



MINISTÉRIO DA FAZENDA

LRC/
.....

Sessão de 11 de abril de 1989

ACÓRDÃO Nº 103-09.038

Recurso nº - 93.593 - IRPJ - EX: 1986

Recorrente - LOJAS PROCASA LTDA.

Recorrido - DRF em RECIFE - PE

IRPJ - PASSIVO FICTÍCIO - Presunção de omissão de receita - O fato de a escrituração indicar no passivo, a manutenção de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita. (Art. 180 do RIR/80.

A firma que continuar a exploração do mesmo negócio, sucedendo outra no mesmo local, torna-se responsável pelos tributos devidos pela firma que interrompeu as atividades.

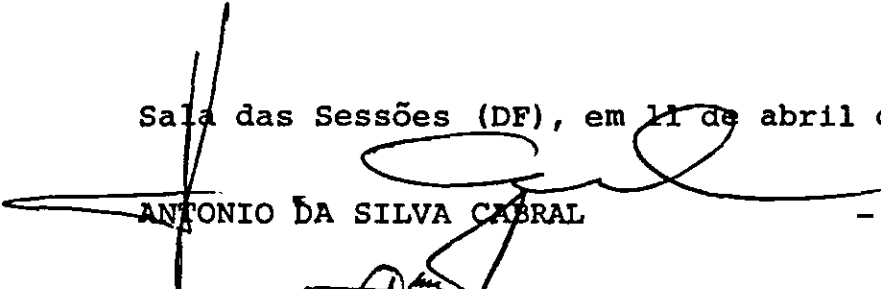
IRPJ - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - "A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquiriu de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma 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."

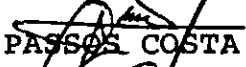
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOJAS PROCASA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 11 de abril de 1989.


ANTONIO DA SILVA CABRAL

- PRESIDENTE


ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA

- RELATOR

VISTO EM OLEGÁRIO SILVEIRA VERSIANI DOS ANJOS - PROCURADOR DA
SESSÃO DE: 13 ABR 1989 FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES e BRAZ JANUÁRIO PINTO. Ausente por motivo justificado o Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 13405/000.014/88-82
RECURSO Nº 93.593
ACÓRDÃO Nº 103-09.038
RECORRENTE: LOJAS PROCASA LTDA.

R E L A T Ó R I O

1. LOJAS PROCASA LTDA., pessoa jurídica, inscrita no C.G.C. sob o nº 10.557.338/0001-00, não se conformando com a Decisão de Primeiro Grau da Delegacia Regional da Receita Federal em Recife - PE (fls.56/63) que manteve integralmente a pretensão fiscal, formalizada através do auto de infração de fls.01, recorre a este Conselho às fls. 67/72.

2. As razões, tanto da autuação, quanto da impugnação (fls.30/50), encontram-se detalhadamente descritas no relatório da autoridade singular, vazado nos seguintes termos (fls.56/61):

"Contra a Pessoa Jurídica, acima identificada, na condição de responsável, relativamente ao Exercício de 1986, Período-base de 1985, foi formalizada, nos termos do Art.9º do Decreto nº 70.235/72, a exigência do crédito tributário, abaixo especificado, através do Auto de Infração de fls.01, lavrado em 29.01.88, em consonância com o disposto no Art. 10 do já aludido Diploma Legal:

- Imposto de Renda-pessoa jurídica.....	3.712,07 OTN
- Juros de mora (até 31.01.88).....	742,41 OTN
- Multa passível de redução.....	1.856,03 OTN
- TOTAL.....	6.310,51 OTN

Conforme se verifica do Termo de encerramento de Ação Fiscal (fls.02 a 04) e Auto de Infração de fls.01, decorreu o procedimento fiscal, acima apontado, do fato de a responsável (interessada) não haver apresentado qualquer documentação comprobatória do Passivo declarado, no valor de Cr\$. 893.662.672, concernente ao período fiscalizado (1985), pelo que foi o mesmo considerado fictício, para exigência do crédito tributário do IRPJ, em causa e respectivos reflexos (PIS/Dedução, PIS/Faturamento, FINSOCIAL e IRFON).

Assim, com base na irregularidade acima apontada, lavrou-se o auto de infração em tela, bem como os seus reflexos (já citados) pela infringência aos Arts.157, § 1º, 158 e 180, todos do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, ficando assim a interessada, enquadrada no disposto nos Arts.387, II, 140, I, e 141, todos também do Regulamento do

Acórdão nº 103-09.038

Imposto de Renda.

Do já referido Termo de Encerramento de Ação Fiscal, vale ressaltar alguns fatos, como a seguir se demonstra:

1 - Que em 16.11.87, iniciada a ação fiscal, buscou-se o endereço de cadastramento da Empresa J. Pedro e Cia Ltda., C.G.C. nº 09.679.473/0001-31, não tendo sido o mesmo localizado;

2 - Que buscando-se o endereço, em função da última Declaração apresentada, constatou-se existir, ali, uma Filial das Lojas Procasa Ltda, cujo sócio majoritário - Sr. Geysso Ribeiro de Souza - também era sócio da empresa M. Ribeiro e Cia. Ltda, em nome da qual fora apresentada a Declaração de Rendimentos do Exercício em foco (1986), com o nº de CGC, hoje correspondente a J. Pedro e Cia. Ltda;

3 - Que, segundo informações de funcionários, o antigo proprietário de M. Ribeiro e Cia. Ltda. - Sr. Milton Ribeiro de Souza - poderia ser encontrado na matriz das Lojas Procasa Ltda., onde de fato foi encontrado, tendo aí sido informado que a empresa M. Ribeiro e Cia. Ltda., teria sido vendida e posteriormente extinta ou desativada, intimando-se o referido senhor a apresentar os documentos fiscais da empresa J. Pedro e Cia. Ltda;

4 - Que nenhum documento, acima solicitado, foi apresentado, por não ser o intimado, sócio da empresa requerida, pelo que foi o mesmo intimado, como pessoa física, CPF nº 034.206.474-68, a informar como e a quem alienara a antiga sociedade - M. Ribeiro e Cia. Ltda. - bem como a apresentar os Livros Contábeis e Fiscais de J. Pedro e Cia. Ltda., ao que respondeu, por escrito, não mais pertencer à sociedade, juntando xerox da alteração contratual (anexada aos autos) que registra a alienação da participação societária, alegando, ainda, serem os adquirentes, os responsáveis perante as leis fiscais, por terem assumido o Ativo e o Passivo da Sociedade.

5 - Que a referida alteração contratual indica os Srs. Jaime Pedro de Lima e Severino Ferreira Campos, como adquirentes, tendo sido constatado que o CPF 290.853.734-68, indicado no contrato, como sendo do Sr. Jaime, não consta da base de dados do Sistema CPF, nem o seu nome foi localizado. O endereço indicado é inexistente. Quanto ao Sr. Severino, o mesmo é inscrito no CPF sob nº 122.834.794-87, mas se configurou omissos nos cinco últimos exercícios. O endereço indicado pelo contrato é existente, mas que lá reside, há 10 anos, é uma família que alega desconhecer o referido senhor, informa-

Acórdão nº 103-09.038

ção essa, confirmada por vizinhos e pequenos comerciantes locais.

Por fim, resume a Fiscalização, à vista das peças processuais:

1 - Que a empresa M.Ribeiro e Cia. Ltda, com sede à BR 101 Km 0, s/nº - Igarassu - PE, possuía duas filiais, com os seguintes endereços: Rua Siqueira Campos, 535, Centro - Paulista - PE (que coincide com o da autuada) e Rua Duque de Caxias, 839 - Abreu e Lima - PE, sendo familiar a composição da sociedade, marido e filho, a saber:

- Milton Ribeiro de Souza: 82%
- Josefa Bione de Souza : 9%
- Geysso Ribeiro de Souza : 9%

2 - Que a referida empresa foi alienada em 28 de janeiro de 1986, para os Srs. Jaime Pedro de Lima e Severino Ferreira Campos, não localizados e já referenciados, tendo, nessa data, alterado a Razão Social para J. Pedro e Cia. Ltda., ocasião em que sua sede e filiais foram transferidas para endereços onde nunca funcionaram estabelecimentos comerciais;

3 - Que em 10.02.86, o Sr. Geysso Ribeiro de Souza e a Sra. Josefa Bione de Souza registravam nova sociedade comercial, da qual participam, respectivamente, com 15% e 80% do capital social, sendo os 5% restantes da sócia (nova) Maria Rione de Lira. Sua sede é a Rua Siqueira Campos, 535, Paulista - PE e suas filiais estão localizadas à Av. Duque de Caxias, 839, Abreu e Lima - PE e BR 101, Km 30, s/nº, Igarassu-PE (com o nome de Lojas Procasa Ltda.);

4 - Que, como se pode verificar, num intervalo de apenas 13 (treze) dias (28.01.86 a 10.02.86), dois dos três sócios de M.Ribeiro & Cia. Ltda, exploravam, nos mesmos endereços, o mesmo ramo de atividades, anteriormente exercido por M.Ribeiro e Cia. Ltda., transformada em J. Pedro e Cia. Ltda;

5 - Que a atual sócia majoritária - a já referida Sra. Josefa Bione de Souza (80%) - é esposa do antigo sócio majoritário, o já referido Sr. Milton Ribeiro de Souza (82%) e ambos são genitores do outro sócio, o Sr. Geysso Ribeiro de Souza, também já referido;

6 - Que, pelos fatos acima, fica caracterizada a responsabilidade tributária de Lojas Procasa Ltda., nos termos do Art.140, I e 141 do Decreto nº 85.450/80, pelos débitos fiscais de J. Pedro e Cia. Ltda;



Acórdão nº 103-09.038

7 - Que, diante do exposto, foram lavrados os autos de infração em causa (o presente Refletor e seus reflexos).

Regularmente intimada, nos termos do Art. 23, I, c/c o seu § 2º, I, do Decreto nº 70.235/72, a autuada, não se conformando com a exigência tributária que lhe era feita, apresentou impugnação tempestiva, na conformidade dos Arts. 15 e 16 do aludido Decreto, instaurado, assim, a fase litigiosa do procedimento, nos termos do Art.14, do mesmo Diploma Legal.

Em sua defesa, alega a autuada:

1 - Que o fisco, em ação desenvolvida contra J. Pedro & Cia. Ltda., quando do início da ação fiscal, encontrou no endereço, tido como sendo o da mesma, uma Pessoa Jurídica distinta, pelo que se dirigiu ao endereço da firma M.Ribeiro & Cia. Ltda. - constante da última declaração apresentada, onde estava localizada uma filial das Lojas Procas Ltda. Todavia, a empresa M.Ribeiro & Cia. Ltda. foi sucedida pela Sociedade por cotas da Responsabilidade Ltda. - J. Pedro e Cia. Ltda;

2 - Que o acima alegado se verifica através da xerox, em anexo, do Instrumento de Alteração de Contrato Social, devidamente, registrado na MM.Junta Comercial do Estado de Pernambuco, sob o número 2620021618, I, e que no mesmo instrumento, transferiu o endereço, para a Av. Duarte Coelho, Igarassu - PE; Rua Presidente Vargas, 483, Centro - Paulista-PE e Rua Capitão Primo, 46 - Abreu e Lima; todos no Estado de Pernambuco. Consequentemente, a requerente não adquiriu e nem alienou fundo de comércio, ou estabelecimento comercial, nem de M. Ribeiro & Cia. Ltda., nem de J.Pedro e Cia. Ltda., completamente fora de qualquer transação. Apenas ficou com os imóveis;

3 - Que a composição de M. Ribeiro & Cia. era realmente familiar, mas por força de rompimento familiar, mas por força de rompimento familiar - laço da sociedade conjugal, de fato - rompeu-se, consequentemente, o laço da sociedade comercial de direito, pelo que o Sr. Milton de Souza, não mais o Sr. Milton de Souza, não mais quis as sociedades conjugal e comercial. Entretanto, o seu filho e ex-esposa registraram nova sociedade comercial; sem qualquer vínculo com M.Ribeiro, J. Pedro e Milton Ribeiro, completamente independente e distinta, com novo Cadastro no Ministério da Fazenda;

4 - Que o representante do fisco se equivoca, quanto à responsabilidade tributária de Lojas Procas Ltda., pelos débitos fiscais de J. Pedro e

Cia Ltda., com base no art.140; I, e 141 do RIR/80, pois a requerente não adquiriu de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial qualquer. Não continuou a respectiva exploração nova. E, também, não alienou estabelecimento comercial e fundo de comércio;

5 - Que não existe sucessão tributária, nem comercial nem civil. Não existe vinculação alguma entre J.Pedro e Cia. Ltda., e Lojas Procasa Ltda., pois negociação nenhuma existiu. O Fisco faz apenas alegações, todavia, nada prova sobre ligação entre as duas sociedades que são distintas;

Que o Art.300 do Código Comercial, diz textualmente:

"O Contrato de qualquer sociedade comercial só pode provar-se por escritura pública ou particular".

"Nenhuma prova testemunhal será admitida contra e além do conteúdo no instrumento do contrato social" (D.3708/19).

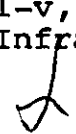
6 - Que não se tem conhecimento de qualquer instrumento público ou particular, que venha a vincular as duas empresas e prova testemunhal não é admitida contra e além do contrato, vedada por lei.

"A simples utilização do mesmo local e participação de um sócio da firma ainda existente, por não pedir baixa de seu registro não caracterizam a responsabilidade da firma nova, devidamente registrada na Junta Comercial, pelos débitos daquela" (Acórdão nº 1.4/0308/75 - Cons. de Contribuintes. in. Res. Trib. nº 24/76).

7 - Que a jurisprudência, também prova que não existe sucessão, no caso em litígio, não só a nosa doutrina. Está provado definitivamente a não existência de sucessão entre J.Pedro & Cia. Ltda. e Lojas Procasa Ltda.

Assim, requer finalmente a interessada, sejam julgados improcedentes os lançamentos em causa, em todos os seus termos, para tanto aplicando-se o direito e ministrado a costumeira justiça.

Em cumprimento às determinações do Art.19 do Decreto nº 70.235/72, a autuante, apreciando a impugnação interposta pela defendente, prestou a Informação Fiscal de fls.51 e 51-v, opinando pela manutenção integral do Auto de Infração Refletor, para tanto alegando:



Acórdão nº 103-09.038

1 - Que a defesa se prende ao questionamento da responsabilidade tributária da autuada, não entrando no mérito das infringências legais constatadas;

2 - Que, inicialmente, alega a defesa não ter adquirido de outra, a qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial qualquer. Não continuou a exploração. Iniciou exploração nova;

3 - Que tal afirmação não procede, pois o Art. 140 do RIR/80, ao prever aquisição "por qualquer título", prevê, inclusive, aquisição não onerosa e a empresa continuou a explorar a mesma atividade, como comprovam os contratos de alienação de participação societária (pág.12 a 14) e o de constituição, de Lojas Procasa Ltda. (Pág.15 e 16), em um intervalo de apenas 13 (treze) dias;

4 - Que sobre o assunto, claramente, já manifestou o Egrégio Conselho de Contribuintes, opinião em seu Acórdão nº 102-18.297/81: "A Firma que continuar exploração do mesmo negócio, sucedendo ou tra no mesmo local, torna-se responsável pelos tributos devidos pela firma que interrompeu as atividades".

5 - Que interrupção de atividade houve, pois que J.Pedro & Cia. Ltda não explora o comércio em nenhum dos endereços constantes do documento de fls. 12, não tendo a autuada fornecido qualquer indício de que o faça ou o tenha feito em qualquer parte;

6 - Que, em seguida, a autuada alega não ter havido entre a sucedida e a sucessora nenhuma negociação, não tendo o fisco provado qualquer ligação entre as duas sociedades. Diz, ainda, não caber prova testemunhal, contra e além do contrato. No entanto, é a própria autuada, no início da defesa, que afirma: "Consequentemente, o requerente não adquiriu e nem alienou fundo de comércio ou estabelecimento comercial, nem de M.Ribeiro e Cia. Ltda., nem de J.Pedro e Cia Ltda., completamente fora de qualquer transação, apenas ficando com os imóveis.

Ora, apenas ficando com os imóveis, como se ocupar 3 (três) estabelecimentos comerciais de outra empresa independesse de qualquer transação comercial, no mínimo de uma cessão de direitos.

Ao admitir que apenas ficou com os imóveis, a autuada oferece mais uma prova documental (além das demais constantes do processo) de que, efetivamente, prosseguiu explorando, nos mesmos locais, o mesmo ramo de negócios, sucedendo J.Pedro e Cia. Ltda.

É o relatório."

Acórdão nº 103-09.038

3. A decisão de primeira instância veio às fls. 56/63, considerando procedente a ação fiscal. A ementa tem nos fundamentos:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
Passivo Fictício
Exercício de 1986, Período-base de 1985

O fato de a escrituração indicar no passivo, a manutenção de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita. (Art.180 do RIR/80).

A firma que continuar a exploração do mesmo negócio, sucedendo outra no mesmo local, torna-se responsável pelos tributos devidos pela firma que interromper as atividades.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE".

4. Desse julgamento, foi a contribuinte cientificada em 10 de dezembro de 1988, interpondo o seu recurso, de fls. 67/72, em 09 de janeiro de 1989, sustentando, em síntese, que: a autoridade fiscal teria acrescentado a expressão "de forma não onerosa" ao texto legal; não haveria provas de que ocorreu a alienação não onerosa; não ocupou o estabelecimento comercial porque o encontrou vazio. Encerrou sua peça recursal citando jurisprudência embasadora de suas alegações e requerendo a improcedência do procedimento fiscal.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, Relator:

1. O recurso foi interposto com base no art.33 do Decreto nº 70.235/72 e dentro do prazo ali estipulado.

2. A questão aqui, ainda que preliminar, é uma só: trata-se de estabelecer-se os limites e a extensão da responsabilidade tributária por sucessão, prevista no art.133 do Código Tributário.

Acórdão nº 103-09.038

rio Nacional e reproduzido pelo art. 140 do RIR/80. Estabeleceu , com efeito, o C.T.N.:

"Art.133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por quaisquer 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."

3. O Prof. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (in "Responsabilidade Tributária"-Caderno de Pesquisas Tributárias nº 05 (fls. 16) ensina que a responsabilidade tributária é:

"a sujeição passiva à obrigação tributária, por força de lei imposta à pessoa física ou jurídica , que, sem revestir a condição de contribuinte, tenha vinculação a seu fato gerador, seja por substituição, excludente daquele, seja por atribuição supletiva do cumprimento da respectiva obrigação, total ou parcialmente"

Especificamente quanto à responsabilidade dos sucessores, BERNADO RIBEIRO DE MORAIS (in "Compêndio de Direito Tributário - RJ - Forense - 1984, pág.657) diz que haverá a responsabilidade tributária por sucessão quando

"quando uma pessoa se torna obrigada por débito tributário não satisfeito, diante de uma relação jurídica passa do predecessor ao adquirente do direito"

Pelo exposto, depreende-se que para a caracterização dessa responsabilidade, necessária a observância de alguns requisitos: 1º. adquirir por qualquer título; 2º. fundo de comércio, industrial ou profissional; 3º. continuar na respectiva exploração; 4º. mesma razão social ou r

4. No caso concreto, apontando-se os fatos ocorridos em linha reta, temos que, inicialmente, Milton Ribeiro de Souza, Josefa Bione de Souza e Geyso Ribeiro de Souza eram sócios da empresa M.Ribeiro e Cia. Ltda., com a matriz localizada na BR 101, Km.30 e filiais situadas nas Ruas Siqueira Campos, em Paulista - PE, e Rua Duque de Caxias, em Abreu e Lima - PE. Em 28/01/1986, teria sido essa empresa vendida aos Srs. Jaime Pedro de Lima e Severino Ferreira Campos (conforme contrato social às fls.48), passando a denominar-se J.Pedro & Cia. Ltda. e indicando como endereço de sua sede uma rua inexistente, de acordo com a informação fiscal. Em 10/02/1986, dois dos sócios da M.Ribeiro constituíram uma outra sociedade, Lojas Pocasa Ltda., com matriz situada na Rua Siqueira Campos, em Paulista - PE, e filiais, na Rua Duque de Caxias, em Abreu e Lima - PE e na BR 101, Kilômetro 30.

Observa-se, portanto, uma mutação, uma alternativa entre os endereços das matrizes e filiais das empresas M.Ribeiro, transformada em J.Pedro, e Lojas Procasa.

Mas, no entanto, o objeto social dessas sociedades permaneceu intocável, como se vislumbra do exame dos contratos sociais anexados.

Além do mais, os fatos narrados no Termo de Encerramento de Fiscalização (fls.02/04) evidenciam uma montagem, uma dissimulação para descaracterizar a sucessão que se efetivou na realidade.

Ainda, pelas informações da fiscalização, conjugando-as com os requisitos legais para se verificar a responsabilidade, depreende-se que foram todos eles preenchidos, senão vejamos.

Quanto ao primeiro (adquirir por qualquer título) e ao segundo (fundo de comércio ou estabelecimento comercial...), a autoridade fiscal expôs (fls.51/verso):

"No entanto, na introdução à impugnação, às págs.31, é a própria autuada que afirma: "Consequentemente, a requerente não adquiriu, e nem alienou, fundo de comércio, ou estabelecimento comercial, nem de M.Ribeiro e Cia. Ltda., nem de J.Pedro e Cia. Ltda., completamente fora de qualquer transação, apenas ficou com os imóveis". (grifos nossos).

Ora, apenas ficar com os imóveis, como se ocupar três estabelecimentos comerciais de outra em presa independesse de qualquer transação comercial, no mínimo de uma cessão de direito! Ao admitir que "apenas ficou com os imóveis", a autuada oferece mais uma prova documental (além das demais constantes do processo), de que, efetivamente prosseguiu explorando, nos mesmos locais o mesmo ramo de negócios, sucedendo J.Pedro e Cia. Ltda."

No que diz respeito ao terceiro (continuar a mesma exploração) também se verifica que todas as empresas têm por objetivo comercializar móveis e eletrodomésticos (fls.42 e 44).

E, no tocante ao último, a recorrente alterou sua razão social.

Por isso, está caracterizada a responsabilidade tributária da recorrente.

5. Deve-se, agora, analisar se essa responsabilidade é integral ou subsidiária, nos termos dos incisos I e II do art. 133 do CTN e 140 do RIR/80.

A respeito desse tópico, reportamo-nos às considerações da fiscalização (fls.51/verso):

"interrupção de atividades houve, pois que J. Pedro e Cia. Ltda., não explora o comércio em nenhum dos endereços constantes do documento de fls. 12, não tendo a autuada fornecido qualquer indício de que o faça, ou o tenha feito, em qualquer parte.

6. A jurisprudência também tem se manifestado a propósito do tema, entendendo que existe responsabilidade tributária integral se a firma continuar explorando o mesmo negócio, no mesmo



local e interrompeu suas atividades (Ac. nº 102-18.297/81).

7. Quanto ao mérito, passivo fictício, absolutamente nada foi discutido ou contestado, devendo, assim, persistir a tributação, já que ficou demonstrada a responsabilidade da recorrente.

Face ao exposto, voto no sentido de NEGAR o provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 11 de abril de 1989.

ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA - RELATOR