



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10140.002852/2002-61
Recurso nº 150.496 Voluntário
Matéria IRPJ e Outros
Acórdão nº 193-00.043
Sessão de 16 de dezembro de 2008
Recorrente IRMÃOS BALDO LTDA
Recorrida 4a.Turma/DRJ/Fortaleza/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: LUCRO ARBITRADO. A escrita comercial, exibida em fase impugnatória ou recursal, não pode ser admitida para desconstituir o lançamento tributário com base no lucro arbitrado.

IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O contribuinte da obrigação tributária é o que tem relação direta com o fato gerador, e depois, por motivos previstos na legislação tributária, a obrigação é transferida ao responsável.

Não evidenciada a sucessão empresarial ou caracterizado o início de nova atividade pela alienante de fundo de comércio, correta a imputação das exigências ao contribuinte como sujeito passivo da obrigação tributária.

DILIGÊNCIA - A admissibilidade de diligência, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensá-la quando entender desnecessária ao deslinde da questão, diante dos documentos juntados aos autos, em consonância com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL - PIS – COFINS.


Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Processo nº 10140.002852/2002-61
Acórdão n.º 193-00.043

CC01/T93
Fls. 2

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ – PRESIDENTE


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – RELATORA ADHOC

Editado em: 12 ABR 2012

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros CHERYL BERNO ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, ROGÉRIO GARCIA PERES e ANTONIO BEZERRA NETO.

Relatório

Por economia processual e bem descrever a lide, adoto o Relatório da decisão recorrida da 4ª Turma/DRJ/Campo Grande/MS (fls.1041/1043) que abaixo transcrevo:

Irmãos Baldo Ltda., acima qualificada, teve contra si a lavratura do Auto de Infração de f. 806 a 817, relativo ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IRPJ) e respectivo adicional, no valor total do crédito tributário de R\$ 254.747,37, juros de mora calculados até 30 de setembro de 2002 e multa proporcional de ofício de 75%. O lançamento ocorreu em virtude de que houve omissão de receitas decorrentes de prestação de serviços em geral (fatos geradores 31 de março de 1998, 30 de junho de 1998 e 30 de setembro de 1998) e de revenda de combustíveis derivados de petróleo (fato gerador 31 de dezembro de 1998), diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago (fatos geradores 31 de dezembro de 1997, 30 de junho de 1998, 30 de setembro de 1998 e 30 de dezembro de 1998) e, ainda, arbitramento de lucro sobre a receita escriturada/declarada (fatos geradores 31 de março de 1997 a 30 de junho de 1998). Tendo em vista que a contribuinte não apresentou os livros contábeis (Diário, Razão) nem os livros de Apuração do Lucro Real (LALUR) e Registro de Apuração do ISS, não foi possível a confirmação de que a apuração do lucro informado nas DIPJ's dos respectivos exercícios estaria correta, procedendo a auditora-fiscal autuante ao arbitramento do lucro com base no art. 47, inciso III, da Lei n. 8.981/95. Os enquadramentos legais quanto às infrações encontram-se às f. 807, 808, 810 e 812. Os enquadramentos quanto à multa e aos juros encontram-se à f. 817.

Ocorreram, também, os lançamentos reflexos, específicos com relação à omissão de receitas de prestação de serviços e de revenda de combustíveis, cujos valores são os seguintes: contribuição para o PIS, no total do crédito tributário de R\$ 228,86 (f. 818 a 822); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no total do crédito tributário de R\$ 704,57 (f. 823 a 827) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor total do crédito tributário de R\$ 337,38 (f. 828 a 832). A fundamentação legal consta nos Autos de Infração correspondentes. O total do crédito tributário no processo é de R\$ 256.018,18 (f. 03). Fazem parte, ainda, dos Autos de Infração as Relações de Notas Fiscais (f. 833 a 929) e os demonstrativos de f. 930 a 935.

O procedimento teve início com o Mandado de Procedimento Fiscal (f. 01) e prorrogações (f. 02).

Foi efetuada diligência para que fosse dada a ciência quanto ao Termo de Início de Fiscalização, conforme Termo à f. 05.

Foram solicitadas as Guias de Informação e Apuração do ICMS do período janeiro a dezembro de 1998 à Secretaria de Estado de Receita e Controle, conforme Ofício n. 0046/2002 (f. 06). A resposta, bem como as referidas guias encontram-se acostadas às f. 07 a 25.

O Termo de Início de Fiscalização, no qual foram solicitados diversos documentos e livros fiscais e contábeis (f. 29 e 32), foi enviado a cada um dos sócios da empresa, tendo sido recebido em 5 de abril de 2002 (AR's às f. 30 e 33).

Por meio do expediente de f. 34, foi solicitado prorrogação de prazo para a apresentação dos documentos e livros, tendo esta sido deferida até 30 de abril de 2002.

Foram apresentadas e acostadas aos autos, cópias de contrato social, de contrato de compra e venda de ponto comercial, de procuração e certidões, bem como de decisão e mandado liminar de reintegração de posse (f. 36 a 63). Houve a apresentação e a retenção dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS dos anos de 1997 e 1998 (f. 64). Foi emitida intimação para que fossem apresentados, também, esses mesmos livros relativos aos anos de 1999 a 2001, bem como outros livros fiscais, documentos e livros contábeis (Diário e Razão) do período de 1997 a 2001 (f. 65). Tal intimação foi recebida por ambos os sócios da pessoa jurídica interessada em 11 de junho de 2002 (AR's às f. 66 e 67).

Conforme Termo de Retenção de Documentos, foram retidas as Notas Fiscais relacionadas (f. 68 a 71).

Tendo-se em vista a apresentação parcial de livros e documentos, foi emitida nova intimação (f. 74), enviada a cada um dos sócios da pessoa jurídica (AR's às f. 82 e 83), para que fossem apresentados os documentos e livros faltantes ou a justificativa para tanto, bem como fossem justificadas as diferenças apuradas em planilhas anexadas à intimação.

Em resposta, foram apresentadas as Notas Fiscais cujas relações constam às f. 84 a 88.

Às f. 89 a 97 constam extratos do sistema DCTF e às f. 98 a 200, partes das DIRPJ e DIPJ dos exercícios 1998 e 1999, respectivamente anos-calendário 1997 e 1998, bem como extratos do sistema SINAL01. Às f. 201 a 350, foram acostadas cópias dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS relativos aos anos-calendário em tela. Cópias de Notas Fiscais de saída foram anexadas às f. 351 a 797.

Os Autos de Infração foram enviados para ciência dos sócios da empresa conforme Termos de Encaminhamento (f. 937 e 938), e recebidos pelos referidos sócios em 21 de outubro de 2002, conforme AR's de f. 940 e 941.

Por intermédio da procuradora, foram requeridas e fornecidas cópias das páginas 98 a 200 destes autos, conforme documentos de f. 948 a 950.

Em 18 de novembro de 2002, foi protocolada a impugnação juntada às f. 957 a 970, acompanhada de anexos que foram acostados às f. 971 a 1037. Na impugnação é aduzido, em síntese, o seguinte:

16.1 – houve usurpação de competência por parte da auditora-fiscal, por considerar um sistema misto de tributação: Lucro Real e Lucro Arbitrado;

16.2 – é ilegal a utilização de programas automáticos, extratos bancários e registros relativos ao ICMS para o embasamento da autuação relativa ao Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza;

Por intermédio da procuradora, foram requeridas e fornecidas cópias das páginas 98 a 200 destes autos, conforme documentos de f. 948 a 950.

16.3 – à distribuidora de derivados de petróleo é vedado o comércio varejista e a locação do prédio para esse comércio caracteriza a existência de dois fundos de comércio, sendo aplicável ao caso o art. 132 do Código Tributário Nacional;

16.4 – houve sucessão, uma vez ter ocorrido a venda do fundo de comércio, caracterizando-se, assim, a responsabilidade prescrita no art. 133 do CTN, sendo o lançamento nulo por erro na identificação do sujeito passivo;

16.5 – ocorreu violação dos arts. 568, inciso V, do Código de Processo Civil e 132 do CTN, uma vez que houve a aquisição, por outra pessoa jurídica, do fundo de comércio de que era detentora a interessada;

16.6 – devido à conjugação de esforços numa empreitada comum, de fato, há dois fundos de comércio: o da distribuidora de derivados de petróleo e o da sublocatária do prédio do posto de revenda;

16.7 – tendo ocorrido a aquisição do fundo de comércio da interessada, seria aplicável o art. 133 do CTN. Todavia, o que ocorreu foi uma cisão, tendo a empresa Posto Rodovana Ltda. assumido todo o ativo e o passivo da interessada, respondendo portanto pelo total dos seus débitos, já que “ficara com 100% dos valores ativos e passivos” (sic), aplicando-se então o art. 132 do CTN;

16.8 – embora não tenha apresentado a documentação solicitada durante o procedimento de fiscalização, pode fazê-lo junto com a impugnação, uma vez que não foi afirmado que a impugnante não possuía a escrituração, mas que simplesmente não a apresentou após as intimações;

16.9 – não foi desconsiderada toda a escrituração, não havendo assim como se arbitrar o lucro que é medida extrema, aplicada apenas em último recurso.

Ao final, requer seja cancelado o débito fiscal.

A 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Campo Grande/MS) negou provimento à impugnação em decisão proferida no Acórdão nº 6666, de 12/08/2005 (fls.1039/1049), assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: SUCESSÃO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Não evidenciada a sucessão ou caracterizado o início de nova atividade pela alienante de fundo de comércio, correta a eleição da contribuinte como sujeito passivo dos lançamentos.

APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO.

Evidenciados os requisitos prescritos na legislação, correto está o procedimento levado a efeito pelo agente do Fisco no tocante à apuração do IRPJ com base no lucro arbitrado.

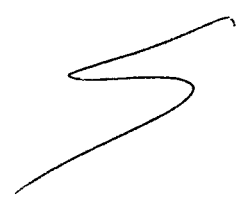
AUTUAÇÕES REFLEXAS: PIS – COFINS – CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

A empresa foi cientificada em 08/02/2006, da decisão prolatada mediante o Acórdão acima, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fls.1064 e 1065, e, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes, em 08/03/2006 (fls.1066/1070), apresentando, no essencial, os seguintes pleitos:

- o reconhecimento da eficácia da contabilidade e aos balanços patrimoniais apresentados;
- a conversão em diligência para que seja comprovado a aquisição do fundo de comércio;
- a nulidade do crédito tributário lançado contra a recorrente, e a substituição pela empresa Posto Rodovana Ltda (sucessora).

É o relatório.



Voto

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – RELATORA AD HOC

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, dele conhecido.

Conforme esclarecido na decisão recorrida e no Auto de Infração às fls. 806 a 817, foi apurado o Lucro Arbitrado para todos os períodos de apuração trimestral de 1997 e 1998, e que, o arbitramento se deu tendo em vista que o contribuinte, apesar de reiteradas intimações, deixou de apresentar os livros contábeis e documentos de sua escrituração.

A diferença da receita de revenda de mercadorias em relação aos anos calendário de 1997 e 1998 foi apurada a partir do Livro de Registro de Apuração do ICMS, Guias com os valores mensais declarados ao Fisco Estadual do Mato Grosso do Sul e cópias das notas fiscais expedidas pela recorrente.

Consta da descrição dos fatos integrante dos autos de infração, que os valores parciais recolhidos pelo contribuinte foram imputados aos valores devidos nos períodos de apuração a que se referem.

A recorrente requer seja reconhecida a eficácia da contabilidade e aos balanços patrimoniais apresentados com a impugnação (fls.988/1037).

Inicialmente vale dizer que os ditos “livros” apresentados não possuem as assinaturas alegadas pela recorrente; sequer possuem termo de abertura e encerramento.

Sobre a não apresentação dos livros imprescindíveis para a apuração do crédito tributário, no curso do procedimento fiscal, apesar de reiteradas e sucessivas intimações, fls.29/34, é posicionamento uniforme no âmbito desse Conselho de Contribuintes que, a apresentação de livros e documentos, após encerrado o procedimento fiscal, não tem o condão de cancelar o lançamento de ofício, não invalida este, pois não existe arbitramento condicional.

Assim, presentes as situações previstas em lei para o arbitramento, a autoridade fiscal deverá assim proceder. Como se disse, antes, a escrita comercial, exibida em fase impugnatória ou recursal, não pode ser admitida para desconstituir o lançamento tributário com base no lucro arbitrado.

Rejeitada a argumentação da recorrente.

No que tange ao sujeito passivo da obrigação tributária, a recorrente alega que se viu obrigada a **simular** a alteração do endereço para o escritório de contabilidade e a atividade, para que a empresa Posto Rodovana Ltda pudesse ter nova inscrição estadual e, que houve a transferência do fundo de comércio para a mencionada empresa.

Tal argumento de “simulação”, por si só desqualifica o teor da defesa. Pois, é princípio constitucional de que *ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei* (artigo, 5º, inciso II da CF/88) .



7

Consta dos autos as Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIAS do período janeiro a dezembro de 1998 solicitadas à Secretaria de Estado de Fazenda (Estado de Mato Grosso do Sul), conforme Ofício n. 0046/2002 (fl. 06). A resposta, bem como as referidas guias dos estabelecimentos (matriz e filial) da empresa IRMÃOS BALDO LTDA encontram-se acostadas às fls. 07 a 25.

Sobre a alegada transferência da responsabilidade tributária ao Posto Rodovana Ltda, adoto como razão de decidir os mesmos fundamentos colhidos na decisão recorrida (fl.1046) que não merece reparo, vejamos:

Assim, aquele que adquire todo o fundo de comércio, compreendido este como o ativo, o passivo e o "ponto comercial", como foi alegado que aconteceu (cisão total), de fato é sucessor do alienante com relação aos tributos devidos por este até a data do ato, aplicando-se-lhe o art. 133 do CTN.

*Contudo, a redação desse dispositivo legal comporta uma distinção. Tal responsabilidade será exclusiva ou integral se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade, e subsidiária se o alienante prosseguir na exploração ou até mesmo iniciar, dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo **ou noutra ramo de comércio**, indústria ou profissão. O que ocorreu, no caso, foi que o alienante (a autuada neste processo) iniciou ato contínuo à alienação nova atividade, embora bastante relacionada à anterior, o que caracteriza que o sucessor (Posto Rodovana Ltda.) é responsável tributário, mas subsidiário.*

Portanto, está perfeitamente caracterizada a condição de contribuinte da autuada relativamente às obrigações tributárias a que se referem os lançamentos que deram origem a este processo, não havendo qualquer nulidade relativa à identificação do sujeito passivo.

Consta às fls.051/055, cópia dos autos nº 117/99 em que os sócios da autuada ingressaram com ação judicial de rescisão de contrato cumulada com perdas e danos, e liminar deferida de reintegração de posse em relação ao alegado fundo de comércio.

Indubitavelmente, o contribuinte da obrigação tributária é o que tem relação direta com o fato gerador, e depois, por motivos previstos na legislação tributária, a obrigação é transferida ao responsável.

Porém, não evidenciada a sucessão empresarial e caracterizado o início de nova atividade pela alienante de fundo de comércio, correta a imputação das exigências ao contribuinte como sujeito passivo da obrigação tributária.

Dessa forma não há falar em erro na identificação do sujeito passivo da relação tributária de que tratam os presentes autos.

A recorrente requer a conversão em diligência para que seja comprovado a alienação do fundo de comércio.



Processo nº 10140.002852/2002-61
Acórdão n.º 193-00.043

CC01/T93
Fls. 9

A admissibilidade de diligência, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensá-la quando entender desnecessária ao deslinde da questão, em consonância com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72.

Nessa ordem de idéia, e, analisados os fatos, conforme registrado acima há de se concluir serem os elementos acostados aos autos suficientes para a análise conclusiva da lide, conforme acima verificado.

Rejeitada a diligência requerida pela recorrente.

Sobre os LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS – COFINS – CSLL. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, votou no sentido de negar provimento ao recurso.



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA