



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48
Recurso nº : 132.657
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1998
Recorrente : NOGUEIRA INDÚSTRIA DE TUBOS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 16 de outubro de 2003
Acórdão nº : 103- 21.405

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA. - A não contabilização de pagamentos pela pessoa jurídica, caracteriza omissão de receita.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS - A simples alegação, sem comprovação, da prática de atos com excesso de poderes ou infração legal, contrato social ou estatutos, não implica transferência de responsabilidade do sujeito passivo para o sócio gerente da empresa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS. COFINS. CSLL - recebe o mesmo entendimento dado à exigência principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de voluntário interposto por NOGUEIRA INDÚSTRIA DE TUBOS LTDA.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 NOV 2003

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, NILTON PESS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48
Acórdão nº : 103-21.405

Recurso nº : 132.657
Recorrente : NOGUEIRA INDÚSTRIA DE TUBOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Campina Grande/PB, em 11/12/2000, em face de NOGUEIRA INDÚSTRIA DE TUBOS LTDA., para exigência Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, relativo ao ano-calendário de 1997, e os Reflexos: Programa Integração Social - PIS, Programa de Integração Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, acrescido de multa de lançamento de ofício e juros de mora, no total de R\$ 391.221,97 (Trezentos e noventa e um mil, duzentos e vinte e um reais e noventa e sete centavos).

A presente autuação, tendo por enquadramento legal os arts. 195, II, 197, e parágrafo único, 226 e 228, parágrafo único, do RIR/1994, e art. 24, da Lei nº 9.249/95, foi lavrada pela Fiscalização sob o argumento de que a referida pessoa jurídica omitiu receita da atividade, caracterizada pela falta de contabilização de numerários relativos a depósitos nas contas correntes das seguintes pessoas físicas e jurídica:

- José João de Carvalho (em 02/04/1997)R\$ 114.750,00;
- Ismael Filadélfi Adorno (em 23/09/1997).....R\$ 160;894,80;
- Tardo Comércio de Manufaturados Ltda. (em 14/11/1997)...R\$ 187.935,00

Intimada para que comprovasse a origem e destinação dos referidos numerários, bem como informar se tais depósitos contavam de sua contabilidade, a empresa se limitou a afirmar que os atuais sócios desconheciam a existência de tais operações bancárias, e que não existiam qualquer registro contábil a respeito.

Diante dessa constatação, foi procedido ao lançamento dos valores acima especificados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48
Acórdão nº : 103-21.405

Tempestivamente a pessoa jurídica apresentou a impugnação de fls. 137/153, em 19/01/2001, sustentando:

- que a acusação de "omissão de receitas" se reveste de hipótese infracional de duvidosa legalidade, face à ausência de tipificação prévia;

- que a presunção que ampara tais alegações "toma como justificativa a circunstância de mera ausência de dados contábeis para atribuir as mais duras conseqüências fiscais à pessoa jurídica, particularmente pela elevação da alíquota de 25% para 35%, além da multa de 75% e juros, caso prosperassem"(sic);

- que, com base no art. 24, parágrafos 1º e 2º da Lei no 9.249/95, o Fisco jamais poderia tomar o novo conceito de omissão de receita, tributando por meio de meras presunções fatos isolados, sem respeitar a efetiva demonstração de capacidade contributiva (art. 145, §º da CF);

- que de acordo o disposto o art. 24, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 9.249/95 não caberia a elevação da alíquota para 35% devida nos casos de beneficiários não identificados, sendo observado o adequado isolamento da atividade à qual se relaciona a omissão de receita;

- que as receitas identificadas não tiveram origem na pessoa jurídica, pois a empresa jamais manteve qualquer relacionamento comercial com as pessoas relacionadas nos documentos apresentados pela fiscalização, bem como não existem registros contábeis das citadas transações;

- que leva a crer que tais transações correspondem a transferências efetuados pelo sócio gerente da empresa em exercício, Sr. Willame Nogueira, utilizando-se indevidamente do nome da pessoa jurídica. "Na realidade, isto é uma presunção, pois os fatos verdadeiros não se sabe, já que o referido sócio já faleceu"

(sic):

132.657*MSR*20/10/03



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48
Acórdão nº : 103-21.405

- que os recursos não se originaram da empresa e conseqüentemente não se poderia cogitar em omissão de receita da pessoa jurídica, pelo fato de que as pessoas físicas que receberam as transferências jamais mantiveram qualquer relacionamento comercial com a empresa;

- que no presente caso, sendo fato conhecido a transferência de recursos, por não ter nenhuma relação com as atividades da empresa, não autoriza a presunção de receita pretendida pela fiscalização, face à inexistência de dispositivo legal que autorize tal procedimento;

- que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois "o crédito tributário deveria ter sido constituído contra a pessoa do sócio-gerente Willame Torres Nogueira. De qualquer forma, levando em conta que o gerente praticou, em nome da pessoa jurídica, atos alheios aos fins sociais, cabe-lhe a responsabilidade pessoal" (sic);

- que a sociedade empresária não pode arcar com as conseqüências dos atos ilegais praticados por um sócio.

- que a responsabilidade dos sócios é norma expressa do Código Tributário Nacional, em seu artigo 135, concluindo, consoante a citada norma, que os sócios são responsáveis pelos créditos tributários originários de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, devendo a Fazenda Pública tomar providências jurídicas para redirecionar suas atividades para o efetivo responsável tributário;

- que "a moralidade, consubstanciada no dever de cumprir a lei, obriga a autoridade administrativa a corrigir, de forma imediata, a injustiça praticada pela errônea indicação do responsável nos processos administrativos" (sic);

- que a hipótese do art. 135 do CTN é claramente de substituição tributária, e sendo assim reafirma que a atuada não pode arcar com os tributos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48
Acórdão nº : 103-21.405

incidentes sobre os atos praticados com infração legal e estatutária pelo citado sócio, ressaltando, em sua assertiva, o art. 158 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A). segundo o qual "o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar., quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; e II - com violação da lei ou estatuto."

Diante da alegações trazidas, a impugnante requer a nulidade do presente lançamento face o erro na identificação do sujeito passivo, e da mesma forma requer a improcedência tendo em vista que os valores transferidos através dos documentos que serviram de fundamento para o lançamento, "não exteriorizam capacidade contributiva da empresa e, portanto, de omissão de receitas.

- Quanto à tributação reflexa.

- que face às argumentações trazidas quanto ao IRPJ são improcedentes as exigências relativas aos autos de infração reflexos do PIS, COFINS e CSLL.

- concluindo, requer a nulidade dos autos de infração, em face da ilegitimidade passiva da autuada, ou se for outro o entendimento que seja julgado improcedente os autos diante da ausência de elementos que justifiquem a presunção de omissão de receita.

A decisão de primeira instância administrativa julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/REC nº 2.006, de 09/08/2002, às fls. 156/163, que leva a seguinte Ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA.

Verificada a existência de pagamentos efetuados pela pessoa Jurídica sem a devida escrituração, fica caracterizada a omissão de receita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48
Acórdão nº : 103-21.405

REE SPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO

Não provada as condições necessárias para aplicação do art. 135 do CTN, qual sejam a existência de dolo ou atos praticados com excesso de poderes, não há como transferir a condição de sujeito passivo da obrigação tributária para o sócio-gerente da empresa.

TRIBUTACAO REFLEXA

PIS. COFINS. CSLL.

O entendimento adotado relativamente aos autos reflexos acompanha o do principal, em vista da íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Lançamento Procedente*

Regularmente cientificada, em 03/09/2002, conforme AR de fls. 167, em 27/09/2002, recorre a este Conselho sustentado as mesmas razões de impugnação.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48
Acórdão nº : 103-21.405

VOTO:

Conselheiro JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Consoante se verifica do Termo de Verificação Fiscal de fls. 20, a exigência em causa é fruto da Representação Fiscal nº 174/99 a que se refere o processo nº 10495.007268/99-15, encaminhada ao Sr. Chefe do SAFIS, em João Pessoa, pelo Grupo de Fiscalização Especial de Foz do Iguaçu, a qual, por sua vez originou-se de uma comunicação feita pelo Banco Central do Brasil, a respeito de remessa para o exterior, através de depósitos em contas de não residentes, intituladas CC5, realizados por contribuinte com poder econômico incompatível com os valores mencionados.

Com base em tais comunicações, o Ministério Público Federal requereu a instalação de inquéritos policiais e a quebra de sigilo bancário dos remetentes, com a finalidade rastrear a movimentação financeira das contas destes, para identificar os depositante e beneficiários.

Assim, às fls. 41, 57 e 63, constam os documentos comprobatórios das transferências bancárias feita pela autuada para, respectivamente, João José de Carvalho, no valor de R\$ 114.750,00, Ismael Filadelfi Adurno, no valor de R\$ 160.894,80 e para a empresa TARDO COM. DE MANUFATURADOS, no valor de R\$ 187.935,00.

Tanto em sede de impugnação como de recurso, a recorrente alega em sua defesa que o auto de infração se apresenta nulo de pleno direito em decorrência do erro na identificação do sujeito passivo e, da mesma forma, é improcedente, porque os valores transferidos através de doc's que serviram de esteio para a cobrança não exteriorizam capacidade contributiva da empresa e, portanto, omissão de receita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48
Acórdão nº : 103-21.405

No tocante à alegação de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo, argumenta a recorrente que as transferências financeiras são estranhas à empresa, e foram ilegalmente realizadas pelo sócio Willame Torres Nogueira, à época diretor da sociedade. Assim, a teor do que expressa o art. 135, do CTN (Lei nº 5.162/1966), a empresa não pode arcar com tributos sobre atos praticados com infração legal e estatutária pelo referido.

A propósito do tema, a decisão recorrida manifestou-se no sentido de que *“a condição para que esta responsabilidade seja exigida necessário se faz à prova de sua ocorrência. No caso do artigo 135, por não se tratar de responsabilidade solidária, mas sim pessoal, é necessário à prova da prática do dolo”*.

Ora, os fatos que ensejaram a presente ação fiscal ocorreram em 1997. Desta data até o encerramento do procedimento fiscal, a recorrente, bem como os demais sócios, não demonstraram que tivessem adotado quaisquer medidas contra o sócio referido, pela prática de transações alheias aos objetivos sociais da empresa, vindo alegá-las em sede de impugnação e de recurso, contudo sem comprová-las.

Não lhe assiste razão, portanto.

Quanto à alegação de os valores transferidos através de doc's que serviram de base para a cobrança não exteriorizam capacidade contributiva da empresa e, portanto, omissão de receita, labora em equívoco a recorrente. Não se trata de mera presunção, mas, sim, de fato constatado pela fiscalização a vista das cópias dos “Doc's” de fls. 41, 57 e 63, não contabilizados, e cujas origem e destinação a recorrente não logrou comprovar.

Pelo contrário, às fls. 85 e 88/89, informa que “os atuais sócios da empresa desconhecem a existência e a natureza da operação mencionada”, e “que nos extratos bancários não consta qualquer lançamento que se refira a tais operações, razão pela qual, obviamente, inexistem registros contábeis correspondentes”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11618.003525/00-48

Acórdão nº : 103-21.405

Ocorre que os extratos bancários (Banco do Nordeste do Brasil S/A), de fls. 90, referidos pela recorrente são do mês de agosto de 1997, enquanto que as transferências bancárias em causa foram feitas em 02/04/1997, 23/09/1997 e 14/11/1997 (fls. 41, 57 e 63).

Dessa forma, a falta de contabilização de tais pagamentos caracterizam omissão de receita, nos termos do artigo 40, da Lei nº 9.430/1996.

No tocante à elevação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) para 35% (trinta e cinco por cento), incidente sobre pagamento feitos a beneficiários não identificados, como alega a recorrente não tem sustentação.

Trata-se, na verdade, e a teor do artigo 24, da Lei nº 9.249/1995, de aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento) a título de IRPJ e do adicional de 10% (dez por cento), sendo, assim, inoportuna a afirmação da recorrente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

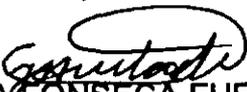
Segue o mesmo tratamento dado à exigência principal.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, e de tudo o mais que do processo consta, oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, e, no mérito, negar provimento ao recurso

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2003


JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO