor retrocitado deveria ser aplicável o coeficiente determinado para apuração do lucro arbitrado - no caso, 0,3 sobre o valor citado, por representar disponibilidade da empresa utilizada para liquidação do câmbio, agravado em 20%, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 108/80, e não o percentual de 50%, relativo ao lucro tributável em razão da constatação de omissão de receita.

Ademais, cumpre ressaltar não estar comprovado ou demonstrado nos autos que o valor tomado como base para incidência do tributo caracteriza-se como receita omitida. Creio que tal fato, quando muito, é representativo de um indício a ser investigado com maior profundidade, de modo a conferir segurança ao lançamento.

De outro lado, a aplicação da multa agravada de 150% é incabível, vez que a remessa de divisas para o exterior, com documentos de importação falsos, como relatado anteriormente, caracteriza-se, salvo melhor juízo, como fraude cambial; não havendo nos autos, provas de que estas operações tiveram o objetivo de reduzir, de forma ilícita, a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica.

Isto posto, dou provimento em relação à esta parte do lançamento, relativo ao exercício financeiro de 1989.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

No que respeita à responsabilidade tributária mencionada às fls. 434, pela qual atribui-se aos sócios a responsabilidade pelos débitos lançados na pessoa jurídica, entendo ser aquela indicação improcedente, uma vez que o presente processo não versa sobre execução fiscal, mas, sim, sobre a aplicação da legislação tributária aos fatos descritos no auto de infração.

Com efeito, a menção à norma contida no art. 133 do Código Tributário Nacional é impertinente, por não versar o presente auto sobre matéria contida naquele dispositivo, consoante verifica-se do texto abaixo transcrito:

"Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. "

Pelo dispositivo acima transcrito, o responsável tributário é aquele que adquire, a qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, entendendo-se, estes, em linhas gerais, como o conjunto de bens ou serviços organizados para o exercício da atividade empresarial, tais como: móveis, máquinas, equipamentos, mercadorias, matérias primas, nome comercial, direito de clientela, marcas, patentes de invenção, etc.), em suma, a responsabilidade ocorre quando há a aquisição do ATIVO e PASSIVO de uma empresa.

Ocorrendo este fato, o comando contido no dispositivo retrotranscrito é no sentido de que o adquirente será responsável pelos tributos devidos, até a data da realização do ato, integralmente ou subsidiariamente, nos termos descritos nos incisos I e II do citado artigo. Nesta hipótese, a constituição do crédito tributário, através do lançamento, deverá ser efetuada em nome do responsável tributário, tendo em vista o disposto no art. 121, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Examinando-se os autos, verifica-se que o lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de FRUTICOLA SALVANTONIO LTDA., nova denominação da empresa FRUTICOLA CLAUDINHO LTDA., tendo em vista a apuração, pela autoridade fiscal, de infrações ou operações realizadas em nome de FRUTICOLA CLAUDINHO LTDA, nos períodos-base de 1987 e 1988, exercícios-financeiros de 1988 e 1989, respectivamente. De outro lado, os srs. Salvador Rodrigues e Antonio Francisco de Paula Filho adquiriram dos srs. Claudio Victor Rodrigues e Armando Rodrigues Filho, a participação societária na empresa FRUTICOLA CLAUDINHO LTDA., procedendo, em seguida, a alteração de sua razão social



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880/018.518/91-51

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.297

para FRUTICOLA SALVANTONIO LTDA (fls. 423/426). Entendo, pois, não ter havido no presente caso, a hipótese de que trata o art. 133 do CTN, mas, sim, alteração da denominação social da pessoa jurídica e alteração no seu quadro societário. Em assim sendo, correto está o lançamento do crédito tributário na pessoa jurídica.

Por sua vez, a responsabilidade dos sócios pelo cumprimento da obrigação tributária ocorre tão-somente na hipótese descrita no art. 134 do CTN, que está assim redigido:

"Art. 134 . Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório. "

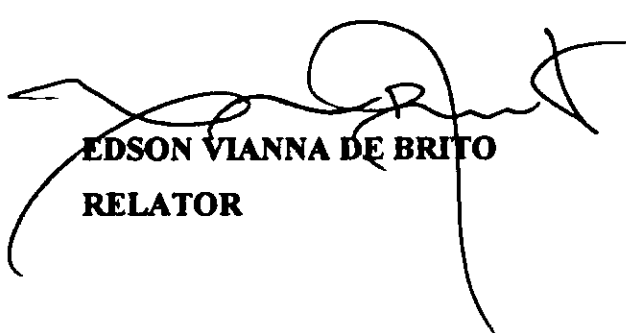
Observe-se, pois, que o dispositivo prevê duas situações para que a responsabilidade se concretize, quais sejam:

- a) impossibilidade de pagamento pelo contribuinte em razão da liquidação da sociedade;
- b) obrigação tributária decorra de ato em que o sócio interveio, ou de omissão de sua responsabilidade.

Caracterizada tais situações, a responsabilidade dos sócios estará configurada, sendo deles exigido o montante do crédito tributário, nos termos da legislação aplicável.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar, e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso interposto, para excluir da exigência fiscal o crédito tributário relativo ao exercício financeiro de 1989.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 1996.



EDSON VIANNA DE BRITO
RELATOR