



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Recurso nº : 153.801 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2001
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM/PA e CIPESA - INDÚSTRIA DE PESCA DE PARGO S/A
Sessão de : 28 DE MARÇO DE 2007
Acórdão nº : 105-16.350

OMISSÃO DE RECEITA - APURAÇÃO DE LUCRO REAL - BASE DE CÁLCULO - O cálculo do IRPJ com base no lucro real deve considerar o efetivo resultado do período de apuração, ao invés de, simplesmente, tributar-se a receita como se lucro fosse.

GLOSA DE DESPESAS - ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS SEM MOVIMENTO - APURAÇÃO DE LUCRO REAL DISSOCIADA DA REALIDADE DOS FATOS - IMPOSSIBILIDADE - Não é possível admitir-se a glosa de despesas que sequer foram declaradas pelo sujeito passivo e tributá-las como se lucro fossem, sob pena de criar-se uma base de cálculo inexistente.

PIS - COFINS - Comprovada nos autos a duplicidade de lançamento, aliada à errônea apuração das contribuições por inobservância do período de apuração mensal, devem ser anuladas as respectivas exigências.

RESPONSABILIDADE DE MANDATÁRIO - CTN, ART. 135 - ABUSIVIDADE DA CONDUTA - A responsabilização pressupõe não só a específica vinculação entre o crédito tributário e ato praticado pelo terceiro, mas também a prova de que este ato foi abusivo, isto é, praticado "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

IRRF - PAGAMENTO SEM CAUSA - Está sujeito à incidência do imposto na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica, quando não comprovada a operação correspondente ou sua causa.

Recurso de ofício negado. Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BELÉM/PA e CIPESA - INDÚSTRIA DE PESCA DE PARGO S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Recurso voluntário: Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR

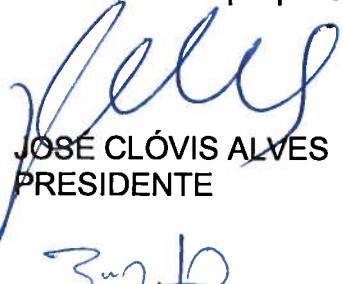


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Acórdão nº : 105-16.350

provimento PARCIAL para afastar a responsabilidade de Antônio Domingos Canela Bastos,
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado), WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Acórdão nº : 105-16.350

Recurso nº : 153.801 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ em BELÉM/PA e CIPESA - INDÚSTRIA DE PESCA DE PARGO S/A

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de IRPJ e de autos de infração reflexos de CSLL, PIS, COFINS e IRRF, lavrados em razão de a fiscalização ter imputado à contribuinte a prática das seguintes infrações: (i) omissão de receitas, caracterizada pelo não oferecimento à tributação de resultados pré-operacionais, não relacionados com a implantação e com as condições de funcionamento da pessoa jurídica; (ii) pagamento sem causa, caracterizado pela emissão de cinco cheques cujos beneficiários afirmaram a não ocorrência da operação alegada pela defesa.

Foi atribuída a Antonio Domingos Canela Bastos, procurador da contribuinte, a condição de responsável tributário, com amparo nas disposições do art. 135, II, do CTN.

Impugnação às folhas 201 a 220.

Acórdão às folhas 239 a 244 julgando o lançamento parcialmente procedente, com a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. APURAÇÃO DE LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO. O cálculo do IRPJ com base no lucro real deve considerar o efetivo resultado do período de apuração, ao invés de, simplesmente, tributar-se a receita como se lucro fosse.

GLOSA DE DESPESAS. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS SEM MOVIMENTO. APURAÇÃO DE LUCRO REAL DISSOCIADA DA REALIDADE DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n° : 10280.004928/2004-50
Acórdão n° : 105-16.350

Não é possível admitir-se a glosa de despesas que sequer foram declaradas pelo sujeito passivo e tributá-las como se lucro fossem, sob pena de criar-se uma base de cálculo inexistente.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão aplicada ao lançamento principal afeta, de igual maneira, o lançamento reflexo, quando existe identidade entre os respectivos fatos geradores.

PIS. COFINS. Comprovada nos autos a duplicidade de lançamento, aliada à errônea apuração das contribuições por inobservância do período de apuração mensal, devem ser anuladas as respectivas exigências.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. Está sujeito à incidência do imposto na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica, quando não comprovada a operação correspondente ou sua causa.

Lançamento Procedente em Parte."

Entenderam, em suma, as autoridades julgadoras, o seguinte:

i) que a responsabilização de Antonio Domingos Canela Bastos estaria justificada em razão da extensão dos poderes a ele atribuídos pela procuração de folha 86, reputados de "absolutos", bem como pelos documentos juntados às folhas 49, 51 e 57, eis que referentes "ao controle sobre os cheques emitidos que deram origem à autuação por pagamento sem causa";

ii) que a imputação de omissão de receitas estaria adequadamente fundamentada e provada, eis que apuradas com base "nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS", com relação aos quais não teria a contribuinte se desincumbido do ônus de provar eventuais irregularidades na escrituração;

iii) que apesar da regular comprovação da omissão de receitas, não poderia a autoridade lançadora ter tomado essa grandeza como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a qual deveria ter "apurado o resultado" correspondente, ou, na impossibilidade desta, "procedido ao arbitramento do lucro";

SP *25*
4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Acórdão nº : 105-16.350

iv) que os lançamentos de PIS e COFINS seriam improcedentes porquanto efetuados em duplicidade, eis que a contribuinte já fora autuada por isso, além do que a autoridade lançadora teria se equivocado ao adotar período de apuração anual, quando o correto seria o mensal;

v) que não haveria previsão legal para a exigência de IRPJ e CSLL com base em pagamento sem causa;

vi) que o lançamento de IRRF por conta da existência de pagamento sem causa seria procedente, na medida em que a documentação apresentada não teria se prestado a comprovar a causa deste pagamento.

Recurso voluntário às folhas 252 a 275, alegando, em síntese, o seguinte:

i) que o acórdão recorrido seria nulo, por não ter apreciado a preliminar de nulidade suscitada em impugnação, cuja apreciação é requerida em caráter subsidiário;

ii) que não seria o caso de responsabilidade solidária, mas de responsabilização por substituição de Antonio Domingos Canela Bastos, de tal sorte que o lançamento deveria ter sido formalizado apenas contra o próprio, e não contra a empresa;

iii) que não haveria elementos para a responsabilização pessoal de Antonio Domingos Canela Bastos, porquanto não comprovada e nem demonstrada a existência de dolo específico em sua conduta, que, ao tempo dos fatos geradores, não exerceria o cargo de gerente e não interferia na gestão da empresa;

iv) que o lançamento de IRRF teria se baseado em meras conjecturas, e que inúmeras outras conjecturas seriam capazes de revelar a improcedência da autuação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Acórdão nº : 105-16.350

v) que os pagamentos tidos pela fiscalização como sem causa teriam sido utilizados para a aquisição de barcos, e que estes barcos teriam sido *"posteriormente repassados a terceiros como pagamento de dívidas contabilmente escrituradas antes mesmo da instauração do processo administrativo"*;

vi) ainda com relação à imputação decorrente do alegado pagamento sem causa, que sua improcedência decorreria do fato de a conta "Adiantamento a Fornecedores" indicar saldo devedor de R\$ 1.772.000,00;

vii) que as autoridades julgadoras estariam equivocados quando sustentaram, no acórdão recorrido, que o contrato firmado com a ETN somente produziria efeitos em face de terceiros caso tivesse sido levado a registro no competente registro público, pois, sustenta, o registro seria irrelevante para fins de prova da obrigação que assumira;

viii) que a empresa Belconave, em resposta ao ofício que lhe fora dirigido, respondeu que repassou valores relativos à construção da embarcação contratada com a CIPESA à empresa Stilus Indústria Metalúrgica Ltda., o que, somado ao fato de os Livros Razão e Diário, apontarem a existência de pagamentos à esta última, comprovaria a existência de causa para os pagamentos em questão;

Despacho da autoridade preparadora à folha 325 atestando a apresentação de arrolamento de bens pelo contribuinte.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n° : 10280.004928/2004-50
Acórdão n° : 105-16.350

VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Sendo tempestivo o recurso, presentes os demais pressupostos recursais, passo a decidir, começando pelo recurso de ofício.

Recurso de Ofício

O recurso de ofício não merece provimento, devendo o acórdão recorrido, na parte em que julgou improcedente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, ser mantido por seus próprios fundamentos, ora adotados como razão de decidir.

Em relação aos lançamentos de IRPJ e CSLL com base em receitas omitidas, de fato, evidente foi o equívoco da autoridade lançadora ao adotar como base de cálculo o valor da receita e não o do resultado auferido pelo contribuinte, pois, como acertadamente afirmado no v. acórdão recorrido, *"a fiscalização deveria ter apurado o resultado das operações de venda de gelo, ou caso essa apuração fosse impossível, procedido ao arbitramento do lucro"* (folha 243).

Quanto aos lançamentos decorrentes de PIS e COFINS, sua improcedência decorre, primeiro, do fato de terem sido efetuados em duplicidade, e, além disso, de se ter adotado período de apuração anual, quando o correto seria o mensal.

A improcedência dos lançamentos de IRPJ e CSLL com base na imputação de pagamento sem causa está perfeitamente demonstrada pelo v. acórdão recorrido, do qual se extrai a seguinte e elucidativa passagem:

"Ainda em relação ao IRPJ, foi lançado o tributo com base em pagamentos sem causa. Contudo, a previsão legal que mais se

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Acórdão nº : 105-16.350

aproxima dessa hipótese seria a de glosa de despesas declaradas como pagas a título de comissões etc., quando não indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento (art. 304 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº. 3.000, de 26.3.1999 – RIR/99).

Porém, a empresa apresentou declaração de rendimentos sem movimento (fls. 124 a 157), na qual não foi apontada nenhuma despesa, a qualquer título que se queira. Assim, não há que se falar em exigência de IRPJ em relação a pagamento sem causa, o que resulta na exoneração do saldo remanescente do IRPJ. O mesmo raciocínio deve ser estendido à CSLL, que, igualmente, tem todo o seu saldo remanescente exonerado."

Forte no exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

A preliminar de nulidade do acórdão recorrido não merece acolhida, pela simples razão de não ter sido suscitada em impugnação qualquer preliminar de nulidade do auto de infração.

A segunda questão a ser enfrentada diz respeito à responsabilização de Antonio Domingos Canela Bastos pelo pagamento dos créditos tributários objeto da controvérsia, atribuída com base no artigo 135, II, do CTN, que estabelece o seguinte:

"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:
I – as pessoas referidas no artigo anterior;
II – os mandatários, prepostos ou empregados;
III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Acórdão nº : 105-16.350

Em comentário ao Código, ensina Hugo de Brito Machado¹ que, para os fins do art. 135, II, é irrelevante a qualificação do responsável tributário como mandatário, preposto ou empregado, podendo, todos eles, serem responsabilizados pelos créditos tributários com relação aos quais fique comprovado que tenham sido gerados por atos seus *"praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"*. Ainda segundo o justibutarista, *"a referência a atos praticados com excesso de poderes indica muito claramente que a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros diz respeito aos créditos tributários originados de atos abusivos"*.

Para a responsabilização do mandatário ou preposto, portanto, é necessária prova de que o crédito tributário resulta de ato por ele praticado, e que este ato tenha sido abusivo, isto é, praticado *"com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"*.

Apesar de o "Termo de Ocorrência" de folhas 158 e 159 não indicar, precisamente, que o crédito tributário decorre de ato específico de Antonio Domingos Canela Bastos praticado na condição de mandatário, limitando-se a demonstrar que a este fora concedido mandato para gerir as contas correntes bancárias da contribuinte e, de um modo geral, gerir os seus negócios, tal vinculação foi bem demonstrada pelo acórdão recorrido ao aludir aos documentos juntados às folhas 49, 51 e 57, referentes *"ao controle sobre os cheques emitidos que deram origem à autuação por pagamento sem causa"*.

Tenho, por isso, como provado que o crédito tributário resulta de ato praticado pelo responsável tributário.

Todavia, como já asseverado, a responsabilização pressupõe não só a específica vinculação entre o crédito tributário e ato praticado pelo responsável, mas também a prova de que este ato foi abusivo, isto é, praticado *"com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"*.

¹ MACHADO, Hugo de Brito. *Comentário ao Código Tributário Nacional. Volume II*. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 586 e

JP 25
9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Acórdão nº : 105-16.350

Tal prova não foi produzida no caso concreto.

O exame do "Termo de Ocorrência" de folhas 158 e 159 revela que a autoridade lançadora sequer tentou fazer essa demonstração, linha essa que foi seguida pelo v. acórdão recorrido, também silente a respeito.

Tenho, por isso, como indevida a responsabilização de Antonio Domingos Canela Bastos, pelo que afasto sua responsabilidade pelo pagamento dos créditos tributários objeto da controvérsia.

Prosseguindo no exame das razões recursais, passo ao exame do lançamento de IRRF.

Neste particular, o recurso voluntário não merece provimento, pois, como bem demonstrado no acórdão recorrido, não logrou a contribuinte demonstrar a causa do pagamento objeto do lançamento respectivo.

Destaco, neste sentido, a seguinte passagem do acórdão recorrido, que adoto como razão de decidir:

"Quanto ao IRRF, lançado com em pagamento sem causa, o lançamento deve ser mantido.

A documentação que a defendant entende ser comprobatória da operação que gerou a emissão e saque dos cheques (contrato, os recibos, o orçamento etc.), não goza da necessária idoneidade para os fins almejados pela defendant.

Os recibos apresentados à fiscalização, firmados pela ETN em favor da impugnante, foram categoricamente desqualificados pelo documento de fl. 60, emitido pela própria ETN; o contrato de fls. 42 a 47, além de ter tido sua autenticidade negada pela contratada (fl. 60), só faria prova perante terceiros se tivesse sido registrado em registro público (art. 221 do Código Civil); quanto à Belconave, ou à Stilus, não há prova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10280.004928/2004-50
Acórdão nº : 105-16.350

documental alguma que ateste a transferência dos recursos envolvidos pelos pagamentos, especialmente porque os cheques foram sacados em espécie, sequer foram depositados em conta bancária de algum beneficiário.

Logo, a impugnante não se desincumbiu de seu ônus de provar a causa do pagamento identificado à folha 37 dos autos. Procede, portanto, o lançamento do IRRF sobre o montante do pagamento."

Adicionalmente, de forma a não deixar sem resposta as alegações da contribuinte lançadas nas razões recursais, esclareço que a falta de registro do contrato foi razão subsidiária adotada pelo acórdão recorrido para manter o lançamento neste particular, tendo sido a razão principal o fato de a sua celebração ter sido negada pela parte empresa contratada (vide folha 60).

Ainda a propósito, tenho como insuficiente a declaração apresentada pela Belconave ante o fato de os cheques em questão terem sido sacados em espécie, não havendo prova concreta de que os recursos em questão lhe foram transferidos.

Conclusão

Forte no exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou parcial provimento ao recurso voluntário, este apenas para afastar responsabilidade de Antonio Domingos Canela Bastos pelo pagamento dos créditos tributários objeto da controvérsia, com o que mantenho o lançamento de IRRF.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de março de 2007.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT