



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.002246/2005-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.875 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2024
Recorrente PAES MENDONÇA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ICMS. REGIME DE CAIXA. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

Os impostos não cumulativos são dedutíveis segundo o regime de competência. Verificado o lançamento de despesas de ICMS segundo o regime de caixa, correta a adição do seu valor ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real.

APURAÇÃO DO LUCRO REAL. SOCIEDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA.

Se não restar comprovada pelo fisco uma das condições estabelecidas no art. 249, parágrafo único, inciso II do RIR/1999 para a adição de despesa por pagamento efetuado a sociedade civil, impõe-se o afastamento da autuação fiscal nesta matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de afastar a autuação fiscal em relação à segunda infração (adição ao lucro líquido de despesas pagas à Sociedade Civil S/C - Global Consultoria e Assessoria Técnica de Administração), impondo-se, por consequência, a revisão, para maior, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa dos períodos auditados.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira (relator), Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Contribuinte acima identificada visando reformar o acórdão n.º 15-16.524, proferido em 14/08/2008 pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Salvador.

O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ICMS. REGIME DE CAIXA. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

Os impostos não cumulativos são dedutíveis segundo o regime de competência. Verificado o lançamento de despesas de ICMS segundo o regime de caixa, correta a adição do seu valor ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real.

APURAÇÃO DO LUCRO REAL. SOCIEDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA.

Restando comprovada a contratação de sociedade civil de prestação de serviços relacionados a profissão regulamentada, cujo proprietário é cônjuge de controlador da empresa tomadora, correta a adição ao lucro líquido desta última, para fins de apuração do lucro real, dos valores pagos à empresa prestadora.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

LANÇAMENTO. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS DO IRPJ. DECORRÊNCIA.

Lançamento decorrente dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica. Em razão da relação de causa e efeito, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Lançamento Procedente

O processo decorreu da constatação, pela autoridade fiscal, da prática de duas infrações pela ora Recorrente, ambas resultando em adições ao lucro líquido do exercício para fins de determinação do lucro real. A autuação fiscal não resultou em lançamento de IRPJ e CSLL, mas sim em redução do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativas acumuladas.

Em apertadíssima síntese, a primeira infração decorreu da constatação que a Contribuinte deduziu despesas com ICMS de exercícios anteriores, deixando de respeitar o regime contábil de competência. A segunda infração consistiu na demonstração que a autuada deduziu despesas realizadas com empresa pertencente a cônjuge de uma das controladoras da ora Recorrente.

O relatório da decisão recorrida assim retratou, mais pormenorizadamente, os feitos processuais até aquela data:

INFRAÇÃO 001

A empresa fiscalizada tem como atividade econômica o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios — supermercados, atividade esta que se encontra suspensa desde 30/04/1999. Suspensas as atividades comerciais, a fiscalizada passou a obter receitas na condição de locador, decorrentes do aluguel de lojas próprias e de terceiros, bem como do aluguel do fundo de comércio das lojas. Os contratos de locação tinham por objetivo a preservação dos fundos de comércio, o equacionamento dos débitos e a liquidação do passivo da empresa. No período fiscalizado (anos-calendário 2001 a 2003), o regime de tributação foi o lucro real anual.

Com base no contrato denominado "Termo de Acordo e Compromisso", seguido dos contratos de locação de estabelecimentos comerciais, assumiu a empresa NOVASOC, na condição de locatária, o compromisso de quitar o passivo consolidado da fiscalizada, representado por débitos trabalhistas, tributários e com diversos fornecedores de mercadorias.

Dentre os pagamentos efetuados, estão incluídos os decorrentes da quitação do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços — ICMS proveniente de autuações efetuadas pelos fiscos de Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro nos anos de 1992, 1994, 1995, 1996, 1998, 1999 e 2000. Os pagamentos foram efetuados em 20/12/2001, em nome e por conta da autuada, no montante de R\$ 14.077.611,85, aproveitando-se de anistia concedida pelos referidos fiscos. Os pagamentos foram contabilizados na conta de despesa n.º 5.1.01.04.001 — Impostos e Taxas.

Do mesmo modo, em 20/12/2002, outra empresa similar, o BOMPREGO, conforme contrato firmado entre as partes, quitou, aproveitando-se de anistia concedida pelo fisco da Bahia, o montante de R\$ 21.691.490,40.

Com base no art. 344 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, o qual determina que os impostos não cumulativos são dedutíveis segundo o regime de competência, o contribuinte foi intimado a prestar informações acerca da origem e dos fatos geradores do ICMS objeto das autuações, especificando a natureza das infrações.

Diante do silêncio do contribuinte, considerou-se que o ICMS contabilizado como despesa nos anos-calendário de 2001 e 2002, devidamente reconhecido e pago através de processos de parcelamento, é oriundo de competências anteriores à data de suspensão das atividades comerciais (30/04/1999). Portanto, tais valores já teriam sido deduzidos como despesa segundo o regime de

competência. Caracterizada a indedutibilidade das despesas de ICMS, seus valores foram adicionados ao Lucro Líquido.

Em decorrência dos mesmos fatos, foi lavrado Auto de Infração para a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

INFRAÇÃO 002

A fiscalizada é usuária de serviços da Sociedade Civil S/C — Global Consultoria e Assessoria Técnica de Administração. Tais serviços, denominados "serviços profissionais de consultoria e assessoria empresarial", são escriturados na conta "5.1.01.05.001 — Serviços Prof. Pessoas Jurídicas". Em face do valor dos serviços corresponder a aproximadamente 50% do faturamento da autuada, ela foi intimada a apresentar documentos relativos à prestação dos serviços.

Apresentada a documentação, verificou-se que a Sociedade Civil S/C — Global Consultoria e Assessoria Técnica de Administração possui como sócios as seguintes pessoas físicas: Paulo Sérgio Aquino de Azevedo Souza, detentor de 83,33% das cotas, e Maria dos Anjos- Rosardetentora_de_16,67% das cotas. A cláusula segunda do contrato social da referida empresa dispõe que *"a administração e a gerência da sociedade caberá exclusivamente ao sr. Paulo Sérgio Aquino Azevedo de Souza, que na condição de sócio-gerente poderá praticar todos os atos necessários à perfeita administração e funcionamento da sociedade"*.

Ocorre que o sr. Paulo Sérgio possui vínculo empregatício com a fonte pagadora e com sua principal acionista, pela qual atua como procurador, conforme se comprova nas declarações de Imposto de Renda na Fonte — DIRF dos anos calendário 2001, 2002 e 2003 e Ata da Assembléia extraordinária, registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia – JUCEB sob o nº 96276354, em 20/10/2000. Além disso, o sr. Paulo Sérgio tem como cônjuge a sra. Lúcia Helena Mendonça Aquino de Azevedo Souza, participante indireta da administração da fiscalizada, em decorrência de direitos hereditários.

Caracterizou-se, assim, a vinculação entre as partes contratantes como PESSOAS JURÍDICAS LIGADAS, o que exige que os pagamentos efetuados à Sociedade Civil S/C — Global Consultoria e Assessoria Técnica de Administração sejam adicionados ao lucro líquido do período para fins de apuração do Lucro Real, conforme dispõem o § 1º e o inciso II do § 2º, todos do art. 249 do Regulamento do Imposto de Renda.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte apresentou impugnação ao Auto de Infração em 18/04/2005, juntada às fis. 394 a 399, na qual expõe, em síntese, as seguintes alegações:

Alega que o ICMS não foi apropriado à época, uma vez que tais valores não se encontravam provisionados no passivo da empresa. A afirmação de que os valores contribuíram para o aumento da despesa de exercícios passados é mera suposição da fiscalização. Quando a empresa efetivamente reconheceu o seu débito, lançou em sua contabilidade os pagamentos inerentes ao ICMS. Com base no art. 247 do RIR, entende correta a indedutibilidade para os exercícios fiscais de 2001 e 2002, mas entende que deve ser reconhecido o aumento do prejuízo fiscal da época.

Quanto à infração n.º 002, afirma que, nos termos do art. 648 do RIR, a alíquota progressiva somente se aplica às sociedades de prestação de serviços correspondentes a profissões regulamentadas, o que afasta a sua aplicação aos demais casos de prestação de serviços, como os de consultoria e assessoria em geral.

Argumenta que a Constituição faz referência às profissões legalmente regulamentadas no art. 50, inciso XIII, como sendo aquelas criadas por lei e em cujo diploma legal são estabelecidas as condições, prerrogativas e atribuições para o exercício da atividade.

O direito de exercer estas profissões somente se conquista com a formação acadêmica e o registro do diploma no respectivo conselho. Os serviços de consultoria e assessoria empresarial não são inerentes às profissões legalmente regulamentadas.

Aduz que o sr. Paulo Aquino de Azevedo Souza, sócio da Global, é mero funcionário do atuado, não possuindo poderes de mando, gestão ou controle, estando distante da direção da atuada, que é exercida pelos seus diretores. Deste modo, resta claro que não houve a hipótese descrita no art. 648 do RIR.

Afirma que o controle do Paes Mendonça S/A é exercido pelo espólio de Mamede Paes Mendonça, e não pela Bil Bahia Importadora Ltda., empresa da qual o sr. Paulo Aquino de Azevedo Souza é procurador. Deste modo, incidiu em erro a fiscalização quando afirmou que o sr. Paulo Aquino possui vínculo empregatício com o principal acionista da atuada.

Requer a improcedência do Auto de Infração e a produção de todas as provas admitidas em direito, em especial juntada de documentos, diligência e perícia.

Inobstante a argumentação apresentada, a decisão recorrida houve por bem considerar improcedente a impugnação e manteve integralmente a autuação fiscal.

A Recorrente foi cientificada do acórdão de impugnação em 27/10/2008 (AR anexo, e-fl. 843) e apresentou em 26/11/2008 (protocolo, e-fl. 845) o recurso voluntário de e-fls. 845 a 855).

No apelo, a Recorrente basicamente reproduz a argumentação aduzida por ocasião da impugnação, destacando-se os seguintes fundamentos principais:

- que a Turma Julgadora equivocou-se ao considerar que os ajustes de períodos anteriores é matéria estranha ao presente processo administrativo por falta de previsão legal e pelo fato dos exercícios anteriores não serem objeto da lide;

- que a compensação de prejuízos não depende exclusivamente da opção da contribuinte;

- que apurado no PAF que matéria tributável era superior à declarada, podem ser considerados prejuízos pendentes e compensáveis, na forma da lei;

- a determinação do lucro real de ofício impõe a compensação, também de ofício, de prejuízos a que a Contribuinte tenha direito;

- deve ser reformando o acórdão recorrido para que seja reconhecido o aumento do prejuízo fiscal dos exercícios anteriores;

- quanto à segunda infração, afirma que a empresa Bil Bahia, da qual o sr. Paulo Aquino seria representante, não é a principal acionista do Paes Mendonça;

- que a Bil Bahia detém 30% do capital votante do Paes Mendonça, cabendo os restantes 70% ao espólio de Mamede Paes Mendonça;

- que se a Bil Bahia detém 30% do capital votante, não pode ser controladora da Paes Mendonça;

- que a Sra. Lúcia Helena Mendonça Aquino de Azevedo Souza, esposa do Sr. Paulo Aquino, ainda que herdeira do Sr. Mamede Paes Mendonça, não possui ingerência na gestão do grupo Paes Mendonça;

- que a referida senhora não possui poder de administração da empresa ou de representação do espólio de Mamede Paes Mendonça;

- que quando o RIR fala em sociedade prestadora de serviço controlada, direta ou indiretamente, por pessoas físicas que sejam diretores, gerentes ou controladores da pessoa jurídica contratante, por óbvio, quer se referir às pessoas físicas que possuem ingerência na gestão da empresa, na determinação da sua vontade;

- que não se pode ampliar o sentido da norma, fazendo-a incidir sobre fatos que estão fora do seu alcance;

- que quem controla o grupo Paes Mendonça é o espólio de Mamede Paes Mendonça, representado pelo Sr. José Augusto de Mendonça, inventariante;

- que não tem relevância a existência de vínculo empregatício entre o Sr. Paulo Aquino e a Recorrente, posto que como empregado ele não possui ingerência sobre a vontade da pessoa jurídica;

Finaliza sua petição aduzindo o seguinte pedido:

Pugna a Recorrente pelo conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário; a fim de que seja definitivamente reconhecido, com relação à infração nº 001, o aumento do seu prejuízo fiscal; e, com relação à infração 002, seja julgada totalmente improcedente a autuação.

Por fim, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me sua relatoria.

É o relatório

Voto

Conselheiro Maurício Novaes Ferreira, Relator.

1 – ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

2 – MÉRITO

Como informado no relatório acima, trata-se de autos de infração para reduzir saldo de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativas acumulados.

A autoridade fiscal constatou a ocorrência de duas infrações.

A infração 1 resultou da dedução como despesa nos anos-calendário auditados (2001 a 2003) do valor de ICMS relativo a períodos anteriores. A autoridade fiscal assim descreveu os fatos apurados:

Dentre os pagamentos efetuados, estão incluídos os decorrentes da quitação do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços — ICMS proveniente de autuações efetuadas pelos fiscos de Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro nos anos de 1992, 1994, 1995, 1996, 1998, 1999 e 2000. Os pagamentos foram efetuados em 20/12/2001, em nome e por conta da autuada, no montante de R\$ 14.077.611,85, aproveitando-se de anistia concedida pelos referidos fiscos. Os pagamentos foram contabilizados na conta de despesa n.º 5.1.01.04.001 — Impostos e Taxas.

Do mesmo modo, em 20/12/2002, outra empresa similar, o BOMPREGO, conforme contrato firmado entre as partes, quitou, aproveitando-se de anistia concedida pelo fisco da Bahia, o montante de R\$ 21.691.490,40.

Com base no art. 344 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, o qual determina que os impostos não cumulativos são dedutíveis segundo o regime de competência, o contribuinte foi intimado a prestar informações acerca da origem e dos fatos geradores do ICMS objeto das autuações, especificando a natureza das infrações.

Diante do silêncio do contribuinte, considerou-se que o ICMS contabilizado como despesa nos anos-calendário de 2001 e 2002, devidamente reconhecido e pago através de processos de parcelamento, é oriundo de competências anteriores à data de suspensão das atividades comerciais (30/04/1999). Portanto, tais valores já teriam sido deduzidos como despesa segundo o regime de competência. Caracterizada a indedutibilidade das despesas de ICMS, seus valores foram adicionados ao Lucro Líquido.

Como bem salientou a decisão recorrida, a Contribuinte não contesta a adição, ao lucro líquido dos anos-calendário auditados, dos valores de ICMS indevidamente deduzidos. Pretende a Recorrente que os valores apurados pela fiscalização produzam efeitos nos anos-calendário em que incorridos, aumentando-se assim o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa daqueles períodos. Veja-se o pedido da Recorrente sobre esta matéria, com destaques ora acrescidos:

Desse modo, não subsiste o fundamento lançado no Acórdão recorrido, que deve ser reformado para que seja acolhido o pedido da ora Recorrente no sentido de que **seja reconhecido o aumento do prejuízo fiscal referente aos exercícios anteriores aos fiscalizados decorrentes do pagamento a maior do IR, em razão da não dedução das despesas com ICMS.**

Neste sentido, cabem dois registros. A autuação fiscal quanto a esta infração restou incontroversa, não havendo decisão a ser proferida por este Colegiado.

Quanto ao pedido formulado, de reconhecimento do aumento de prejuízo fiscal dos exercícios anteriores, não há reparo a se fazer na decisão recorrida. Trata-se, evidentemente, de questão alheia ao processo ora em julgamento. Reproduzo, por concordar com ele, pequeno excerto do voto condutor do recorrido tratando da matéria:

Como visto, nos termos do CTN, a apuração do resultado fiscal de cada exercício compete ao contribuinte. O presente lançamento apenas ajusta o resultado obtido nos anos-calendário 2001 e 2002, adicionando ao lucro líquido a despesa correspondente aos pagamentos dos Autos de Infração de ICMS. O ajuste dos resultados de períodos anteriores é matéria estranha ao presente processo administrativo. Caberia ao contribuinte, se entendessemos que deixou de efetuar naqueles exercícios algum lançamento que afetaria o resultado fiscal ali apurado, retificar a sua escrita e as suas declarações para que passassem a refletir o resultado correto. Não há previsão legal para que se proceda a este ajuste de ofício, nos autos de processo administrativo em que os tributos devidos nos referidos exercícios não são objeto da lide.

Importa ratificar que não se trata de reconhecer prejuízo apurado no exercício auditado, ou de aproveitar saldo de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa de períodos anteriores a fim de reduzir o *quantum* apurado na fiscalização. Pretende a Recorrente que se alterem os prejuízos de exercícios pretéritos, não abarcados no procedimento fiscal, pretensão que não encontra amparo na legislação tributária.

Assim, não há como acolher a pretensão da Recorrente quanto à infração 1.

Já quanto à infração 2, parece haver razão no reclamo da Recorrente. Trata-se, neste caso, de adição ao lucro líquido de despesa realizada com sociedade civil que trata o art. 146, § 3º do RIR/1999. A previsão da adição está contida no art. 249, parágrafo único, inciso II do Regulamento e está assim redigida:

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

II - os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, devam ser computados na determinação do lucro real.

Parágrafo único. Incluem-se nas adições de que trata este artigo:

I - ressalvadas as disposições especiais deste Decreto, as quantias tiradas dos lucros ou de quaisquer fundos ainda não tributados para aumento do capital, para distribuição de quaisquer interesses ou destinadas a reservas, quaisquer que sejam as designações que tiverem, inclusive lucros suspensos e lucros acumulados (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 43, § 1º, alíneas "f", "g" e "i");

II - os pagamentos efetuados à sociedade civil de que trata o § 3º do art. 146 quando esta for controlada, direta ou indiretamente, por pessoas físicas que sejam diretores, gerentes, controladores da pessoa jurídica que pagar ou creditar os rendimentos, bem como pelo cônjuge ou parente de primeiro grau das referidas pessoas (Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, art. 4º);

[...]

A ora Recorrente objetivou, por ocasião da impugnação, demonstrar que a empresa contratada não estaria caracterizada como sociedade civil que trata o art. 146, § 3º do RIR, argumentação que foi rechaçada pela decisão recorrida. No recurso voluntário, contudo, tal argumentação não foi reproduzida, razão pela qual a matéria resta incontroversa.

Contudo, não parece restar documentado no caso dos autos que a empresa contratada (Sociedade civil S/C – GLOBAL) seja controlada, direta ou indiretamente, por pessoa que seja diretor, gerente ou controlador da pessoa jurídica que contratante.

De fato, restou demonstrado pelo fisco que o Sr. Paulo Sérgio Aquino de Azevedo de Souza é sócio-gerente da Global, contratada. Também está comprovado que o Sr. Paulo Aquino possui vínculo empregatício e é procurador da Bil Bahia Importadora Ltda, que por sua vez detém 31,07% do capital votante da Recorrente.

Além disso, está devidamente comprovado nos autos que o Sr. Paulo Aquino é casado com a Sra. Lúcia Helena Mendonça Aquino de Azevedo Souza, que por sua vez é herdeira de Mamede de Paes Mendonça.

Segundo a Recorrente, o espólio de Mamede Paes Mendonça detém o restante do capital votante (68,93%) e não há provas nos autos que invalidem a informação.

Por outro lado, está documentado no processo que o inventariante do espólio de Mamede Paes Mendonça é o Sr. José Augusto Andrade de Mendonça, conforme ata de assembleia geral extraordinária da Recorrente:

PAES MENDONÇA S/A
CNPJ Nº 15.132.731/0001-68
ATA DE ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA

DATA, HORA, LOCAL: No dia 22 de setembro de 2000, às 09:00 horas, na sede da companhia, na Cidade do Salvador – Estado da Bahia, à Praça Conde dos Arcos, 01 – Comercio :
CONVOCAÇÃO E PRESENÇA: A convocação foi realizada conforme o artigo 124 da Lei 6404/76, através dos editais publicadas nos dias 12 de setembro de 2000, 13 de setembro de 2000 e 14 de setembro de 2000, no Diário Oficial do Estado da Bahia e no Jornal Tribuna da Bahia, estando presentes os acionistas cujas assinaturas constam do Livro de Presença de Acionista, representando os presentes 96,4% do Capital Social com direito a voto. **MESA:** Presidente: José Augusto Andrade Mendonça, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, CPF nº 002.500.405-06 residente e domiciliado nesta capital à Rua Sabino Silva nº 443 APTº 2.701 – Chame-Chame, na qualidade de Inventariante do Espólio de Mamede Paes Mendonça e representante da Bil Bahia Importadora Ltda. Secretário : Paulo Sérgio Aquino de Azevedo Souza, brasileiro, casado, administrador de empresa, portador da Cédula de Identidade RG nº 01492171-53 e do CPF/MF nº 146.790.515-15, na qualidade de procurador da Bil Bahia Importadora Ltda, conforme procuração arquivada na empresa e pelo Sr. Manoel Messias Leão Ladeira, Diretor da Sociedade. **DELIBERAÇÕES:** Foram aprovados pela unanimidade dos presentes, ou seja, com os votos de Bil Bahia Importadora Ltda e do Espólio de Mamede Paes Mendonça S/A, as seguintes deliberações: **(I)** Alteração do Estatuto Social da Empresa, que

Pois bem. Diante de tudo o até aqui exposto, conclui-se que o Sr. Paulo Aquino não é diretor ou gerente da Recorrente, fato aliás incontroverso, não apontado pelo fisco.

Restam como hipóteses para configurar a premissa prevista no anteriormente transcrito art. 249, parágrafo único, inciso II do RIR/1999 a demonstração que o Sr. Paulo Aquino, ou sua esposa, Sra. Lúcia Helena Aquino, sejam, ao menos um deles, controladores da Recorrente.

Pois bem. É incontroverso nos autos que o Sr. Paulo Aquino é empregado da Recorrente, sem qualquer poder de administração ou gerência. A fiscalização comprovou que este mesmo senhor é procurador da empresa BIL – Bahia Importadora Ltda, tendo inclusive atuado como sua representante na assembleia cuja ata está parcialmente impressa acima.

Ocorre que, como é cediço, procurador não é gerente, diretor ou administrador da pessoa jurídica. E não se conhece, aprioristicamente, os poderes dos quais é investido pelo instrumento de mandato. Se é verdade que representou a BIL na assembleia acima indicada, não há nos autos qualquer prova da extensão material ou temporal do mandato a ele conferido.

Ademais, a BIL, conforme afirmado, é detentora de 31,07% do capital votante da Paes Mendonça. A detenção de parcela expressiva do capital votante não é suficiente, contudo, para caracterizar a BIL como controladora da Recorrente. Eis o conceito de empresa controlada previsto na Lei nº 6.404/1976:

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

[...]

Veja-se, o dispositivo é absolutamente expreso quando afirma que a sociedade é controlada quando a controladora, diretamente ou por meio de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais.

E, por mais relevante que seja a participação da BIL no capital votante da Recorrente, não há como se concluir que 31,07% do capital votante lhe assegure, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais. Ao fim e ao cabo, esta garantia ocorrerá, de modo permanente, com a participação em 50% mais um do capital votante, o que não é o caso.

Pelo exposto, além de não restar demonstrado que o Sr. Paulo Aquino é administrador ou gerente da BIL, resta evidente que esta empresa não era, à época dos fatos, controladora da Recorrente.

Atente-se, por fim, que a própria autoridade autuante determinou a adição das despesas considerando que as empresas em cotejo eram tão somente ligadas, conforme excerto da descrição dos fatos do auto de infração:

2 - Ocorre que, o Sr. Paulo Sérgio Aquino de Azevedo Souza, responsável técnico e principal cotista da sociedade civil GLOBAL, possui vínculo empregatício com a fonte pagadora e com sua principal acionista, pela qual, atua como procurador, conforme se comprova nas declarações de Imposto de Renda na fonte - DIRF dos anos calendários de 2001, 2002 e 2003, e registro na Ata de Assembleia extraordinária, da fiscalizada, reg. na JUCEB sob o número 96276354 em 20.10.2000, além, de ter como Conjugue a Sra Lúcia Helena Mendonça Aquino de Azevedo Souza, participante indireta da administração da Fiscalizada, inclusive, firmando contratos com terceiros, em decorrência de direitos hereditários do espólio, caracterizando com isso, vinculação entre as partes contratantes, como PESSOAS JURÍDICAS LIGADAS, implicando com isso, em relação aos pagamentos efetuados, na obrigatoriedade de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, as despesas referentes aos pagamentos efetuados a Sociedade Civil de profissão regulamentada, controlada direta ou indiretamente por pessoas físicas vinculadas, a pessoa jurídica pagadora, como assim dispõem os artigos 249, I, parágrafo único, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, Aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26.03.99, nos meses anos e valores tributáveis adiante especificados.

A norma, contudo, determina a adição ao lucro real quando os pagamentos são efetuados a pessoas jurídicas controladas, e não às pessoas ligadas como considerou a autoridade fiscal, conceito que é muito mais amplo do que o de pessoa jurídica controlada.

Portanto, em relação ao Sr. Paulo Aquino, não está configurada a hipótese prevista no art. 249, parágrafo único, inciso II do RIR para adição das despesas para fins de apuração do lucro real.

Resta avaliar a participação da Sra. Lúcia Helena Aquino, esposa do Sr. Paulo Aquino, para aferir se a hipótese legal restou configurada.

Não há qualquer prova nos autos que a Sra. Lúcia Helena Aquino fosse, à época dos fatos, gerente ou administradora da Recorrente.

Contudo, como afirmando sem controvérsia, a Sra. Lúcia Helena era, à época, herdeira do Sr. Mamede Paes Mendonça, cujo espólio detinha quase 70% do capital votante da autuada.

Contudo, como restou acima demonstrado, o inventariante do espólio era o Sr. José Augusto Andrade Mendonça, e não a Sra. Lúcia Helena Aquino.

E a administração da herança cabe exclusivamente ao inventariante, conforme preceitua o art. 1.991 do Código Civil pátrio:

Do Inventário

Art. 1.991. Desde a assinatura do compromisso até a homologação da partilha, a administração da herança será exercida pelo inventariante.

Não há como atribuir à Sra. Lúcia Helena Aquino, portanto, a administração do espólio, já que tal mister estava atribuído a terceira pessoa.

Pelo exposto, a Sra. Lúcia Helena Aquino, esposa do Sr. Paulo Aquino, não era, à época dos fatos, gerente, administradora ou controladora da Recorrente, não restando configurada a hipótese prevista no art. 249, parágrafo único, inciso II do RIR para adição das despesas para fins de apuração do lucro real.

Pelo exposto, quanto à infração 2, há de se acolher os fundamentos da defesa para afastar a autuação fiscal.

3 – CONCLUSÕES

Por todo o exposto e pelo mais que dos autos consta, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de afastar a autuação fiscal em relação à infração dois (adição ao lucro líquido de despesas pagas à Sociedade Civil S/C - Global Consultoria e Assessoria Técnica de Administração), impondo-se, por consequência, a revisão, para maior, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa dos períodos auditados.

(documento assinado digitalmente)
Maurício Novaes Ferreira

Fl. 13 do Acórdão n.º 1402-006.875 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10580.002246/2005-17