

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.000696/2003-44
Recurso nº 162.324 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.220 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente ANGLO AMERICANO ESCOLAS INTEGRADAS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA-DF

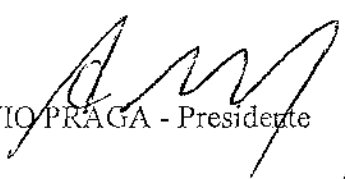
PRELIMINAR DE NULIDADE – Se ausentes as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e inexistindo outros vícios materiais, deve ser afastada a nulidade do lançamento.

ARBITRAMENTO – Em face do art. 530, I, do RIR/99, sujeita-se ao arbitramento do tributo o contribuinte que, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM – SUCESSÃO – CARACTERIZAÇÃO – A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, tinham controle comum.

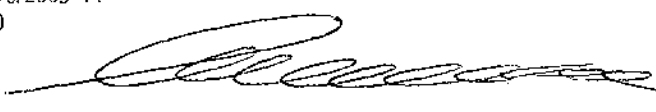
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado..


ANTÔNIO PRAGA - Presidente






ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

EDITADO EM:

]Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Antonio Praga (presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice presidente), Aloysio José Percinio da Silva (titular de outra turma convocado para completar o colegiado), Jose Ricardo da Silva, Wilson Fernandes Guimarães (titular de outra turma convocado para completar o colegiado) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (conselheiro pro tempore de outra turma convocado para completar o colegiado)..

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 289/298, interposto contra decisão da DRJ em Brasília/DF, de fls. 272/284, que julgou procedentes os lançamentos de IRPJ e CSLL de fls. 227/326, relativos ao ano-calendário 1998, dos quais a contribuinte tomou ciência em 07.04.2003.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 5.941.423,41, já inclusos juros de mora e multa de ofício de 75%. O lançamento tem origem no arbitramento do lucro, sob o fundamento de que a escrituração mantida pela contribuinte é imprestável para a determinação do lucro real.

Segundo Termo de Verificação Fiscal de fls. 211/222, a contribuinte e sua incorporada, embora diversas vezes intimadas, não apresentaram os livros e documentos fiscais do período fiscalizado. O arbitramento tomou por base os valores de receita bruta operacional indicado nas DIPJs apresentadas pelas contribuintes.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 242/253. Em suas razões, a contribuinte defendeu a nulidade do presente lançamento, sob o fundamento de que, segundo a própria descrição dos fatos, a fiscalização, ao solicitar a documentação contábil e fiscal da contribuinte, identificou os livros Diário e Razão pela sua numeração, sendo inconsistente a afirmação, no Termo de Verificação Fiscal, de inexistência de escrituração da contribuinte. Tais livros foram, inclusive, examinados pela Fiscalização, tendo feito referência quanto a formalidades e apropriações contábeis.

Acrescentou que há conflito na descrição da infração imputada à contribuinte. Enquanto o Termo de Verificação Fiscal reporta-se à ausência de escrituração como motivação do lançamento, na descrição dos fatos, parte integrante do auto de infração, a motivação indicada foi a imprestabilidade da escrituração da contribuinte, frisando que não foram indicados os erros e falhas cometidos pela contribuinte. A descrição dos fatos e a disposição legal infringida se apresentam incompatíveis, acarretando o cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

Com relação aos tributos apurados em nome da empresa incorporada, defendeu que a responsabilidade da incorporadora pelos tributos devidos pela incorporada não abrange as penalidades incidentes, aplicáveis em razão de eventual infração cometida pela pessoa jurídica sucedida.



Afirmou que no presente caso, para o cálculo do imposto e contribuição devidos, a fiscalização somou as bases de cálculo arbitradas à contribuinte e à sua incorporada, realizando um só lançamento, impossibilitando a segregação, para fins de incidência da multa de ofício.

Contestou o arbitramento de receitas, por não haver a imprestabilidade da escrituração da contribuinte e sua incorporada. Para comprovar o alegado, requereu a realização de Diligências para comprovar a existência e consistência dos livros, os quais deixa de juntar na oportunidade, dado o excessivo volume de documentos.

A DRJ julgou procedente os lançamentos, às fls. 272/284. Em suas razões, afastou a preliminar de nulidade, sob o fundamento de que não houve contradições entre a descrição dos fatos e enquadramento legal. Os comandos legais significam a mesma coisa, pois manter a escrituração sem observância da legislação comercial e fiscal, em outras palavras, significa não manter escrituração.

Acrescentou que, conforme Termo Fiscal de fls. 163, do qual a contribuinte tomou ciência, tem-se a informação ao contribuinte de que os livros Diário e Razão fornecidos não estavam escriturados na forma da legislação comercial e fiscal. A contribuinte jamais reapresentou os referidos livros após correções ou qualquer outro documento de sua escrituração. Ademais, afirmou que, ainda que houvesse imperfeição no enquadramento legal, seria irrelevante, haja vista que o contribuinte defende-se dos fatos que lhe são imputados.

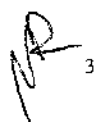
Afastou a alegação de cerceamento de defesa, pois, ao contrário do alegado pela contribuinte, os erros e falhas apurados na escrituração da contribuinte foram devidamente indicados no Termo de Constatação de fls. 163/166 e ratificados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 210/212. Ademais, a contribuinte demonstrou conhecer, em detalhes, as infrações que lhe foram imputadas, devendo ser afastada a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Com relação à impossibilidade de cobrança de multa de ofício pelos tributos devidos pela incorporada, afirmou que as empresas em questão possuem sócios em comum, de modo que esta incorporação não tem o condão de afastar a aplicação de penalidade de ofício aplicada. No caso, não há sucessão propriamente dita nem transmissão de responsabilidade tributária de terceiros, mas mero arranjo jurídico-administrativo do próprio patrimônio dos sócios. Assim, entendeu correta a adição da receita da incorporada à receita da incorporadora, para fins de tributação pelo IRPJ e CSLL.

Manteve o arbitramento do lucro por estar em consonância com a legislação vigente. Os livros apresentados não estavam escriturados em conformidade com a legislação contábil e a contribuinte não atendeu às intimações para apresentá-los após correções.

Negou o pedido de diligência, por entender prescindível no presente caso. Ademais, o pedido formulado não atende os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 14.06.2006, conforme AR de fls. 287v, interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 289/298, em 07.07.2005. Em suas razões, a contribuinte ratificou as alegações de sua impugnação. Com relação à preliminar de nulidade do lançamento, afirmou que, se o art. 530 do RIR/99 distingue a falta de escrituração contábil/fiscal de erros e deficiências que a tornem imprestável, falece legalidade à presunção da inexistência da distinção legal.

 3

Afirmou que, em nenhum momento, a contribuinte apresentou qualquer argumento relativamente aos fatos, tendo se referido apenas às contradições entre os fundamentos legais e materiais dos lançamentos, mesmo porque, materialmente, os erros e falhas da escrituração da contribuinte sequer foram enumerados na autuação.

Alegou, ainda, que a fiscalização, da posse dos livros contábeis/fiscais, poderia ter realizado o lançamento com base no lucro real, através da inclusão de receitas não apropriadas ou de custos/despesas não dedutíveis.

Quanto à impossibilidade da cobrança de multa de ofício, afirmou que a decisão recorrida desconsiderou a existência de duas pessoas jurídicas distintas e o fato da incorporação de uma pela outra. As empresas não se confundem com a pessoa física dos sócios.

A contribuinte reiterou o pedido de diligência, em atendimento ao princípio da verdade material. Por fim, requereu a juntada aos autos dos livros Diário e Razão.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A contribuinte suscitou a preliminar de nulidade, sob o fundamento de cerceamento de defesa, em razão de inconsistências entre a descrição dos fatos e enquadramento legal.

De acordo com o Termo Fiscal de fls. 163/165, a contribuinte foi intimada, em 01.08.2002, a reapresentar os livros Diário e Razão relativo ao ano-calendário 1998, tendo em vista que: (i) não havia registros de abertura e/ou encerramento; (ii) os valores lançados fazem referência a receitas e despesas, porém, descritas de forma genérica, sem subcontas ou históricos; e (iii) a contribuinte não apresentou documentação diária da empresa, tais como notas fiscais, contratos, cobranças de mensalidades, livros auxiliares, dentre outros. Do teor do referido Termo, a contribuinte foi reintimada em 26.08.2002; 24.09.2002; 31.10.2002; 09.12.2002; 22.01.2003, conforme documentos de fls. 166/176.

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 211/222, a autoridade lançadora reporta-se aos referidos Termos Fiscais e fundamenta o presente lançamento no art. 530, I, do RIR/99, que determina o arbitramento do imposto caso o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

Nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, somente acarreta a nulidade do lançamento quando houver, efetivamente, a ocorrência do cerceamento de defesa do contribuinte. No presente caso, a contribuinte tinha conhecimento das razões pelas quais o lançamento foi realizado, haja vista as diversas intimações que lhe foram direcionadas, solicitando a apresentação de seus livros contábeis/fiscais e o fundamento legal do presente lançamento. Contudo, a contribuinte não apresentou a documentação requerida nem durante o período fiscalizatório nem com sua impugnação, tendo se restringido a solicitar diligência ao seu estabelecimento para as verificações necessárias.

Tem-se que, de acordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, o contribuinte deverá instruir a sua defesa com os documentos comprobatórios de suas alegações. À contribuinte, foram dadas diversas oportunidades para apresentar seus livros contábeis/fiscais, tanto na fase fiscalizatória quanto no curso da ação fiscal. A contribuinte deixou de apresentá-los, sem ter demonstrado a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

Posteriormente, com seu recurso voluntário, a contribuinte apresenta, às fls. 304/349, (i) parte de seu livro Diário Geral; (ii) Registro dos Ajustes do Lucro Líquido do Exercício; e (iii) parte do Razão Analítico, sem registros de abertura e/ou encerramento. Da análise dos registros dos livros apresentados, tem-se que foram realizados lançamentos genéricos, de forma consolidada. A supressão de folhas de ambos os livros, aliada a ausência de documentação suplementar, impossibilita o cotejo de informações entre o Diário e Razão,



não servindo para a apuração do lucro real apurado no período fiscalizado. Desse modo, entendendo correto o arbitramento de receitas no presente caso.

Com relação às diligências solicitadas, a contribuinte não expôs os motivos que a justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, nem demonstrou a impossibilidade, por força maior, da apresentação da totalidade dos documentos solicitados. Ademais, a realização de diligência é prescindível no presente caso, haja vista que os documentos constantes nos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador.

Por fim, com relação à penalidade de ofício, a contribuinte defende a impossibilidade de sua cobrança em relação aos débitos apurados em nome da incorporada, invocando o art. 132 do CTN que dispõe o seguinte:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

No caso de incorporação de empresas, o art. 132 do CTN imputa à incorporadora a cobrança dos tributos devidos pela incorporada, não fazendo menção às multas por infração à legislação tributária. Isto porque a empresa sucessora não pode ser responsabilizada pelas infrações praticadas pela empresa sucedida, já que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator.

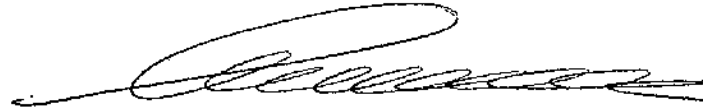
Contudo, no presente caso, da análise do Instrumento Particular da 6ª Alteração do Contrato Social, relativa à extinção, por incorporação, de Anglo-Americano Foz do Iguaçu Ltda, às fls. 190/196, tem-se que a empresa incorporada era composta, unicamente, pelos sócios Ney Robinson Suassuna (sócio-gerente da incorporadora, ora contribuinte) e Anglo-Americano Escolas Integradas Ltda. (a própria contribuinte). Assim, tendo em vista o controle comum de ambas sociedades, não há que se falar do não conhecimento das infrações tributárias cometidas pela incorporada, devendo ser mantida a multa de ofício aplicada.

Sobre o tema, é esclarecedora a decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM – SUCESSÃO – CARACTERIZAÇÃO – A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum. Recurso voluntário negado (Número do Recurso: 201-

120861 Turma: SEGUNDA TURMA. Número do Processo
11080.002826/2001-76. Tipo do Recurso: RECURSO
VOLUNTÁRIO. Data da Sessão: 23/04/2007 Relator(a): Antonio
Bezerra Neto)

Isto posto, VOTO no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade e
NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os
termos.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

