



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 10280.004928/2004-50
Recurso nº 153.801 Embargos
Matéria IRPJ e OUTROS - EX.: 2001
Acórdão nº 105-17.189
Sessão de 17 de setembro de 2008
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CIPESA - INDÚSTRIA DE PESCA DE PARGO S/A

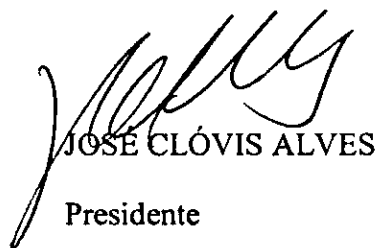
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - As circunstâncias que permitiram a manutenção da tributação do imposto de renda na fonte, incidente sobre pagamentos cuja causa não restou comprovada (art. 61 da Lei nº 8.981/1995), são diversas daquelas que poderiam autorizar a atribuição de responsabilidade ao mandatário (art. 35, II, da Lei nº 5.172/1966), o que foi afastado pelo acórdão embargado. Inexiste, pois, a contradição apontada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para esclarecer dúvidas e, no mérito, NEGAR-LHE provimento, ratificando a decisão contida no Acórdão nº 105-16.350 de 28 de março de 2007, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e momentaneamente o Conselheiro BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR (Suplente Convocado).

Relatório

A União (Fazenda Nacional), por seu Procurador, interpôs embargos de declaração (fls. 341/342) em face do Acórdão nº 105-16.350, de 28 de março de 2007, às fls. 326/336 deste processo, alegando a existência da seguinte contradição.

Afirma que esta Câmara deu provimento parcial ao recurso do contribuinte, para afastar a responsabilidade do mandatário relativa ao pagamento sem causa por ele efetuado. E mais, que no voto condutor do acórdão (fl. 334) consta que estaria provado que o crédito tributário resulta de ato praticado pelo responsável tributário, e que este ato estaria consubstanciado em pagamento sem causa.

Não obstante, na seqüência, o relator assevera que seria necessária a prova, também, da abusividade do ato, isto é, que teria sido praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e que isto não teria sido demonstrado. —

Pela ótica da embargante, aí residiria a contradição, na medida em que se reconhece que o ato foi praticado pelo responsável e que constituiu pagamento sem causa, mas que não teria sido provada infração ao estatuto da entidade. Afirma (fl. 342) que:

O pagamento sem causa realizado pelo mandatário, por óbvio, é ato que viola o estatuto da entidade, cediço que contrário ao exercício da empresa. Não há como se vislumbrar legitimidade num dispêndio do patrimônio líquido do ente desvinculado do objeto social e em desacordo com as hipóteses previstas para distribuição de lucros.

Demonstrado que houve pagamento sem causa por intermédio de mandatário, por consequência, automaticamente demonstrada a violação ao estatuto da sociedade, certo que o primeiro não se coaduna com o exercício da empresa.

Ao final, seu pedido é para que seja saneada a contradição apontada.

Mediante o Despacho PRESI nº 105-0.152/08 (fl. 345), o Sr. Presidente desta Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes designou este Relator para falar sobre os embargos, nos termos do art. 57, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007.

É o relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

A ciência do acórdão ora embargado se deu em 31/07/2007, conforme Termo de Intimação à fl. 337. Dado que os embargos foram apresentados em 02/08/2007 (fl. 340), tenho-os por tempestivos, à luz do prazo de cinco dias estabelecido pelo § 1º do art. 57 do RICC.

Passo a examinar, assim, a alegada contradição.

O crédito tributário em questão foi de imposto de renda incidente na fonte sobre pagamentos cuja causa não restou comprovada, baseado nas disposições do art. 61 da Lei nº 8.981/1995, a seguir transcrito:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

[...]

Trata-se de tributação na fonte, em que a pessoa jurídica pagadora assume o pólo passivo da obrigação tributária não na condição de contribuinte, mas na condição de responsável (CTN, art. 121, § único, inciso II) ¹ pelo tributo devido por terceiros, a saber, aqueles que receberam ou se beneficiaram dos pagamentos.

Nas situações em que o beneficiário do pagamento não é identificado pela fonte pagadora ou, ainda, em que a causa do pagamento não resta comprovada, a lei atribui à fonte pagadora a responsabilidade pelo tributo que seria devido pelo beneficiário. Essa responsabilização visa à preservação dos interesses da Fazenda, posto que sem a identificação do beneficiário seria impossível exigir do contribuinte o tributo devido. E, ainda que identificado o beneficiário, sem a comprovação da causa ou da natureza dos pagamentos, se tornaria muito difícil sua correta tributação.

Em última análise, trata-se de uma presunção legal relativa, fundada na regra da onerosidade das relações de uma pessoa jurídica com terceiros, e na generalidade e universalidade da tributação pelo imposto de renda. Relativa, posto que pode ser ilidida, desde

¹ Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

que corretamente identificado o beneficiário do pagamento e comprovada a operação ou sua causa.

No caso concreto, a empresa fiscalizada efetuou diversos pagamentos, questionados pelo Fisco. A documentação apresentada não foi aceita, por não gozar “*da necessária idoneidade para os fins almejados pela defendente*”, nos termos do Acórdão da DRJ, também adotados pelo Acórdão ora embargado (fl. 335). Em vista disso, o Fisco procedeu à tributação do imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa, entendimento ratificado pelas autoridades julgadoras em primeiro e segundo graus.

Observe-se que não foi comprovado qualquer procedimento fraudulento nem contrário aos interesses da pessoa jurídica que pudesse ser imputado ao mandatário Sr. Antônio Domingos Canela Bastos, mesmo considerando-se que esse senhor detinha o controle sobre os cheques emitidos que deram origem à autuação por pagamento sem causa.

A documentação insuficiente para comprovar a causa dos pagamentos é motivo necessário e suficiente para atribuição de responsabilidade à pessoa jurídica pelo imposto de renda na fonte, nos termos do já referido art. 61 da Lei nº 8.981/1995. Mas estender essa responsabilidade ao mandatário que controlava a movimentação financeira da empresa (CTN, art. 135, II)² significaria presumir que os pagamentos se deram em desfavor da pessoa jurídica ou, ainda, em operação fraudulenta ou inexistente, presunção essa sem qualquer fundamento legal e que não encontra firme sustentação nos autos.

É certo que a fiscalização colacionou numerosos elementos de suspeição da alegada operação, por exemplo:

- O contrato supostamente firmado com a ECN, juntamente com respectivos recibos, foram negados por aquela empresa.
- O beneficiário dos pagamentos, inicialmente apontado como sendo a ECN, foi posteriormente alterado para a empresa Belconav. Também essa pessoa jurídica negou ter recebido os valores, e indicou uma quarta empresa, a Stilus.
- Embora os pagamentos fossem, supostamente, para a construção de embarcações de pesca, em nenhum momento a empresa fiscalizada trouxe provas da existência de fato dessas embarcações, ou mesmo de que sua construção houvesse sido ao menos iniciada. Registre-se que os pagamentos datam do ano de 2000, e a fiscalização foi concluída em 2005, quase cinco anos depois, prazo mais do que suficiente para a conclusão do serviço alegadamente contratado.

Não obstante, observo que a acusação fiscal não chegou ao ponto de afirmar a ocorrência de fraude, limitando-se a tipificar os pagamentos como sem causa comprovada.

² Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

II - os mandatários, prepostos e empregados;

[...].



Diversamente do que afirma a embargante, não restou comprovado um *“dispêndio do patrimônio líquido do ente desvinculado do objeto social e em desacordo com as hipóteses previstas para distribuição de lucros”*. Apenas a empresa fiscalizada não logrou comprovar que o dispêndio tenha sido vinculado ao seu objeto social, o que é diferente.

Assim, tendo em vista que a hipótese de tributação na fonte aplicada ao caso concreto é diferente daquela que autoriza a responsabilização do mandatário, considero que não há qualquer contradição no acórdão embargado, pelo que voto pela rejeição dos presentes embargos, ratificando integralmente o Acórdão nº 105-16.350, de 28 de março de 2007.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2008.


WALDIR VEIGA ROCHA

