

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 13150/000.082/88-17

JRL

Sessão de 23 de junho de 1993

ACORDAO Nº. 104-10.563

Recurso nº.: 103.889 - IRPJ - EXS. DE 1985 e 1986

Recorrente : AUTO POSTO N. L. LTDA. (Suc. de TEREZINHA DE JESUS GOMES)

Recorrida : DRF EM CUIABA (MT)

IRPJ - NORMAS GERAIS - RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA

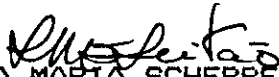
- A aquisição de apenas um dos elementos do complexo de direitos que constitui o fundo de comércio não autoriza a transferência da responsabilidade tributária, para o adquirente, do imposto de renda devido pelo alienante.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO N. L. LTDA. (Suc. de TEREZINHA DE JESUS GOMES).

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Waldyr Pires de Amorim, Miguel Rendy e Leila Maria Scherrer Leitão, que negavam provimento.

Sala das Sessões, em 23 de junho de 1993


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

- PRESIDENTE


EVANDRO PEDRO PINTO

- RELATOR


VISTO EM CARMÉLIO MANTUANO DE PAIVA

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 08 DEZ 1994

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: RP/104-0.279

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Paulo Roberto de Castro (Suplente convocado), José Geraldo Rosa (Suplente convocado) e Antônio Lisboa Cardoso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Walberto Chaves Rosas.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No. 13150/000.082/88-17

RECURSO No. : 103.889

ACORDAO No. : 104-10.563

RECORRENTE : AUTO POSTO N. L. LTDA. (Suc. de TEREZINHA DE JESUS GOMES)

R E L A T O R I O

Contra a empresa em epigrafe foi lavrado auto de infração de fl. 11, consignando uma exigência tributária de 1.496,76 OTN de imposto de renda e encargos legais, referente aos exercícios de 1985 e 1986, anos-base de 1984 e 1985, caracterizada por arbitramento de lucros, tendo em vista a empresa ter deixado de apresentar os documentos exigidos pela fiscalização, conforme Termos de 10/05/88 (fl. 01), 19/05/88 (fl. 02), 23/05/88 (fls. 03/04), culminando com o Termo de Revelia de fl. 05, sendo o lucro arbitrado com base na Receita Bruta conhecida nos respectivos exercícios autuados (arts. 399 III e 400 do RIR/80 e Portaria MF no. 264/81).

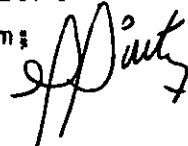
As fls. 24/26, a impugnação apresentada pela autuada, alegando, em síntese que:

- deixa de questionar o Auto de Infração, mas sim o seu enquadramento como sucessora, o que não é verdade;

- o titular da impugnante - Antonio Rodrigues Neves - instalou seu estabelecimento no endereço indicado, após adquirir o imóvel (fls. 28/30) do então proprietário Sr. Benedito Jerônimo Gomes;

- jamais manteve qualquer tipo de transação com a firma Terezinha de Jesus Gomes, não sendo da mesma sucessora;

- apesar da disposição constitucional de que nenhuma pena passará da pessoa do delinquente - art. 153 parág. 13 da C.F. - (sic), encontra-se na iminência de responder por crime de outrem;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No. 13150/000.082/88-17

ACORDAO No. 104-10.563

- não houve compra de fundo de comércio nem de estabelecimento, que pudesse caracterizar a sucessão consoante estabelecido no art. 140 do RIR/80, o qual não alcança a situação apresentada;

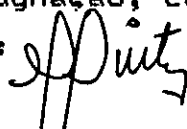
- os casos de sucessão estão bem definidos no Parecer Normativo no. 02/72, itens 5 e 9, que esclarece as hipóteses de responsabilidade tributária e que esta não acontece quando se adquire apenas parte de bens de estabelecimento comercial;

- nada adquiriu na firma Terezinha de Jesus Gomes, e junta as FAC/CNP, às fls. 31/32, onde se observa que aquele possui vínculo com a Distribuidora Eسو e a requerente com a Petrobrás.

Informação Fiscal às fls. 40/41 propondo a manutenção integral do lançamento.

Decisão de Primeira Instância de fls. 43/48, mantendo o lançamento original tendo em vista que a argumentação da impugnante não faz convicção para alteração do mesmo, eis que deixou de atender as intimações e de apresentar os documentos solicitados, oportunizando o lançamento de ofício com base no Lucro Arbitrado, e que não contesta o mérito do Auto de Infração, somente insurge-se contra o fato de arquir não ser sucessor da empresa Terezinha de Jesus Gomes e que não responde pela mesma, não convencendo, no entanto, pela falta de provas que suscitem tais afirmativas.

Os documentos juntados ao processo pelas fiscalização e posteriormente com a impugnação, caracterizam a ocorrência do art. 140 do RIR/80, assim veja-se:



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No. 13150/000.082/88-17

ACORDAO No. 104-10.563

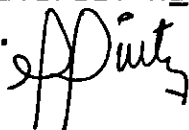
- a firma Terezinha de Jesus Gomes mantinha seu negócio à Rua Gen. Osório, 813, com o ramo de comércio varejista de Petróleo, nos anos de 1984 e 1985, não apresentando declaração referente ao período-base de 1986, tendo neste mesmo ano alienado seu Registro de Concessão junto ao CNP, a Antonio Rodrigues Neves, sócio da autuada, em data de 03/07/86 (fl. 09);

- a firma Terezinha de Jesus Gomes não mais exerceu atividades naquele ou em outro endereço, e no dia imediato a venda do Registro do CNP a impugnante adquiriu o imóvel, em cujo local funcionava a empresa sucedida (fls. 06/09), e consoante os documentos de fls. 33/38, foi constituída a empresa autuada, em data de 24/06/86, ou seja, antes da compra do terreno onde se estabeleceu, consignando já tal endereço como de sua sede (fl. 33, cláusula 2a.);

- a impugnante adquiriu o direito de exploração por Cz\$ 30.000,00 (fl. 09), representado pelo Registro no. 02124-5 e que mesmo antes, no mesmo local, iniciou suas atividades (fl. 35, cláusula 11a.), em data de 01/07/86, com nova razão social e CGC, ocorrendo somente a troca da empresa distribuidora, porém de mesmo ramo, utilizando o mesmo número de registro (fls. 31/32, campo 04);

- de se esclarecer, finalmente, que não ocorreu violação de preceito constitucional, não se tratando de crime porém de simples responsabilidade tributária por sucessão.

E considerando que a empresa adquirente responde pelos créditos tributários devidos pela antecessora quando esta encerra suas atividades (art. 133 I do CTN), e que o enquadramento do presente está perfeito (arts. 399 III e 400 do RIR/80), e que a sucessão encontra-se regulamentada pelo art. 140 e seus incisos do RIR/80, e pelo Parecer Normativo/CST no. 02/72, foi a decisão pela procedência do auto de infração.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 13150/000.082/88-17

ACORDAO Nº. 104-10.563

Inconformada com a decisão, a interessada tenta cassá-la, mediante apresentação a este Conselho de seu recurso de fls. 52/57, no qual refuta os argumentos que a embazaram tendo como único fundamento para caracterizar a sucessão o número do Registro do CNP.

Dizendo ter know how no ramo de venda de derivados de petróleo, possuindo mais 2 postos de comércio varejista e atacadista de derivados de petróleo, simplesmente procurou ampliar seus negócios, fundando uma nova empresa e comprando um local adequado para seu comércio, onde já existia um posto, porém de outra bandeira, tendo estabelecido, para efetivação da aquisição do imóvel, que tal empresa efetuasse mudança de endereço.

Como a Resolução CNP/07/85 dispunha da necessidade de obtenção prévia de Registro junto àquela entidade, e aceitando a sugestão do mesmo Conselho, para abreviar, adquiriu o Registro da empresa Terezinha de Jesus Gomes, que estava mudando de endereço com todo seu acervo comercial.

Jamais poderia ter havido sucessão, pois a empresa Terezinha de Jesus Gomes explorava o ramo vendendo produtos Esso e jamais a Distribuidora Petrobrás iria permitir que seu posto autorizado vendesse produtos de outra marca, pelo que fica evidente que não ocorreu a compra do estabelecimento nem do fundo de comércio, vendo-se obrigada a outra empresa a desocupar o prédio e, retirando consigo sua bandeira e todos os produtos e equipamentos correspondentes.

Cita em seu favor trechos de autores renomados buscando uma definição do que seja sucessão mediante a compra de fundo de comércio, e, finaliza, citando o Acórdão nº. 101-79.750, deste Conselho, datado de 19/02/90, o qual, em definitivo, livra-o de ser sucessor simplesmente porque adquiriu tão-somente o Registro do CNP, o que não é suficiente para caracterizar o disposto no art. 140 do RIR/80.

E o relatório. *APintz*

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No. 13150/000.082/88-17
ACORDAO No. 104-10.563

V O I O

Conselheiro EVANDRO PEDRO PINTO, Relator

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Discute-se, no presente processo, a responsabilidade tributária advinda da aquisição de estabelecimento ou fundo de comércio, prevista no art. 133, incisos I e II do Código Tributário Nacional, repetido pelo art. 140, I e II do Regulamento do Imposto de Renda, 1980.

Creio que assiste razão à empresa recorrente.

Estabelecimento comercial ou fundo de comércio - expressões sinônimas - compreende um complexo de bens corpóreos e incorpóreos de que se utilizam os comerciantes para exercerem suas atividades. Os autores dão como exemplo desta "universalidade de fato": a) a propriedade comercial, ou seja, o direito ao local em que está sediado o estabelecimento; b) o nome comercial, composto de firma ou denominação; c) os acessórios do nome comercial, ou seja, o título do estabelecimento, a insígnia e as expressões ou sinais de propaganda; d) a propriedade industrial, isto é, os privilégios de patente de invenção, dos modelos de utilidade, dos desenhos e modelos industriais; os direitos de uso de marcas de indústria e de comércio, das recompensas industriais e das indicações de proveniência; e) a propriedade imaterial, ou seja, o aviamento, que pode consistir na reputação e crédito do comerciante ou na boa qualidade e variedade de seus produtos etc. São os chamados elementos incorpóreos do fundo de comércio. Como elementos corpóreos temos os bens móveis, sejam os utilizados pelo comerciante para aparelhar o seu estabelecimento, tais como as vitrines, armações, prateleiras, mobiliários, balcões etc., sejam as mercadorias e produtos que servem ao seu negócio. Integram, também, o fundo de co-

Evandro

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 13150/000.082/88-17

ACORDAO Nº. 104-10.563

mércio, como elementos corpóreos, os bens imóveis pertencentes à empresa comercial (Fran Martins, Curso de Direito Comercial, 2ª. edição, Forense, pág. 87).

Ora, no caso vertente, a recorrente, através de seu sócio, adquiriu, tão-somente, a licença concedida então pelo Conselho Nacional do Petróleo, para instalação e exploração de posto revendedor de derivados de petróleo (fl. 09). Nos autos não se encontra notícia de qualquer outro elemento, constitutivo do fundo de comércio, que tenha sido adquirido pelo recorrente. Assim, o nome de fantasia do estabelecimento, os equipamentos, o estoque, o ponto comercial, os imóveis e outros elementos corpóreos e incorpóreos permaneceram com a alinante da licença para instalação do comércio de derivados de petróleo. Quanto ao nome do "posto", este chamava-se "Auto Posto do Dito", passando a denominar-se "Posto N.L." (fls. 31 e 32) - portanto, não adquirido ou utilizado pela recorrente. Os equipamentos, estes, além de não pertencerem ao titular do estabelecimento - pois sabe-se que são dados em comodato pela empresa distribuidora - de igual forma foram substituídos - é o que se infere - por outros da nova distribuidora - a Petrobrás, substituta da Esso, no fornecimento dos produtos (ver fls. 31 e 32). O ponto comercial e o respectivo imóvel foi adquirido de outrem, que não a empresa que o ocupava - o seu proprietário, conforme escritura de fls. 06. Os estoques e os móveis, por outro lado, além de sobre suas aquisições não haver prova no processo, entendo que, quanto aos primeiros, não servirem eles à recorrente, posto que possivelmente de outra marca - Esso, e não Petrobrás - circunstância que a impediria de comercializá-los, tendo em vista o contrato de exclusividade mantido com a nova distribuidora da qual a recorrente é revendedora (Petrobrás). E, quanto aos segundos - móveis - o Termo de declaração de fl. 03 nos dá notícia de que a empresa dita sucedida - Terezinha de Jesus Gomes - pretendia continuar em outro local a exploração do mesmo ramo comercial - circunstância que a teria inibido de vendê-los.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 13150/000.082/88-17

ACORDAO Nº. 104-10.563

Portanto, não vejo como considerar a aquisição de um único elemento daquele complexo de direitos possa redundar na aquisição de toda a universalidade de que se compõe o fundo de comércio. E, não tendo sido adquirida essa universalidade de fato, não entendo próprio falar-se em transferência de responsabilidade tributária, principalmente em matéria de imposto de renda.

Ademais, a chamada sucedida - Terezinha de Jesus Gomes - obsteu por todas as formas a atuação da fiscalização, não apresentando os livros e documentos da empresa (fls. 01 e 05), não sendo certo que a recorrente deixou de apresentar os livros e comprovantes solicitados através do Termo de Início de Fiscalização, conforme consta do auto de infração de fl. 11 verso. A uma, porque a intimada a apresentar foi a firma individual Terezinha de Jesus Gomes. A dois, porque a recorrente, ainda que intimada fora, deles não poderia dispor, pois, conforme Termo de Revelia de fl. 05, lavrado contra aquela firma individual, referidos documentos de propriedade e uso desta última e não da recorrente, ora estavam com sua titular, ora com seu contador. Acresça-se, ainda, que a firma individual Terezinha de Jesus Gomes ainda existia na data da autuação - se é que ainda não existe - pois nem mesmo a baixa foi dada junto à Receita Federal (fl. 03, item 2).

Portanto, existindo a empresa e estando ela de posse de seus livros e documentos contábeis e fiscais, e não tendo havido aquisição de fundo de comércio, a autuação deveria recair contra a firma individual Terezinha de Jesus Gomes e não a recorrente.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, por con-

