



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Recurso nº. : 149.129
Matéria : IRPJ - EXS.: 2002 a 2004
Recorrente : BARRAPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ - I
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.722

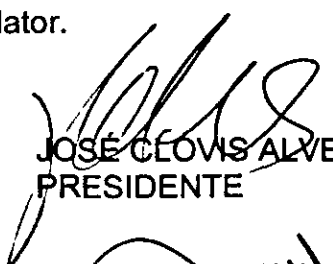
ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - A simples alteração da razão social da empresa não configura sucessão empresarial, não sendo pertinente, em razão disso, a análise de matérias que decorreriam dessa situação jurídica.

LUCRO ARBITRADO - FORMA ALTERNATIVA DE APURAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO PAGO ANTERIORMENTE - Arbitramento não é penalidade. Constitui meio alternativo de apuração da base tributável, aplicável nas hipóteses expressamente estabelecidas pela lei. Na determinação do imposto com base no lucro arbitrado, para fins de cálculo do imposto devido torna-se necessário, antes, compensar os valores porventura pagos pelo sujeito passivo com base no lucro real anteriormente apurado.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BARRAPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do relator.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

Recurso nº : 149.129
Recorrente : BARRAPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

BARRAPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 8.670 de 20 de outubro de 2005 da 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro – RJ (DRJ I), que manteve o lançamento de IRPJ, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o presente processo de exigência de IRPJ, relativo aos exercícios de 2002 a 2004, formalizada em decorrência da constatação de omissão de receita derivada de depósitos bancários para os quais não foram comprovadas as correspondentes origens. Diante do não atendimento das intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, a fiscalização arbitrou o lucro da empresa com base nas disposições do artigo 530, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999. As bases de cálculo utilizadas para fins de arbitramento foram constituídas com os valores dos depósitos bancários.

Apensado ao presente, identifica-se o processo nº 17883.000125/2005-67, relativo à representação fiscal para fins penais correspondente ao ilícito fiscal apurado.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 885/890, argumentando, em síntese, o seguinte:

- em âmbito preliminar, que houve erro na identificação do sujeito passivo pois a empresa, no período objeto do lançamento, tinha como Razão Social o nome Lughar Óleo Derivados de Petróleo Ltda; que o lançamento é nulo pois, no período objeto do lançamento, a empresa apurou bases positivas de Imposto de Renda Pessoa Jurídica,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

submetendo-as à tributação; que o lançamento é nulo, também, porque a empresa efetuou os recolhimentos perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional; que houve afronta às disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional, estando ausente de liquidez e certeza o crédito tributário apurado.

- quanto ao mérito, que não cabe o lançamento de multa de ofício uma vez que a infração foi cometida pela pessoa jurídica anterior, que foi sucedida pela interessada.

A 5ª Turma da DRJ I no Rio de Janeiro, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 8.670 de 20 de outubro de 2005, pela procedência do lançamento.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos:

- quanto as preliminares argüidas, que a empresa alterou o seu nome mas não extinguiu a pessoa jurídica; que a empresa anteriormente chamada de Lugar Óleo Derivados de Petróleo Ltda é a mesma pessoa jurídica Barrapetro Distribuidora de Petróleo, tendo havido tão-somente alteração do nome; que não consta dos autos a baixa da empresa Lugar, mas a alteração contratual com a simples alteração do nome; que a empresa Lugar não foi extinta, assim como também não foi feita a baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, visto que não foi alterado o CNPJ; que a composição societária desde de 2001 é a mesma; que, diante das constatações, não há que se falar em erro de identificação do sujeito passivo; que é necessário esclarecer que o autuante não somou, por ocasião da apuração da base de cálculo do tributo, as bases declaradas pela empresa, não cabendo, assim, a redução do imposto pago, uma vez que esse decorreu das bases declaradas e não das bases que foram objeto de lançamento; que os débitos inscritos na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

PGFN não se referem aos anos-calendário que foram objeto de lançamento e que não houve qualquer afronta ao artigo 142 do CTN, pois, analisando-se o lançamento, verifica-se que nele estão presentes todos os elementos prescritos pelo citado comando legal, sendo, portanto, improcedentes os argumentos de nulidade trazidos pela empresa.

- no mérito, a decisão recorrida sustenta-se nos seguintes argumentos: que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu presunção legal de omissão de receitas, tomando como base para a quantificação da receita omitida os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira a respeito dos quais, regularmente intimado, o contribuinte não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações; que, analisando os documentos constante dos autos, verifica-se que a empresa foi regularmente intimada a justificar os valores creditados em suas contas, não tendo apresentado qualquer resposta; que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracteriza-se como caso típico de presunção legal de omissão de receitas, no qual o ônus da prova, de forma expressa, é transferido para o contribuinte; que, na fase de impugnação, a empresa também não apresentou qualquer prova concreta referente aos depósitos e demais créditos registrados em suas contas bancárias; que a impugnação não trouxe qualquer arguição quanto aos créditos não comprovados e quanto à apuração das omissões de receita; que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não restringe a presunção de omissão de receitas somente a depósitos bancários, mas a qualquer crédito na conta bancária não justificado; que, não tendo a interessada afastada a presunção legal na qual se baseou o lançamento, mediante a apresentação de provas baseadas em documentação hábil e idônea, há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

que ser mantida a presunção de omissão de receitas pela existência de créditos em conta bancária sem comprovação da origem dos recursos; que a Fiscalização arbitrou o lucro da interessada referente aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, pois a empresa, regularmente intimada, não apresentou seus livros e documentos fiscais; que a impugnação não trouxe qualquer documento que possibilitasse demonstrar a improcedência do arbitramento do seu lucro; que a empresa não apresentou qualquer argumento de defesa quanto ao arbitramento; que considera devido o arbitramento, uma vez que a interessada não apresentou à autoridade tributária os livros e os documentos de sua escrituração comercial e fiscal; que, já tendo sido analisada a arguição da empresa acerca do suposto erro na identificação do sujeito passivo, onde se concluiu que não houve mudança na sua personalidade jurídica, é cabível exigir a multa, uma vez que é procedente em vista da manutenção do lançamento de IRPJ e dos dispositivos legais constantes do auto de infração.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 930/936, através do qual oferece os seguintes argumentos:

1. que subsiste a preliminar de nulidade levantada na impugnação e não acatada pela decisão de primeira instância;

2. reproduzindo texto da decisão recorrida, alega que o arbitramento é uma apuração global e não apenas parcial. Nesse sentido, argúi que, havendo o arbitramento chegado a um determinado valor, é fora de dúvida que os valores não contestados da declaração do sujeito passivo devem ser diminuídos da base de cálculo arbitrada, sob pena de se estar cobrando imposto *bis in idem*, uma vez que o valor declarado está contido na base de cálculo arbitrada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

3. que, sendo impossível refazer o lançamento, deve este ser declarado nulo de pleno direito;

4. sob o título "Erro na Identificação do Sujeito Passivo", afirma: a) que no lugar da pessoa jurídica Barrapetro Distribuidora de Petróleo Ltda existia a pessoa jurídica Lughar Óleo Derivados de Petróleo Ltda; b) que, para a autoridade julgadora de primeira instância, as mudanças no contrato social não tem o condão de anular o lançamento; c) que o fiscal autuante tinha plenas condições de saber que a suposta infração teria sido cometida pela Lughar e não pela Barrapetro; d) que a recorrente, que sucedeu a Lughar, não pode ser penalizada por débito que não existia à época da sucessão;

5. que o arbitramento é uma penalidade que tem por escopo apurar o imposto de renda devido quando essa apuração não é possível por outro meio;

6. que, como informado e apurado nos autos, a empresa apurou bases positivas de IRPJ, submetendo-as à tributação;

7. que, tendo o arbitramento atingido cem por cento do IRPJ devido, não há como desconsiderar os valores já corretamente declarados e tributados, pois estes estão inseridos na base arbitrada;

8. que mesmo que se admita a subsistência da autuação, não há que prevalecer a multa de ofício aplicada, visto que, sendo ela uma penalidade pelo não pagamento ou pagamento errado, deve ser dirigida a pessoa jurídica que praticou a suposta infração;

9. que, ainda que se admita devido o imposto pela pessoa jurídica sucessora, não há como lhe imputar penalidade pecuniária que objetiva ilidir (*sic*) o descumprimento da obrigação tributária principal. Aduz, ainda, que tal entendimento repousa no fato de que não foi ela, a sucessora, quem deixou de pagar o imposto, sendo inadmissível a penalização por algo que não cometeu;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

Por fim, requer:

- que as suas preliminares de nulidade do auto de infração levantadas sejam acolhidas;

- se ultrapassadas as preliminares, o acolhimento de suas razões de mérito, para invalidar o arbitramento efetuado, ou então, diminuir a sua base de cálculo, bem como excluir a multa de ofício.

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

VOTO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo, a empresa apresentou garantia através de arrolamento de bens, portanto conheço do apelo.

Trata os autos de exigência de IRPJ, referente aos exercícios de 2002 a 2004, lançado em virtude da constatação de omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários para os quais, apesar de devidamente intimada, a empresa não comprovou a correspondente origem.

Não tendo a empresa atendido as intimações para apresentação dos livros e documentos fiscais, a fiscalização promoveu o arbitramento do lucro com base nas disposições contidas no art. 530, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), de 1999, utilizando, como base de cálculo, o total da omissão apurada.

Inconformada com a decisão exarada em primeira instância, a empresa apresentou recurso, cujas razões passamos a apreciar.

PRELIMINARES

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Argúi a recorrente que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois, no período lançado, a razão social da empresa era Lugar Óleo Derivados de Petróleo Ltda. Adita que a fiscalização tinha plenas condições de saber que a suposta infração teria sido cometido pela denominada Lugar e não pela Barrapetro, e que, não pode esta, a Barrapetro, ser penalizada por débito que não existia à época da sucessão. Nessa mesma linha, argumenta que, mesmo que se admita a subsistência da infração, a multa de ofício



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

não pode ser aplicada, pois ela deve ser dirigida a pessoa jurídica que praticou a suposta infração.

Carece de sustentação os argumentos trazidos pela recorrente, não merecendo reparo, portanto, a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Com efeito, às fls. 904 e seguintes identifica-se alteração contratual através da qual foi alterada a razão social da recorrente. Portanto, não se trata de sucessão como quer crer a interessada, mas sim de mera mudança de nome. Desnecessário, assim, tratar-se aqui sobre a possibilidade ou não da transmissão da multa de ofício no caso de sucessão, uma vez que não é essa a realidade traduzida nos autos.

BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE ARBITRAMENTO:

Tomando por base os termos da decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a empresa alega que o arbitramento é uma apuração global e não apenas parcial. A partir dessa premissa, argumenta que, tendo o arbitramento chegado a um determinado valor, os valores não contestados da declaração devem ser diminuídos da base de cálculo arbitrada. Realmente, no caso sob análise em que o arbitramento foi feito com base na receita bruta conhecida, não nos parece tecnicamente sustentável o argumento de que não se possa, no momento da apuração da base de cálculo, reduzir-se o imposto pago porque, supostamente, a base de cálculo declarada não foi somada à apurada pela fiscalização. Assiste razão à recorrente quando afirma que a apuração é global. Logicamente, não pode a empresa se submeter, em um mesmo período de apuração, a duas formas de tributação. Por outro lado, não nos parece precisa a conclusão apresentada pela empresa no sentido de que a base declarada deva ser excluída da base de cálculo arbitrada, pois, na mesma linha do raciocínio apresentado por ela, se isto for feito, teremos, também, uma tributação parcial. É possível que o equívoco cometido esteja associado à possibilidade de, no momento da apuração da base de cálculo, se somar ao valor da receita apurado com base nos depósitos bancários o valor da receita constante da declaração apresentada pela empresa. Nesse caso sim, teríamos a possibilidade de uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12

Acórdão nº : 105-15.722

dupla tributação, visto que é razoável admitir-se que, do total de créditos efetuados em conta corrente bancária, parcela tenha sido devidamente declarada ao fisco. Contudo, não foi isso que foi feito pela fiscalização. Conforme se depreende dos autos, o lançamento foi feito com base em arbitramento do lucro, e esse teve por parâmetro a receita bruta conhecida, considerada como tal o montante de depósitos bancários sem comprovação de origem.

Diante de todo o exposto, não obstante os equívocos conceituais, entendemos ser legítimo o pedido do contribuinte no sentido de que os valores pagos, a título de imposto de renda – pessoa jurídica, com base na receita declarada à Administração Tributária, sejam devidamente compensados dos valores originais lançados com base no lucro arbitrado, de modo que os acréscimos legais devidos só possam incidir sobre a parcela remanescente de imposto. Tal providência, entendemos, deve ser aplicada, inclusive, em relação a eventuais valores pagos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

OFENSA AO ART. 142 DO CTN

Em relação à suposta inobservância, no ato do lançamento, das prescrições contidas no artigo 142 do Código Tributário Nacional, concordando com a decisão prolatada em primeira instância, não encontramos justificativas capazes de elidir a pretensão da autoridade tributária.

MÉRITO

ARBITRAMENTO

Afirma a recorrente que o arbitramento é uma penalidade que tem por escopo apurar o imposto de renda devido quando essa apuração não é possível por outro meio. Aqui, mais um grave equívoco conceitual. O arbitramento não é penalidade porque tributo não decorre de sanção de ato ilícito, *ex vi* do art. 3º do Código Tributário Nacional. Representa sim, como bem afirma a empresa, forma de apuração da base tributável do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 17883.000124/2005-12
Acórdão nº : 105-15.722

imposto de renda – pessoa jurídica utilizável em situação extrema, isto é, quando outro meio não existe.

A luz dos elementos trazidos aos autos, essa situação extrema restou indubitável, visto que, apesar de intimado (fls. 4/5 do processo) e reintimado (fls. 175 do processo), o contribuinte não apresentou os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal. Assim, a autoridade fiscal não teve outra alternativa senão promover a apuração da base de cálculo com base no arbitramento do lucro.

Assim, somos pelo provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos do montante lançado a título de imposto de renda – pessoa jurídica os valores efetivamente pagos com base nas declarações apresentadas pela recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES