

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nr. : 13706/000.364/88-72
SESSAO DE : 17 de maio de 1994
ACORDAO Nr. : 107-1.187
RECURSO NR. : 104.315 - IRPJ - EXS.: 1983 e 1984
RECORRENTE : UNIDADES PROCESSAMENTO ELETRONICO DE DADOS S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRF no RIO DE JANEIRO/RJ
VLS/

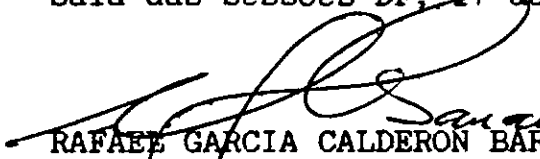
IRPJ - ARBITRAMENTO - RECUSA NA EXIBIÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS - PROCEDENCIA - Provado que o contribuinte se recusou a exibir seus livros contábeis e fiscais, procede o arbitramento de lucros realizado.

ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO A TERCEIROS - No juízo de execução da dívida, não podendo o contribuinte satisfazê-la, deve-se aquilatar a procedência da atribuição de sua responsabilidade a terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIDADES PROCESSAMENTO ELETRONICO DE DADOS S/C. LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões-DF, 17 de maio de 1994.


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS

- RELATOR

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nr. : 13706/000.364/88-72

ACORDAO Nr. : 107-1.187



LUCIANA DE CASTRO CORTEZ

- PROCURADORA DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM SESSAO DE: 22 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MAXIMINO SOTERO DE ABREU, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO e DICLER DE ASSUNÇÃO.

ACÓRDÃO Nº 107-1.187

RECURSO Nº 104.315

RECORRENTE: UNIDADES PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS S/C
LTDA

RELATÓRIO

UNIDADES PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS S/C LTDA, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro/RJ, que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 01, resultante do arbitramento de seus lucros nos exercícios de 1983 a 1985 (períodos base de 1982 a 1984).

Segundo o autuante, o arbitramento foi procedido com fundamento no artigo 399, inciso III, combinado com os artigos 157 e 165, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, e deveu-se ao fato da contribuinte recusar-se a fornecer o documentário contábil e fiscal à fiscalização iniciada em 11.06.85, cujo Termo de Início foi revalidado em uma série de oportunidades, conforme descrito, culminando na Informação Fiscal de 28.10.86, quando a fiscalizada, objetivando evadir-se da ação do Fisco, apresentou alteração contratual com cessão de direitos das cotas a terceiros, configurando uma sucessão dolosa, sem que se tenham consubstanciados os pressupostos atributivos da responsabilidade na sucessão, uma vez que esta não se consumou, pois a empresa apresentou-se em domicílio fiscal inexistente e sequer desenvolveu suas atividades, sob a gestão de pessoas que se revelam, no mínimo, inabilitadas, pois uma não figura no cadastro CPF (não declarante do IRPF) e a outra é omissa em 1987/86 e pensionista, aos 83 anos de idade - ambas não atenderam as intimações. Em função do exposto, foi indicado como responsável, por substituição, pelo crédito tributário lançado, o Sr. ANTONIO TULIO LIMA SEVERO, inscrito no CPF sob o nº 002.057.530-00, diretor presidente da PECULIO UNIÃO, empresa controladora da autuada.

Após ser concedida a prorrogação do prazo legal para apresentação da defesa, solicitada por seu representante legal, a autuada ingressou tempestivamente com a impugnação de fls. 93/95, instruída com a documentação de fls. 96/109, onde contesta o lançamento, com base nos argumentos a seguir sintetizados:

1. o procedimento fiscal constitui um ato de violência contra a empresa, que dele só tomou conhecimento depois do fato consumado, uma vez que foi endereçado à pessoa que não mais faz parte de seu quadro societário; os antigos sócios revelaram que, desde o Termo de Início (e revalidações posteriores), deram ciência ao grupo fiscalizador da cessão de quotas e mudança de endereço, tendo o Fisco continuado a encaminhar as intimações para o mesmo local, indevidamente; o fiscal autuante, ciente das alterações havidas na empresa, não poderia, a seu talante, arbitrar e tributar o lucro da fiscalizada, posto que esta cumpriu as obrigações fiscais do período;

2. Improcede a alegação de cessão dolosa, em razão de a mesma ter se revestido das formalidades mínimas que tornam boa a transação; igualmente improcedente a alegação de endereço inexistente, o que prova que a empresa só não foi encontrada por que não foi procurada. Informa ainda a impugnante, que se acha com suas atividades paralisadas, por razões de ordem técnica, não configurando o fato, dolo, nem ensejando o procedimento arbitrário da autoridade autuante;

3. Por fim, considerando que o arbitramento deixa pouca margem para discussão, afora seu mérito restrito à interpretação fiscal, a impugnante, retificando sua carta enviada à ARF-Ipanema, em 19.05.88, coloca à disposição do Fisco, sua escrituração mercantil, respectiva documentação e declaração de rendimentos, para diligências que se fizerem necessárias.

Cumprindo o disposto no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação foi apreciada pelo autor do feito que, em informação de fls. 111/113, propôs a manutenção integral da exigência.

As fls. 117 do processo, consta o despacho destinado a esclarecer o fato da procuração de fls. 109, haver sido outorgada em data posterior à da apresentação da impugnação, bem como de que seja conhecido o endereço da outorgante: em atendimento, foram expedidas as intimações de fls. 118, 121 e 124, que ensejaram a resposta de fls. 126, na qual informa o responsável, por substituição, Sr. Antônio Túlio Lima Severo, em síntese, não ter qualquer relação com a empresa autuada.

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância, proferida às fls. 135/136, manteve a exigência, baseando-se no parecer da Divisão de Tributação da DRF-Rio de Janeiro, constante das fls. 128/134, que aprova e adota por seus fundamentos legais, o qual fica fazendo parte integrante da decisão, como se nela estivesse transcrito.



O parecer que embasou a decisão de primeiro grau, propôs a manutenção do crédito tributário lançado, assim como da atribuição de responsabilidade, como sujeito passivo, ao Sr. Antonio Túlio Lima Severo, se fundamentando nos argumentos a seguir reproduzidos, cuja importância, para um perfeito conhecimento dos fatos que cercam o lançamento, justifica a transcrição:

"Preliminarmente, há uma questão que não se prende ao mérito da autuação. Trata-se da legitimidade da impugnação interposta. A impugnação é assinada pelo Sr. DURVAL BENTO DE SOUZA em 28.05.88. No entanto, a procuração apresentada aos autos (fls. 109), só foi outorgada em 13.06.88. Falta, pois, legitimidade ao mesmo para representar a empresa, em 28.05.88. Daí resulta não ter valor a impugnação em causa e, por consequência, não se teria estabelecido o litígio.

"Contudo, para não darmos ao processo solução baseada nos dispositivos processuais administrativos, analisemos todos os desdobramentos da ação fiscal.

"Estabeleceu a autuação duas questões fundamentais, basilares no lançamento. Primeiro, o arbitramento do lucro previsto no artigo 399, inciso III do RIR/80, justificado pela impossibilidade de verificação dos livros fiscais do contribuinte, face ao não atendimento das intimações feitas, como relatado. Segundo, no curso da ação constatou o autuante a cessão dolosa das quotas do capital da empresa, pois teve o fito exclusivo de fugir à responsabilidade fiscal, pelo que o autuante elegeu, como responsável, por substituição, o Sr. ANTONIO TULIO LIMA SEVERO, diretor-presidente de Pecúlio União, que figurou primeiramente como signatário da 3a. alteração contratual, considerada dolosa.

"Resume-se, então, a análise da procedência do lançamento, ao esclarecimento de duas indagações:

1) A empresa teve ciência das intimações da autoridade fiscal e deixou de atendê-la?

2) Procede a imputação de dolo à cessão das quotas e a consequente eleição de responsável por substituição?

"Justifica-se a primeira indagação pela alegação contida na impugnação de fls. 94, de que a empresa só tomou conhecimento da ação fiscal após a entrega do auto de infração.

"Acompanhemos os fatos.

"A 11 de junho de 1985 foi lavrado o termo de início de fiscalização (fls. 45/46), com ciência do procurador da PECULIO UNIÃO, sócia da Unidades. O termo solicitava os elementos relacionados às fls. 46, com prazo de apresentação de até 48 horas. Não há no processo qualquer menção do atendimento, por parte da empresa, a este termo.

"O citado termo foi revalidado em 08 de agosto de 1985 (fls. 47/48).

"A divisão de fiscalização reiterou a solicitação do termo inicial a 23 de outubro de 1985 (fls. 49/50).

"Também não há resposta a este termo.

"Assim, novos termos foram lavrados em 10.05.86 (fls. 51/52), 22.05.86 (fls. 53/54), também sem qualquer consequência.

"A 16.10.86 foi reiterado (fls. 55/56) mais uma vez as intimações anteriores, e alertados os responsáveis das penalidades a que estavam sujeitos.

"Finalmente, a 21 de outubro de 1986, dignou-se o procurador da Pecúlio União, Sr. Marco Aurélio Fest Andreolla, responder as intimações feitas (fls. 58) alegando a cessão de direitos das quotas a terceiros, informando que deixara de fornecer os documentos solicitados porque os mesmos teriam sido entregues aos 'atuais proprietários'. A data da alteração é 24.10.85 (fls.62).

"Já estava, em outubro de 1985, mais que caracterizado o descaso para com o fisco, pelo não atendimento das intimações feitas em 11.05.85, 02.08.85 e 23.10.85, e justificado o cálculo do imposto por arbitramento do lucro, ressaltando-se que até esta data, a PECULIO UNIÃO era, de acordo com as disposições estatutárias, sócia da UNIDADES.

"Entre 24.10.85 - data da alegada transferência das quotas e 21.10.86 - resposta do procurador de PECULIO UNIÃO - mais três intimações foram realizadas, ficando patente a omissão intencional de seu procurador, com o visível propósito de ganhar tempo e dificultar a ação fiscal.

"Na 3a. alteração contratual, os sócios da UNIDADOS, RECURIO UNIÃO, representada por seu Diretor Presidente Sr. ANTONIO TULIO LIMA SEVERO, e UNIÃO CORRETORA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA LTDA, transferem suas quotas para o Sr. Carlos Octaviano Carpes da Silva e Sr. Domingos José Zordam e fica estabelecido que a sede da empresa seria na Praça Pio X, 55, 3º andar - Rio de Janeiro - mesmo endereço da PECULIO UNIÃO, endereço no qual foram lavrados os termos da fiscalização.

"Na 4a. alteração contratual (fls. 63/65), a sede é transferida para a Rua Tito Castro, 1001 - Centro - Laguna, SC - o mesmo endereço de UNIÃO CORRETORA (fls. 39 e 63).

"Embora já houvesse elementos suficientes para responsabilizar PECULIO UNIÃO e UNIÃO CORRETORA, por suas omissões e artifícios dolosos com o objetivo de se evadir das responsabilidades, o fisco, demonstrando cuidado na apuração de todos os fatos, solicitou diligência à Delegacia da Receita Federal em Florianópolis (fls. 67).

"Após a realização de diligências, informa a DRF-Florianópolis:

"... Na sede da empresa, à Rua Tito Castro, 1001 - Centro - Laguna - SC, não existe tal empresa.

"No endereço colocado na alteração contratual (fls. 125) consta o Conjunto Residencial Santa Mônica, sendo um conjunto de apartamentos alugados somente nos meses de dezembro a fevereiro de cada ano, no período de veraneio, sendo os mesmos alugados pela Imobiliária Montani Ltda, sita na Rua João Pinho, 1033 - Laguna/SC.

"Face ao exposto sugiro que o presente processo seja enviado para a DRF de Porto Alegre/RS, para ser intimado os sócios da sociedade (fls. 117/118) para esclarecer o efetivo endereço da empresa, pois conforme declaração dos ex-sócios (fls. 120) todos os documentos foram entregues aos atuais proprietários.

"Em consequência foi acionada a Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, para intimar os sócios da UNIDADOS a prestar esclarecimentos. Finalmente obteve-se dos então sócios a informação (fls. 83) de que, através da 5a. alteração contratual (fls. 73/75) de 31 de outubro de 1986 - os sócios referidos transferiram suas cotas para outras pessoas, e a empresa alterou seu domicílio para Rua do Ouvidor, 13, sl. 211 - Rio de Janeiro.

"Retorna então o curso da ação fiscal para a DRF-Rio de Janeiro.

"A 24 de março de 1988, lavra então o autuante o 'Termo de Verificação e de encerramento da fiscalização' (fls. 87).

"Neste, relata o autuante os fatos ocorridos e a diligência ao novo endereço da empresa, informando não encontrar no citado endereço 'qualquer evidência da empresa UNIDADOS' e por fim, os dois sócios nesta última pretensa sucessão não atenderam as intimações, por endereço irregular.

"Após o relato de toda a ação fiscal fica sobejamente comprovado que não procedem as alegações contidas na impugnação, chegando mesmo a ser um acinte.

"Não restou à fiscalização outra alternativa que não arbitrar o lucro, por 'absoluta impossibilidade da apuração do Lucro Real' e responsabilizar, por substituição, o diretor presidente do sócio, a época dos fatos geradores e do início da fiscalização.

"Quanto à responsabilidade atribuída ao Sr. ANTONIO TULIO LIMA SEVERO pelos valores apurados não houve manifestação do mesmo quanto ao fato. A impugnação traz uma vaga alegação de que 'não procede a alegação de cessão dolosa posto a mesma ter se revestido das formalidades mínimas que torna boa a transação'.

"No auto de infração (fls. 01-verso) está imputada claramente esta responsabilidade, cuja ciência está também comprovada, uma vez que o auto de infração foi encaminhado para o seu endereço pelo correio (AR de fls. 90).

"Como já relatado, para esclarecer alguns fatos foram seguidamente encaminhados, no decorrer deste processo, intimações à sua residência, que culminou na resposta (fls. 126), já mencionada.

"Vemos que o referido senho não se manifesta sobre a imputação que lhe foi feita, assumindo perante a Receita Federal uma postura de que nada está acontecendo. É espantoso o descaso, uma vez que é ele o maior interessado, por ter sido eleito como sujeito passivo da obrigação.

"Se o auto de infração imputa-lhe a responsabilidade de sujeito passivo, com a justificativa do ato e os dispositivos legais em que se apoia, há a prova da ciência do fato e o contribuinte não se manifesta, o ato da sua eleição, 'ex-officio', como responsável, encontra-se perfeitamente acabado, uma vez que não exerceu o responsabilizado o seu direito de defesa, por negligência e absoluto descaso com a ação fiscal, demonstrados aliás desde o início, como descrito".

Tendo sido expedida a intimação de fls. 137, para cumprimento da exigência mantida pela decisão de primeiro grau, em 27.08.92, a empresa, através de seu procurador, interpôs recurso voluntário a este Conselho, em 11.09.92, juntado ao processo, às fls. 139/155, onde contesta o lançamento, alegando inicialmente que, enquanto as declarações de rendimentos apresentadas pela autuada, relativas aos exercícios de 1983 a 1985, indicavam seu endereço, como Rua da Alfândega, nº 25, sala 901, o da Praça Pio X, nº 55 - 3º andar, sendo recebido por pessoa que se intitulou procurador da sócia PECULIO UNIÃO, tendo o mesmo ocorrido com as reiteraões datadas de 08.08.85, 23.10.85 e 15.05.86; a reiteração de 22.05.86, foi recebida por um Contador; e o Termo de Revalidação de 16.10.86, voltou a ser recebido por procurador da PECULIO UNIÃO, que não era mais sócia da autuada, desde 24.01.85, donde se conclui que nenhuma intimação foi feita ao Sr. ANTONIO TULIO LIMA SEVERO, nem por ele recebida, tanto que no Auto de Infração, assim como na correspondente intimação, o sujeito passivo indicado é a UNIDADOS, pura e simplesmente.

Em seguida, a Recorrente elenca uma série de reparos que se pode fazer ao Auto de Infração, "in verbis":

"a) nos três exercícios em que o lucro foi arbitrado, com base na receita bruta extraídas das declarações de rendimentos, a contribuinte apresentara suas declarações pelo lucro real, com imposto a pagar, que foi pago, não compensado com o apurado no lançamento de ofício;

b) foi incorreto afirmar-se que a contribuinte procurou evadir-se da ação fiscal, eis que as alterações contratuais foram arquivadas no registro próprio, sempre no território nacional, todo ele sob jurisdição da Receita Federal;

c) não há que se falar em sucessão dolosa. Quanto há substituição de sócios, por cessão de cotas, a sociedade mantém-se a mesma. Qualquer Manual sobre Direito Societário esclarece a questão. A sucessão foi entre sócios, não na sociedade, que não foi nem poderia ser parte entre os sócios cedentes e os sócioscessionários. Por isso não houve, nem poderia ter havido, dolo da sociedade;

e) é absolutamente incompreensível, em termos de Direito Societário, a assertiva '... sem que se tenham consubstanciado os pressupostos atributivos da responsabilidade pela sucessão', contida no Auto. A única explicação plausível para essa afirmação só pode ser a de ela assentar na idéia equivocada de se confundir a personalidade jurídica da sociedade com a dos sócios, e a sucessão de sócios com a sucessão da sociedade;

f) ainda prejudicada, pelas confusões assinaladas, a assertiva de que 'a sucessão não se consumou...' A que sucessão se referiu o Sr. Autuante?

g) elegeu, arbitrariamente, o Sr. Antônio Túlio Lima Severo como responsável por substituição, ignorando que este senhor jamais foi sócio-gerente, ou mesmo gerente da UNIDADES, ou mesmo representante, como se demonstrará;

h) atribuiu ao PECULIO UNIÃO à qualidade de controladora da UNIDADES, a partir da leitura que fez da 3a. Alteração Contratual, de 24.10.85, sem se dar conta de que nessa alteração (como anteriormente), a PECULIO UNIÃO e a UNIÃO CORRETORA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA LTDA, eram os únicos sócios da UNIDADES, detendo, cada qual, 50% (cinquenta por cento) do capital social desta. Portanto, a acepção de sócio ou acionista controlador, revelado pela fiscalização, está em total desacordo com as normas legais que regem a matéria".

A Recorrente censura ainda o procedimento fiscal, por insistir em intimar seguidamente a UNIDADES e, não tendo obtido sucesso, arbitrar seus lucros, sem ouvir, ou procurar ouvir seus sócios ou ex-sócios, ressaltando que as intimações dirigidas à fiscalizada e recebidas por representantes da Pecúlio União, não equivalem a intimações feitas à própria Pecúlio União que, além do mais, deixara de ser sócia da UNIDADES.

Parte, então, a Suplicante, em extenso arrazoado, a contestar o "desacerto" da eleição do Sr. ANTONIO TÚLIO LIMA SEVERO, como responsável, por substituição, pelo crédito tributário, ao abrigo do artigo 142, inciso VI, do RIR/80, invocando dispositivos do Código Comercial Brasileiro e do Código Tributário Nacional, além de teses jurídicas, que tratam sobre a responsabilidade do sócio gerente nas sociedades comerciais; encerra o recurso, resumindo seus argumentos nas "conclusões" a seguir reproduzidas:

a) o procedimento fiscal foi falho, na medida em que passou ao largo de qualquer intimação aos sócios e ex-sócios da autada, para obter os livros e documentos desejados, não obstante se admitir que a recorrente cessara suas atividades;

b) o Sr. Antônio Túlio Lima Severo nunca foi diretor ou sócio da recorrente, nem a gerência lhe foi delegada. Não passou de mero procurador da Unidos, sendo-lhe inimputáveis quaisquer responsabilidade que, eventualmente, coubessem aos sócios-gerentes. Em suma: quando muito, foi representante dos sócios (as pessoas jurídicas Pecúlio União e União Corretora), nunca da sociedade;

c) o Sr. Antônio Túlio Lima Severo nunca foi intimado a prestar esclarecimentos, nem contra ele foi efetuado lançamento tributário, eis que, no lançamento enviado à sua residência, figura como sujeito passivo a UNIDADOS;

d) O art. 135, III, do CTN, assim como o inciso VI do art. 142 do RIR/80, são inaplicáveis à hipótese dos autos, nomeadamente para embasar responsabilidade por substituição, eis que não estão presentes os correspondentes pressupostos legais, como demonstrado;

e) a eventual relação jurídica tributária é entre a União e a Unidos, mesmo porque esta, embora desativada, existe no mundo jurídico. Se outrem houvesse de ser incluído na relação jurídica, seriam os sócios, NUNCA o Sr. Antônio Túlio Lima Severo, conforme acima demonstrado".

Ao final, requer que seja declarado improcedente o lançamento, dadas as falhas procedimentais e jurídicas nele espelhadas, assim como seja declarada inexistente a pretensa responsabilidade atribuída ao Sr. ANTONIO TÚLIO LIMA SEVERO, por ser juridicamente insustentável.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Natanael Martins - Relator.

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se, como visto, de auto de infração derivado de arbitramento de lucros dos exercícios financeiros de 1983 e 1984, lavrado com fundamento no artigo 399, III, c.c. artigos 157 e 165, todos do RIR/80, pelo fato de a Recorrente ter-se recusado a fornecer à fiscalização do imposto de renda a documentação contábil e fiscal exigida.

Ora, dos autos do processo evidencia-se que a Recorrente, não obstante intimada e reintimada, não apresentou à fiscalização a documentação contábil e fiscal exigida.

Lavrado o auto de infração, vem a Recorrente, em longas e arrazoadas contestações, de cunho absolutamente protelatório, vazias de conteúdo, já que não contestam a questão fadual que levou a fiscalização a impor o arbitramento de seus lucros, a colocar, afirma, sua documentação contábil e fiscal para diligências.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não se constituir o arbitramento num ato condicional. Isto é, uma vez lavrado, desde que bem lavrado, é definitivo.

Deveria, pois, a Recorrente, seja na fase impugnatória ou na fase recursal, na derradeira tentativa de demonstrar que o arbitramento não teria sido bem lavrado, ter carreado aos autos do processo toda documentação contábil e fiscal, provando assim que teria contabilidade regular e que não teria se esquivado de apresentá-la à fiscalização.

Neste contexto, a diligência requerida assume foros de recurso absolutamente protelatório, pelo que andou bem a autoridade julgadora em não acatá-la.

O crédito tributário em questão, deve, assim, ser definitivamente consituído nesta instância administrativa, dado que o recurso interposto, à evidência, não merece prosperar.

PROCESSO Nº 13.706/000.364/88-72
ACÓRDÃO Nº 107-1.187

Todavia, lavrado que foi o auto de infração contra a Recorrente, Unidos Processamento Eletrônico de Dados S/C Ltda, não parece ser competência deste Conselho examinar se ao Diretor-Presidente de uma de suas sócias deve ou não se atribuir a responsabilidade pela satisfação do crédito tributário exigido.

A pretendida atribuição de responsabilidade a terceiros, caso a Recorrente não possa satisfazer o crédito tributário lançado, somos de opinião, deve ser aquilatada no juízo de execução da dívida.

É como voto.

Brasília/DF, 17 de maio de 1994.


Natanael Martins - Relator.

n-100 (95) bras.