



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

Processo nº 10469.729813/2011-01
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1102-000.171 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 06 de agosto de 2013
Assunto
Recorrente EMVIPOL - EMPRESA DE VIGILÂNCIA POTIGUAR LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Presidente.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otavio Oppermann Thome, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Jose Evande Carvalho Araújo, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ricardo Marozzi Gregorio, João Carlos de Figueiredo Neto

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos voluntários interpostos pela Contribuinte e Responsáveis Solidários contra acórdão proferido pela Quarta Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Recife (DRJ/REC) assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007 DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. GLOSA DOS CUSTOS CORRESPONDENTES. Impõe-se a glosa dos custos respectivos quando não comprovados ou se encontrarem amparados por notas fiscais inidôneas.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA. A omissão do Contribuinte quanto ao recolhimento das estimativas mensais sujeita-o à multa isolada de que trata o art. 44, II, da Lei nº. 9.430/96, na redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE PARCELAS MENSAIS DE ESTIMATIVAS. MULTA PROPORCIONAL. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. É cabível a aplicação da multa exigida em face do não recolhimento das estimativas mensais concomitantemente com a multa proporcional referente ao tributo devido e não pago ao final do período, haja vista as respectivas hipóteses de incidência cuidarem de situações distintas.

SONEGAÇÃO. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. Estando devidamente demonstrado nos autos que a conduta do Contribuinte se qualifica como sonegação ou fraude, nos termos dos art. 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, é de se aplicar a multa de ofício na forma qualificada, nos termos da legislação específica.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. Dada a íntima relação de causa e feito, o entendimento adotado para o lançamento matriz estender-se-á ao lançamento reflexo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2006, 2007 IRRF. PAGAMENTO À BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PAGAMENTO SEM CAUSA. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas nos casos em que não seja identificado o seu beneficiário ou comprovada a sua causa ou operação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2006 PRAZO DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo para a constituição de crédito tributário, quando não há pagamento antecipado de tributo, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Em havendo pagamento, o prazo extingue-se após cinco anos, a partir da data do fato gerador, conforme o § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. ATO PRATICADO COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 135, III, DO CTN. Responde pelos créditos tributários os sócios da pessoa jurídica quando tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2008 ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido” O caso foi assim relatado pela instância a quo, verbis:

“Contra a Contribuinte acima qualificada, lavraram-se autos de infração formalizando a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, através dos quais se constituiu crédito tributário, referente aos anos-calendário de 2006 e 2007, no valor total de R\$ 11.345.652,45, incluídos multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora.

2. No lançamento referente ao IRPJ, estimado com base no lucro real anual (fls. 1994/1996), encontram-se registradas as seguintes infrações, ao final tipificadas: “001 – CUSTOS DE BENS VENDIDOS E/OU SERVIÇOS PRESTADOS. COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE CUSTOS” e 002 – “MULTA OU JUROS ISOLADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA”. No lançamento por meio do qual se exigiu o IRRF (fls. 2027/2029), a infração apontada é a seguinte: “001 – PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/PAGAMENTO SEM CAUSA”. No Relatório Fiscal de fls. 2036/2058, a autoridade autuante consignou, depois de descrever todo o procedimento fiscal:

2.1. Do lançamento contábil a débito da conta n.º 41407 – Indenizações e Aviso Prévio, datado de 31/12/2006 (Centro de Custo: Serviços de Vigilância, valor de R\$ 368.913,84; tendo como contrapartida lançamento na conta n.º 11111 – Caixa Geral, apresentando histórico – pagamento de GRFC no mês de 12/2006, referente a uma rescisão de contrato de trabalho), comprovou-se apenas o montante de R\$ 20.722,68, conforme Guias de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social apresentadas e resposta da própria Contribuinte, alegando erro material nos referidos lançamentos contábeis;

2.2. Glosa de custos quanto a aquisições realizadas às seguintes empresas: ESTYLLO CONFECÇÃO PROFISSIONAL LTDA., RECOMEL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., SIMAS SEGURANÇA LTDA., COMERCIAL CIDADE PRAIA LTDA. – PONTO DA CONSTRUÇÃO, CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS MERCANTIS LTDA., ARC ROUPAS LTDA., GERALDO VIANA DA SILVA FACÇÃO LTDA.: as notas fiscais respectivas foram apresentadas pela Contribuinte autuada em resposta apresentada em 03/08/2010 ao Termo de Intimação Fiscal datado de 15/06/2010. Foram realizadas diversas diligências nos Contribuintes identificados como prováveis emissores das notas fiscais entregues à

fiscalização, o que motivou a glosa dos custos a que os documentos se referem. Os pagamentos relativos aos custos glosados foram efetuados a partir da conta Caixa, incluindo os valores altos. Os comprovantes de pagamentos resumem-se a recibos, os quais não foram reconhecidos pelos sócios das empresas diligenciadas (não foram reconhecidas até mesmo as pessoas que os assinaram, como é o caso da ESTYLLO CONFECÇÕES);

2.3. Diante dos fatos constatados (as notas fiscais a que as glosas se referem constituem notas fiscais inidôneas), aplicou-se a multa qualificada de 150%, na forma em que prevista no art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007;

2.4. Considerando os lançamentos contábeis relativos à quitação das notas fiscais referidas e às indenizações e aviso prévio, foram tributados os valores dos pagamentos registrados na contabilidade, na forma do art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995 (houve pagamentos, mas não se sabe a quem ou não se comprova a operação ou a sua causa);

2.5. A Contribuinte optou pelo lucro real anual. Os balancetes de suspensão ou redução consideraram os custos glosados, de modo que se tornou necessário efetuar um ajuste, para excluí-los. Foram considerados os valores de IRPJ e de CSLL recolhidos, compensados e/ou parcelados. Aplicou-se a multa de 50% sobre as estimativas não recolhidas.

3. Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome dos sócios da EMVIPOL (fls. 2059/2064), bem como Representação Fiscal para Fins Penais.

4. No prazo legal, os sócios ELBA DE MOURA ALVES, CPF n.º 013.849.293-04, MARINO EUGÊNIO DE ALMEIDA, CPF n.º 200.083.684-49, e MARLI ALVES BEZERRA GABRIEL, CPF n.º 523.964.364-49, apresentaram impugnação conjunta de fls. 2112/2128, por meio da qual requerem a exoneração de sua responsabilidade pelo crédito tributário lançado, com fulcro nos seguintes argumentos:

4.1. Muito embora, à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação fiscal, possuísem a qualificação de administradores da EMVIPOL, observa-se que esta, por meio de seus sócios diretores, outorgou a terceiros poderes de direção e representação, conforme atestam os instrumentos públicos de mandato em anexo. Assim, tendo em vista que não exerceram, de fato e concretamente, a gerência, direção ou representação da sociedade empresária no lapso temporal objeto de fiscalização, pois haviam outorgado instrumento procuratório público conferindo a terceiros todos os poderes tocantes à administração da EMVIPOL, exsurge inelutável que não praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, condição sine qua non à incidência da hipótese de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN;

4.2. A fiscalização não logrou demonstrar a ocorrência de qualquer ato doloso imputável aos impugnantes. Ao contrário, lastreou a sujeição passiva solidária na afirmação de que seria impossível que os mesmos não tivessem conhecimento da prática dolosa apontada. A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN assenta-se

na demonstração de que a pessoa física com atribuições de gerência, representação ou direção da sociedade empresária, efetivamente atuou dolosamente no exercício do seu múnus societário.

5. *Empós, os apontados responsáveis solidários passam a tecer comentários a respeito da norma insculpida no art. 135, III, do CTN, reafirmando o que já anteriormente disseram quanto à falta de poderes de direção ou gerência e asseverando que a fiscalização não demonstrou o fato em virtude do qual lhes imputou a responsabilidade solidária pelos débitos da sociedade. Não teria logrado êxito em comprovar a atuação com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos por parte dos impugnantes, donde se afiguraria eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade os Termos de Sujeição Passiva Solidária diante da ausência de demonstração do pressuposto fático apto a embasar a aplicação do art. 135, III, do CTN, “tanto à força da carência de motivação que macula o ato administrativo, porquanto ofender diretamente a Constituição Federal, art. 93, inc. X.” (reproduz escólios doutrinários e decisões judicial e administrativa a respeito do tema), além de macular o art. 5º, LIV e LV, do mesmo Texto Magno. Aduzem, outrossim, que não lhes foi conferida a devida ciência quanto ao procedimento de fiscalização instaurado pelo Fisco, tampouco foram instados a prestar informações ou apresentar documentos relativos ao fato tributário analisado, o que feriria o art. 3º da Lei n.º 9.784, de 1999.*

6. *Também no prazo legal, compareceu aos autos a Contribuinte autuada, requerendo a procedência da impugnação de fls. 2151/2169, com fundamento nas seguintes razões de defesa:*

Decadência do IRRF 6.1. Em relação aos fatos geradores ocorridos até 31/10/2006, a fiscalização não poderia lançar o IRRF em 13/12/2011 (data da ciência do lançamento), uma vez que o seu vencimento sobre pagamentos a beneficiários não identificados se dá no dia do próprio pagamento, conforme estabelece o § 2º da Lei n.º 8.981, de 1995. Assim, logo a partir do dia seguinte o Fisco poderia efetivar o lançamento. Considerando esse dia como o prazo inicial do lapso decadencial, os fatos geradores ocorridos em data anterior a 13/12/2006 estavam alcançados pela decadência (fundamenta-se em ementas do então Conselho de Contribuintes). A contagem do prazo inicia-se com a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Mesmo que se desejasse deslocar a contagem inicial para o termo previsto no art. 173, I, do CTN, não seria possível, ante a ausência de dolo, fraude ou simulação;

6.2. A imputação que se lhe atribuiu decorre de presunção do próprio Fisco, cabendo a este provar a ocorrência dos pagamentos. Considerando que a presunção não constitui elemento seguro para se assegurar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, impossível a aplicação do art. 173, I, do CTN (reproduz ementas sobre a decadência dos tributos sujeitos a lançamento por homologação);

6.3. Em se tratando de fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário de 2006 (pagamentos a beneficiários não identificados), o início da contagem do prazo decadencial se dá no dia da ocorrência do fato gerador. Logo, o lapso temporal de cinco anos completou-se em

cada dia correspondente ao fato gerador do ano-calendário de 2011. Desta forma, os fatos geradores ocorridos até 13/12/2006 estariam atingidos pela decadência em 13/12/2011;

O IRPJ e a CSLL 6.4. De acordo com a própria descrição dos fatos, a impugnante deixou de comprovar custos referentes a indenizações e aviso prévio, sendo o valor não comprovado considerado como pagamento a beneficiário não identificado e mesmo assim glosado por falta de comprovação documental do valor registrado. O fato de registrar em sua escrituração contábil fatos que não logra comprovação não significa que se serviu de documentos inidôneos para reduzir a base tributável do IRPJ e CSLL ou mesmo que os pagamentos foram realizados sem justa causa ou a beneficiário não identificado;

6.5. Sem qualquer base lógica, o Fisco desqualificou os pagamentos efetuados através da conta Caixa (Caixa Geral), instituindo verdadeira proibição para a utilização de numerário (dinheiro em espécie ou de contado) pelas empresas. Em outras palavras, as empresas somente poderiam realizar pagamentos através dos bancos (cheque, TEF, DOC etc.);

6.6. A indicação dos fornecedores de mercadorias registrada no histórico dos documentos contábeis não é fato indicativo de utilização de notas fiscais inidôneas, ao contrário do que ocorreria se a impugnante houvesse apresentado tais elementos. O histórico do registro contábil não é a prova documental do elemento falso, ensejador da fraude fiscal. A partir dos documentos apresentados pela impugnante, todos devidamente registrados na escrituração, restaram comprovados os valores neles registrados;

6.7. Não possui a capacidade de verificar a situação fiscal de todos os seus fornecedores. Se terceiros se servem de documentos falsos para burlar o fisco não é da competência da impugnante coibir essa prática;

6.8. O fato de os sócios das empresas fornecedoras declararem que nunca transacionaram com a impugnante e que desconhecem os fatos das vendas realizadas não é prova de que tais fatos não ocorreram. Essa declaração deveria desencadear uma investigação mais aprofundada nessas empresas, verificando-se suas compras, suas folhas de pagamentos de empregados, suas movimentações fiscais perante o fisco estadual etc;

6.9. Veja-se o caso da RECOMEL. Em depoimento, seu sócio CARLOS GIANN MEDEIROS OLIVEIRA traz uma situação curiosa: um funcionário da impugnante, chamado Antônio, teria lhe enviado um e-mail com dados para a emissão de umas notas fiscais sem que se realizasse a venda. A RECOMEL emitiu as tais notas. Ora, qual peso deverá ter o depoimento de uma pessoa que confessa cometer uma fraude fiscal? Além disso, atribui o fato a um determinado ANTÔNIO, que diz ser funcionário da impugnante. O caso não pode ter nenhum valor probante;

6.9. Em relação à SIMAS SEGURANÇA, a fiscalização procede à glosa pela não apresentação das notas fiscais, falta de comprovação do pagamento, falta de retenção do IRRF, pela não inclusão da EMVIPOL entre os tomadores de serviços informados na GFIP daquela e porque

a SIMAS não foi localizada. O fato de não ter efetuado as devidas retenções do IRRF nos pagamentos efetuados a SIMAS não significa assegurar que não realizou os pagamentos ou que não contratou os serviços desta empresa. O mesmo ocorre com o fato de a SIMAS não relacionar a impugnante em sua GFIP. Em situação semelhante se encontra o pagamento realizado a GERALDO VIANA DA SILVA FACÇÃO LTDA;

6.10. Com relação à ESTYLLO, a glosa decorre do fato de as notas fiscais apresentadas (as de numeração entre 000158 e 000167) terem sido emitidas em data anterior à última nota fiscal reconhecida como tendo sido emitida pelos sócios da referida empresa (número 000157, em 12/05/2006). Não é razoável se exigir que uma empresa, ao realizar a compra de fardamentos a uma outra empresa, solicite o seu talonário de notas fiscais para verificar se o mesmo guarda coerência entre as datas de emissão e os números das notas fiscais que acompanham a mercadoria que está a receber. A glosa dos documentos apresentados toma por base uma exigência impossível de se atender no momento da realização do negócio jurídico. As constatações apresentadas pelo fiscal federal se baseiam apenas no depoimento de pessoa interessada em dar versão diferente aos fatos. Os talonários fiscais da ESTYLLO não se encontram no processo, de modo a se comprovar a veracidade das alegações do Sr. FÁBIO COSTA DA SILVA, proprietário da ESTYLLO;

6.11. No caso da COMERCIAL CIDADE PRAIA LTDA, tratar-se-ia de nota fiscal clonada, em completo desacordo com as informações da Secretaria Estadual de Tributação e com diferença de layout. Aqui, mais uma vez vai se repetir a argumentação já despendida acima, especialmente frisando que os Contribuintes não possuem a capacidade de verificar a regularidade de documentos fiscais, uma vez que essas informações não são do domínio público. Relativamente à diferença de layout, o exame dos documentos acostados aos autos (fls. 825/826) não apresenta divergências. Apenas se verifica diferença na nitidez da impressão (a de fl. 825 teria menos tinta de impressão);

Imposto de Renda Retido na Fonte 6.12. Não se afigura legal ou razoável, sob pena de ofensa aos postulados do confisco e da capacidade contributiva, haver nova constituição de crédito tributário sobre os mesmos fatos geradores. A tributação da dos custos glosados não pode conviver com a tributação IRRF sobre os mesmos fatos albergados pelo art. 674 do RIR/99. Uma vez realizada a glosa de custos, resta observado que tais valores não foram levados à tributação. Logo, tais valores foram destinados a finalidades diversas daquelas registradas no sistema contábil. Assim, estariam livres para serem utilizados pela empresa ou até mesmo distribuídos aos sócios, que deles fariam o que lhes aprouvesse, inclusive pagamentos. Por outro lado, a glosa de custos enseja a adição ao lucro líquido da impugnante para a determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. O comando do art. 674 do RIR/99 (art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995) destina-se a valores pagos pela empresa que estejam regularmente insertos em sua escrituração contábil. Quanto aos valores mantidos à margem desta, restaria ao Fisco, quando determinados, tributá-los exclusivamente pelo IRPJ (reproduz ementa de decisão do Conselho de Contribuintes para fundamentar o seu

entendimento). O equivocado raciocínio da fiscalização leva ao tratamento dos recursos como sendo de fatos geradores distintos: um, a inexistência de custos, pela falta de comprovação, e outro, os pagamentos não comprovados pelo fisco;

Base de cálculo ajustada do IRRF – ilegalidade 6.13. O presente lançamento, ao promover forte majoração da base de cálculo sob a rubrica de “ajustamento”, aplicando, embora não citando, as disposições do art. 20 da Instrução Normativa – IN SRF n.º 15/02, ofende frontalmente o art. 61 da Lei nº 8.981/95, o art. 97, do CTN e a Constituição Federal. O art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, consignou que “cabe” o ajustamento da base de cálculo, porém não definiu em que termos, condições e patamar. O termo “podendo” constante da referida norma legal não é idêntico a “devendo”. Ademais, a elevada alíquota de 35% aplicada na quantificação do referido tributo pode perfeitamente acomodar um ajustamento da base de cálculo para baixo. E que a carga tributária originária, considerando a base de cálculo ajustada na forma do presente lançamento, chega ao patamar de aproximadamente 54% do volume de crédito. Essa situação fictícia é demasiadamente imoral:

Multa isolada – impossibilidade 6.14. O lançamento traz a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício, numa autêntica repetição de sanção tributária. Depois, como se observa da prescrição dos incisos I e II, caput, e dos incisos I, II, III e IV, § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, as hipóteses de aplicação previstas para ambas as multas são diferentes e excludentes, não comportando aplicação conjunta. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes tem afastado a aplicação de lançamento concomitante das referidas multas;

Multa agravada – inexistência de fraude 6.15. Diante dos aspectos fáticos e probatórios arrolados no lançamento, não logrou a fiscalização demonstrar que a impugnante praticou qualquer das condutas típicas para a majoração da penalidade aplicável. A sua conduta em nenhum momento foi fraudulenta ou em conluio com qualquer pessoa para lesar o fisco. Pelo contrário, a sua atividade era perfeitamente lícita e praticada às claras, não tendo a mesma, em qualquer momento, se furtado a prestar ao fisco informações sobre seus negócios ou sobre a sua pessoa. Deve-se individuar a pessoa que pratica o ato ilegal ou fraudulento. Não se pode atribuir de forma genérica aos sócios tal prática;

6.16. O próprio Auditor-Fiscal afirma, no parágrafo 47 do Relatório Fiscal, "Assim, tendo em vista a presença, em tese, das figuras da sonegação e da fraude,...". Ou seja, não tem certeza da prática das condutas, pois as visualiza apenas em tese;

6.17. A imposição da penalidade acima descrita é inconstitucional, por violar o princípio da capacidade contributiva e apresentar caráter confiscatório;

Não exigência de juros moratórios sobre a multa 6.18. A exigência de juros sobre a multa de ofício, quando da atualização do crédito tributário exigido, é inaplicável em razão da ausência de previsão legal, pois o art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996, bem como o art. 161 do CTN, preveem a incidência dos juros Selic apenas sobre o montante do

tributo devido, mas não sobre a penalidade pecuniária. São assim as manifestações adotadas por diversas Câmaras do antigo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.”

O acórdão recorrido julgou improcedentes as impugnações apresentadas pela pessoa jurídica (Contribuinte) e Responsáveis Solidários pelos fundamentos sintetizados na ementa acima transcrita.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte e os responsáveis solidários reproduzem suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere **(i)** à decadência do direito de lançar parte dos créditos tributários constituídos; e **(ii)** à improcedência dos lançamentos **(a)** pela comprovação de que os custos glosados pela Fiscalização foram efetivamente incorridos; **(b)** pela falta de comprovação por parte da Fiscalização da efetividade dos pagamentos sem causa; **(c)** pela ilegitimidade da aplicação de multa isolada em concomitância com a multa de ofício que acompanha o lançamento de IRPJ; **(d)** pela ausência de elementos suficientes para qualificação da multa de ofício; **(e)** pela não incidência de juros sobre a multa de ofício; e **(f)** pela impossibilidade de sujeição passiva dos alegados Responsáveis Solidários, dado que estes não detinham poderes de administração e gestão da Contribuinte.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

Os recursos voluntários atendem aos pressupostos de admissibilidade, pelo que deles se toma conhecimento.

Para melhor solução da lide, ante os elementos acostados aos autos, torna-se indispensável a conversão do julgamento em diligência.

No que tange ao lançamento do IRRF calculado sobre o pagamento sem causa a beneficiário não identificado, impõe-se a verificação da efetividade do pagamento alegado pela fiscalização. Não é possível atestar a ocorrência de pagamento sem causa se a Fiscalização não identifica, de fato, a saída de recursos do caixa da Contribuinte por meio de exame de sua documentação bancária.

Da análise do Termo de Verificação Fiscal (fls. 2051), verifica-se que a Autoridade Fiscal considerou no lançamento do IRRF todas as notas de custos glosadas, *verbis*:

“2. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS/PAGAMENTO SEM CAUSA 26. Considerando os lançamentos contábeis de quitação dos valores das notas fiscais discriminadas nos itens 22 e 23 referentes aos anos-calendário 2006 e 2007, onde temos, respectivamente, recursos com saídas contabilizadas a título de pagamento de custo com indenizações e aviso-prévio escriturado a maior do que o efetivo e das notas fiscais discriminadas

no item 23 acima, resta, pois, a esta fiscalização além da glosa dos custos não comprovados, a tributação da saída dos recursos relativos aos pagamentos registrados na contabilidade do Contribuinte cujos lançamentos estavam lastreados em tais notas fiscais, consideradas inidôneas, conforme determina o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, abaixo transcrito: (...)” (grifei)

Verifica-se na classificação contábil das notas fiscais consideradas inidôneas relacionadas no item 23 do Termo de Verificação Fiscal, que a contrapartida do lançamento em conta de resultado (despesa) para alguns documentos glosados foi a conta de passivo nº 21101, discriminada como “FORNECEDORES NACIONAIS”. Por se tratar de um “contas a pagar” de fornecedor, não é possível verificar a efetividade do pagamento, que seria demonstrada mediante a baixa contábil deste passivo pelo lançamento do pagamento contra uma conta “Bancos”, cujos lançamentos deveriam estar refletidos nos extratos bancários da Contribuinte.

Em relação à própria conta 11111, discriminada como “CAIXA GERAL”, verifica-se que os valores movimentados nesta conta contábil, como por exemplo o valor de R\$ 620.800,00 em 31/03/2006 a título pagamento de fatura da empresa SIMAS SEGURANÇA, não condizem a movimentação de uma conta que deveria registrar apenas pagamentos em espécie, indicando se tratar de uma conta “caixa” fictícia.

Com efeito, também neste caso, se torna imprescindível a comprovação da efetivação do pagamento para que seja caracterizado o pagamento sem causa a beneficiário não identificado.

Por conseguinte, considero necessária a realização de diligência para verificar e atestar, de forma fundamentada e conclusiva, à luz da contabilidade e de documentos financeiros da Contribuinte, especialmente extratos bancários, se houve e quando houve o pagamento dos lançamentos mencionados no item 23 do Termo de Verificação Fiscal e que foram classificados nas contas denominadas “FORNECEDORES NACIONAIS” e “CAIXA”. **Necessário verificar em que condições a conta caixa foi “abastecida” para realizar os alegados pagamentos, mediante informação (e consulta à documentação correspondente) sobre quais foram os lançamentos que permitiram à conta caixa efetuar os pagamentos.**

Em relação a todas as verificações efetuadas deverá ser lavrado Relatório de Diligência circunstanciado e dele ser dada ciência ao contribuinte para sobre ele se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias, querendo.

Conclusão Por todo o exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho