



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

Processo n° 15586.000337/2007-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.224 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ
Recorrente SENDEL SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

GLOSA DE CUSTOS.

A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custos requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e de sua necessidade às atividades da empresa.

RESPONSÁVEL - SÓCIOS SEM CAPACIDADE ECÔNOMICA ('LARANJAS' - PROVAS DOCUMENTAIS - SÓCIO DE FATO - COMPROVAÇÃO.

Uma vez comprovado por documentação nos autos que os sócios que figuram no quadro social da interessada são interpostas pessoas ('laranjas') e quem administra, representando a empresa e movimento, inclusive, recursos em contas bancárias, é terceira pessoa, esta, para os efeitos previstos no artigo 135, III, do CTN, é sócia de fato da interessada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

IRRF - ARTIGO 61 DA LEI 8.981/95 - PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - FALTA DE COMPROVAÇÃO - INCIDÊNCIA.

Toda pessoa jurídica que efetuar pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados assume o ônus do imposto de renda na fonte respectivo, calculado sobre a base de cálculo reajustada.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Uma vez julgada procedente a infração contida no lançamento do IRPJ, igual sorte colhe o auto de infração lavrado por decorrência dos mesmos fatos que originaram aquele.

MULTA AGRAVADA. 150%.

A redução indevida do lucro e a não apresentação de documentação comprobatória de pagamentos efetuados caracterizam a intenção da interessada de sonegar impostos e prejudicar interesses do Fisco, em face de conduta dolosa utilizada para encobrir o real sócio de fato da empresa, sendo cabível, portanto, a aplicação de multa de agravada 150% (cento e cinquenta por cento).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIO DO SÓCIO. COMPROVAÇÃO.

Uma vez demonstrada, por conjunto de fortes elementos probantes, que o sócio, ainda que formalmente fora do contrato social, continuava a gerir de fato a empresa, e utilizando-se de interpostas pessoas para dissimular tal situação, restou configurada o intuito doloso do ilícito penal tributário cometido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente momentaneamente a conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Marcos Antonio Pires, Geraldo Valentim Neto, Cristiane Silva Costa e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se o presente de Processo Administrativo Fiscal instruído com autos de infração por meio do qual se formalizou a exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL e Imposto de Renda Retido na Fonte.

A autoridade lançadora ainda aplicou a multa de ofício qualificada de 150 % sobre a exigência principal.

O Terno de Encerramento da ação fiscal (fls. 516/547) descreve detalhadamente o procedimento da fiscalização e as infrações apuradas, donde se destaca o seguinte:

- efetuada glosa de custos decorrentes de registro contábeis amparados em operações não comprovadas;
- lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamentos efetuados sem comprovação da operação ou de sua causa;
- qualificação de Montalvani de Souza Lima como responsável tributário solidário, pois a empresa contribuinte utilizou-se de interpostas pessoas, a saber, Itamar José Dias e Moisés Ribeiro Paz, para encobrir a real identidade dos verdadeiros sócios (fls. 537/542), com base nos artigos 121, II, 124, I, 128 e 135, III do Código Tributário Nacional – CTN;
- em circularização para verificar divergências entre a DIPJ da interessada e as DIRF de clientes, verificou-se que a receita escriturada foi corretamente informada na DIPJ;
- analisando os custos dos serviços vendidos, destacou-se o item “outros custos- linha 37/Ficha 04” que representam elevados percentuais do custo total dos serviços (fls. 521), tendo sido a contribuinte intimada a identificá-los e comprová-los;
- em 15/02/06, a contribuinte apresentou extratos bancários da conta do BCN e demonstrativos de despesas (fls. 239/296), que foram analisados conforme relatados às fls. 522/528, que resultaram nas infrações apontadas;
- nos lançamentos de IRPJ e CSLL foram efetuadas a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de períodos anteriores (fls.500/514);
- planilhas com os custos glosados contas às fls. 530/531 e com os pagamentos sem comprovação da operação ou da sua causa às fls. 533/535;
- foi aplicada multa de 150% estabelecida pela Lei n ° 9.340/96, alterada pela MP 351/07, artigo 44, I, § 1º, capitulada no artigo, 71, II da Lei n ° 4.502/64, sonegação fiscal, face à inclusão de Itamar José Dias e Moisés Ribeiro Paz no quadro societário para simular transferência de responsabilidade tributária para pessoas que além de não terem relação pessoal e direta com administração da empresa, não possuem capacidade financeira;

Intimada em 20/06/07 (fls. 575), bem como na mesma data o responsável tributário Montalvani de Souza Lima (fls. 546), a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 581/590, em 17/07/07, alegando, em síntese, o que segue:

- foram carreados aos autos documentos que comprovam a realização de despesas com os recursos monetários identificados:

- os relatórios contábeis – demonstrativos de despesas – atestam a saída de recursos para adimplemento de obrigações, corroborado com documentação complementar que comprovam a efetiva saída de recursos e sua destinação. Percebe-se no histórico bancário que os repasses se destinavam a sociedade cuja é correlata ou de suporte à realizada pela contribuinte, atestando que as despesas foram realizadas e na execuções de suas obrigações contratuais;

- para empreender os serviços, em especial, os contratos pela CESAN-Cia Espírito Santense de Saneamento, necessitou de outras sociedades, ora por meio de subempreitadas, ora locando máquinas, peças, usinagem e fornecimento de massa asfáltica, contraindo obrigações de pagamentos, adimplidas conforme demonstrativos e movimentação bancária;

-entende que documento pertinente ou hábil para comprovação da despesa não são somente as notas fiscais de serviços, inclusive esse entendimento é corroborado pelo 1º Conselho de Contribuintes, não existindo lei que impeça a dedução de despesa sem nota fiscal desde que documentos, apontamentos, registros indiquem de modo hábil a mesma existente, conforme acórdãos citados;

- as despesas foram comprovadas por meios hábeis, como, por exemplo, transferências bancárias, as quais possuem o mesmo efeito e consequências jurídicas de um recibo;

- despesas foram realizadas, recursos repassados, identificados e quantificadas em escritórios contábeis e bancários, não houve provisionamento de valores para o caixa, assim, não obteve saldo ou renda, ou lucro, não ocorrendo fato gerador do IRPJ e CSLL;

- se qualquer despesa não houvesse sido realizada, teríamos apurado lucro de 44,83%, muito superior ao obtido por empresas do ramo da construção, o que teria sido vantajoso ter optado pelo lucro presumido;

- apurou prejuízo, assim, poderia ter optado por tributar a receita em 8% e não os 44,83% que o fisco determina ao não reconhecer as despesas;
- as despesas foram realizadas, desautotizando a glosa e o lançamento, nos termos do artigo 113 do CTN;
- a lavratura de 3 (três) autos de infração partiu do mesmo contexto fático. Passou a cobrar IRRF sobre todos os montantes que não havia considerado como pagamento; se esses não são considerados para lavratura do IRPJ e CSLL, como podem servir de base para a do IRRF, afrontando o princípio da legalidade dos atos administrativos-fiscais e demonstrando a incoerência entre os lançamentos;
- quanto à multa, protesta que não houve a ocorrência do fato gerador do IRPJ, por não haver renda ou lucro; ademais, com relação ao percentual duplicado face à sonegação, em momento algum por ação ou omissão impediu o conhecimento dos fatos relacionados à obrigação tributária ou crédito dela decorrente, tanto é que a receita declarada compatibilizou-se com a demonstrada por sua contratante, CESAN, não devendo subsistir nem a multa, nem seu agravamento para 150%;
- requer recebimento em duplo efeito (devolutivo e suspensivo) nos moldes do Dec. nº 70.235/72;
- requer produção de provas, inclusive documental superveniente, nos moldes dos §§ 4º e 5º do artigo 16 do Dec. nº 70.235;

Consta as folhas 629/615, impugnação ao auto de infração de CSLL e as folhas 642/650 a impugnação ao auto de IRRF, onde alega, em síntese, os mesmos argumentos apresentados para o auto de infração de IRPJ.

As folhas 629/641, impugnação aos autos de IRPJ, CSLL e IRRF apresentada por Montalvani de Souza Lima, responsável solidário, que, além dos mesmos argumentos trazidos na impugnação da contribuinte, acrescentou:

- não incidência dos elementos caracterizadores da solidariedade tributária, especialmente quanto ao artigo 135, III do Código Tributário Nacional – CTN, ao relacionar o crédito tributário com sua atuação como gerente, diretor ou representante da fiscalizada, em obrigações tributárias que resultaram de atos

praticados com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social, bem como o artigo 124, I, quanto ao interesse comum das partes para definir o vínculo de solidariedade;

- em 2003 não compunha mais o quadro societário, tendo sido sócio até o início de 2001, quando repassou suas cotas, recebendo em equipamentos e remuneração. Posteriormente recebeu procuração dos novos sócios e por força de sua formação técnica e conhecimento sobre as atividades da autuada, pôde concluir execução de alguns poucos contratos em andamento. Tão somente exerceu poderes de procuração, não caracterizando gerência, nem em contrato social, nem em contrato de trabalho, não preenchendo requisitos para ser identificado como responsável pessoal, pois não agiu com excessos de poderes ou infração à Lei ou ao contrato social;

- o fato de estar como representante em alguns aditivos contratuais da CESAN originou-se por equívoco, talvez por força da procuração; a mais, a pessoa que tenta fraudar o fisco, utilizando-se de interpostas pessoas, não deixaria rastros e não mostraria a cara de modo a não ter mais qualquer tipo de ligação com a pessoa jurídica;

- assim não se enquadra quer nos requisitos objetivos quer nos subjetivos de responsabilização tributário.

Mesmo diante dos argumentos trazidos pelo impugnante, a 7ª Turma da DRJ/RJO- I proferiu acórdão nº 12-16.064, fls. 666/678, no qual, por unanimidade de votos, julgou integralmente improcedente as impugnações apresentadas, tanto da empresa contribuinte (Sergel Serviços LTDA.), quanto do responsável tributário (Montalvani de Souza Lima), nos termos da ementa reproduzida a seguir:

Assunto: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003

GLOSA DE CUSTOS.

A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custos requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e de sua necessidade às atividades da empresa.

RESPONSÁVEL.SÓCIOS SEM CAPACIDADE ECÔNOMICA ('LARANJAS'). PROVAS DOCUMENTAIS. SÓCIO DE FATO. COMPROVAÇÃO.

Uma vez comprovado por documentação nos autos que os sócios que figuram no quadro social da interessada são interpostas pessoas ('laranjas') e quem administra, representando a empresa e movimento, inclusive, recursos em contas bancárias, é terceira pessoa, esta, para os efeitos previstos no artigo 135, III, do CTN, é sócia de fato da interessada.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 2003

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Os pagamentos efetuados pela interessada cuja operação ou causa não restar comprovada, enseja a tributação, conforme dispõe o artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2003

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Uma vez julgada procedente a infração contida no lançamento do IRPJ, igual sorte colhe o auto de infração lavrado por decorrência dos mesmos fatos que originaram aquele.

MULTA AGRAVADA. 150%.

A redução indevida do lucro e a não apresentação de documentação comprobatória de pagamentos efetuados caracterizam a intenção da interessada de sonegar impostos e prejudicar interesses do Fisco, em face de conduta dolosa utilizada para encobrir o real sócio de fato da empresa, sendo cabível, portanto, a aplicação de multa de agravada 150% (cento e cinquenta por cento), de que trata o artigo 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.448/2007.

Lançamento Procedente.

A recorrente (Sergel Serviços LTDA.) e o responsável tributário (Montalvani de Souza Lima) tomaram ciência do acórdão nº 12-16.064 (fls. 666/678), proferido pela 7ª Turma da DRJ/RJO-I em 15 de dezembro de 2007 (fls. 682), e em, 11 de janeiro de 2008 (fls. 684), Montalvani de Souza Lima apresentou Recurso Voluntário (fls. 684/696), e, em 15 de janeiro de 2008 (fls. 711), a recorrente (Sergel Serviços LTDA.) apresentou Recurso Voluntário (fls. 711/722), ambos retomando os mesmos argumentos apresentados com a impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno

I – Do juízo de admissibilidade

Oportuno esclarecer que este processo já foi objeto de apreciação, no entanto, devido aos documentos juntados aos autos não permitirem concluir se o recurso voluntário foi apresentado no prazo previsto pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, haja vista que o Aviso

de Recebimento (AR), fls. 682, que informava originalmente a data de 12 de dezembro de 2007 para ciência da recorrente do acórdão nº 12-16.064 (fls. 666/678), proferido pela a 7ª Turma da DRJ/RJO-I, se encontra, nos dizeres do relator Nelson Lósso Filho, nitidamente rasurado para o dia 15 de dezembro de 2007, determinou-se a conversão do julgamento em diligência para se sanar qualquer controvérsia.

Em resposta a resolução nº1202-00.012, a DRJ de origem entrou em contato com os Correios que informaram não ser possível a confirmação em seus sistemas em razão do tempo decorrido, entretanto, confirmou que o carimbo apostado na face do AR corresponde a efetiva data de entrega.

Portanto, fica confirmado o dia 15 de dezembro de 2007 como a data de ciência do Acórdão da DRJ.

Em 11 de janeiro de 2008 (fls. 684), Montalvani de Souza Lima apresentou Recurso Voluntário (fls. 684/696), e, em 15 de janeiro de 2008 (fls. 711), a recorrente (Sergel Serviços LTDA.) apresentou Recurso Voluntário (fls. 711/722), neste caso, ambos recursos são tempestivos.

Os pressupostos e requisitos de admissibilidade, determinados pelo Decreto nº 70.235/1972 e pelo Regimento Interno do CARF, fazem-se presentes, por isso toma-se conhecimento do Recurso Voluntário da recorrente e do responsável tributário.

II – Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

A fiscalização efetuou glosa de parte dos custos decorrentes de serviços prestados pela recorrente, contabilmente registrados, no entanto, amparados em operações não comprovadas por documentação hábil e idônea.

Os custos declarados da DIPJ – Ficha 04 e registrados no Livro Razão conta nº 3110070600 (fls. 39/40), no valor total de R\$ 592.637,92 (quinhentos e noventa e dois mil seiscentos e trinta e sete reais e noventa e dois centavos) foram lançados conforme a forma de tributação adotada pela recorrente, qual seja, lucro real trimestral.

Para rechaçar o lançamento fiscal, a recorrente colacionou aos autos extratos bancários e relatórios denominados “Demonstrativos de Despesas”, os quais atestariam a saída de recursos para adimplemento de obrigações. Da análise dos denominados “Demonstrativos de Despesas”, juntado as fls. 252/296, é possível identificar qual o funcionário, data e valor da despesa.

Entretanto, a única descrição é “Diversos – outro” com a seguinte observação “Despesas em Obras Cesan”. Abaixo da observação, consta os seguintes dizeres “para uso interno”, portanto, tornando dúbia sua utilização para fins fiscais.

A fiscalização no intuito de comprovar a veracidade das despesas registradas como custos, intimou a recorrente para apresentar notas fiscais, cópias de cheques e dos documentos bancários como, por exemplo, TED, DOC, etc.

Em resposta apenas afirmou “*não ser possível apresentar a documentação comprobatória por causa da natureza dos serviços, itinerantes e que dependem por vezes gastos extraordinários, bem como por intempéries/extravios ocorridos no arquivamento de documentos contábeis*”. Acrescenta, ainda, que tais gastos referem à compra de matérias, locação de

máquinas e equipamentos, usinagem e fornecimento de massa asfáltica, despesas com borracharia e com conserto de veículos que compunham os montantes discriminados.

Se a recorrente falasse com a verdade, teria no mínimo a preocupação de juntar aos autos, na falta da documentação original, a segunda via das notas fiscais dos fornecedores, contratos de locação, recibos, cheques pagos, dentre outros.

Como bem observado pela fiscalização e pela 7ª Turma da DRJ/RJO-I, há descrição da saída da conta corrente do BNC (fls. 523/525) que foi efetuada com base no registro das operações no livro Diário (fls. 12/36), que, coincidentemente, correspondem com as datas dos referidos relatórios de despesas não discriminadas, e nas folhas 530/531, a relação da contrapartida de registros contábeis na conta outros custos operacionais – 3110070600.

A verdade é que, se as despesas alegadas tivessem realmente ocorrido, estariam registradas contabilmente nas respectivas contas, tais como: oficinas de terceiros – 3110080200 (fls. 52); peças, tintas para veículos – 31100830; aluguel de máquinas e equipamentos/outras – 3110090300 (fl. 53).

O simples registro contábil, acompanhado da declaração que devido à intempéries e extravios ocorridos no arquivamento dos documentos contábeis não haveria como ser juntada a documentação pertinente a comprovar a veracidade dos custos, torna impossível reconhecer essas despesas como custos.

Neste sentido é a redação do artigo 923 do RIR/99, senão vejamos:

Art. 923. - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (*Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º*).

Neste ponto, oportuno trazer a os ensinamentos de Silvério das Neves e Paulo Viceconti, da sua obra Curso Prático de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Ed. Frase, 11ª ed., 2004, p.279, a respeito da regra geral da dedutibilidade das despesas:

As despesas realizadas pela pessoa jurídica, segundo sua origem, natureza e tipo podem ser dedutíveis e indedutíveis na determinação do lucro real.

As despesas serão dedutíveis na apuração do lucro real no momento em que forem incorridas ou pagas (regime de compensação) e quando:

Necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da pessoa jurídica;

Usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa;

Comprovadas por meio de documentação idônea.

Do colacionado acima pode-se inferir que a documentação juntada aos autos (“Demonstrativos de despesas – fls. 252/296), por ser fonte de controle meramente interna da recorrente, não confere às despesas caráter de necessidade à atividade e nem mesmo à manutenção da respectiva fonte produtora, conseqüentemente, não possui atributos de

necessidade, usualidade e normalidade que pudessem dar respaldo a sua dedutibilidade, uma vez que não restou comprovada sua ocorrência ou motivação.

Portanto, como o declarado pela recorrente é desacompanhado de provas, tratando-se de alegação genérica e sem fundamento que, por isso, não merece ser acolhida. Não se tomou o cuidado ao longo do procedimento fiscal – fiscalização, impugnação e até mesmo agora na fase recursal – sequer de juntar aos autos documentação idônea o suficiente que comprovasse a necessidade, ocorrência ou motivação para os altos custos com despesas.

Com base nos artigos 15 e 16, do Decreto nº 70.235/1972, compete ao impugnante colacionar juntamente com suas declarações todos os documentos que lhes dão força probante.

Vejamos o que diz os citados artigos:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30(trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993).

Neste sentido caminha a jurisprudência do CARF, abaixo colacionadas alguns acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes que corroboram com a necessidade de se comprovar as despesas operacionais a fim de que possam ser deduzidas:

“NECESSIDADE E COMPROVAÇÃO – A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custos e despesas operacionais requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações (Ac. 1º CC 101-72.816/81 – Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 05/82, pág. 164) e da necessidade às atividades da empresa ou à respectiva fonte produtora. (Ac. 1º CC 101-72.816/81 e 103-04.340/82 – Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 05/82, pág. 843)”.

“CONDIÇÕES PARA DEDUTIBILIDADE – Computam-se, na apuração do resultado do exercício, somente os dispêndios de custos ou despesas que forem documentalmente comprados e guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita. (Ac. 1º CC 101-73.310/82 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 40/82, p. 1201; e 105-4.720/90 – DO 07/11/90)”.

Enfim, tanto na fase investigatória, quanto agora na fase recursal, a recorrente não alcançou êxito em rechaçar a constatação da autoridade fiscal, em vista disso, é forçosa a manutenção dos lançamentos, nos moldes em que efetuados.

Em relação ao lançamento reflexo de CSLL, observa-se que sendo os mesmos os elementos de comprovação que fundamentaram o lançamento principal de IRPJ, e, analisado e concluído pela sua procedência, há que considerar a íntima relação de causa e efeito existente entre a exigência principal e seu decorrente, devendo, portanto, também ser mantida.

III – Imposto de Renda Retido na Fonte

Em relação a esta infração, a recorrente resiste alegando que os 3 (três) autos de infração partiram do mesmo contexto fático e que o fisco passou a cobrar IRRF sobre todos os montantes que não havia considerado como pagamento. No seu entender, se esses não são considerados para a lavratura do IRPJ e da CSLL, não podem servir de base para a cobrança do IRRF, afrontando o princípio da legalidade dos atos administrativos-fiscais e demonstrando a incoerência entre os lançamentos.

Primeiramente, é de observar que os lançamentos de IRPJ e IRRF estão interligados na medida em que a recorrente registrou em sua contabilidade as saídas de recursos da conta bancária do BCN nº 371.486 – agência 360 (fls. 239/251), a débito da conta “Outros custos operacionais”, denominados “pago desp. diversas conf. relat”.

Segundo, não se trata de simples desconsideração dos “pagamentos” como documentação probatória dos custos/despesas glosados para a incidência do IRPJ, conforme é possível perceber do decidido acima ao apreciar a procedência do IRPJ, e sim, de considerar não comprovados os custos/despesas contabilizados, porém sem documentação hábil e idônea que os lastreasse, por isso, sua indedutibilidade para fins de apuração do IRPJ.

No entanto, o enfoque da presente infração é outro, qual seja, as 47 saídas de recursos da conta BCN nº 371.486, por meio de transferência, TED, DOC e cheque avulso, listado as fls. 526/527.

Observa-se que em 31/05/07, a recorrente apresentou 16 cópias de “recibos de cheque avulso”, sendo 5 ilegíveis e todos efetuados diretamente pelo Sr. Montalvani de Souza Lima, entretanto, nada foi dito quanto aos demais.

Diante deste quadro, a fiscalização concluiu pela infração de ocultação do fato gerador do Imposto de Renda tributado exclusivamente na Fonte incidente sobre os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, sem a devida comprovação da operação ou de sua causa. Por isso, não há que se falar em incongruência entre os dois lançamentos, haja vista que no âmbito do IRPJ e CSLL houve a dedução indevida de custos/despesas, implicando em não pagamento de tributo, enquanto no âmbito do IRRF houve a transferência de recursos da interessada ao sócio Sr. Montalvani de Souza Lima, a sua empresa – Montalvani Engenharia, e ainda, a terceiros, sem comprovação de operação ou de sua causa.

Na verdade, o que realmente pretende a recorrente é utilizar do artifício da hermenêutica para tentar se eximir da obrigação tributária, pois o comando do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 é claro e único no sentido de abranger a tributação para todos os pagamentos sem causa. Vejamos o que diz a redação do citado artigo:

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

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

Pela redação do artigo percebe-se que o comanda da norma é no sentido da comprovação da veracidade da operação e/ou de sua causa, mediante a documentação respectiva.

A jurisprudência é justamente nesse sentido, senão vejamos:

Processo nº 15983.000320/2006-14

Recurso nº 162.191 - De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1301-00.120 — 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de junho de 2009

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrentes: 4ª TURMA / DRJ SÃO PAULO-1 / SP e VIAÇÃO VALE DO RIBEIRA TRANSPORTE E TURISMO LTDA.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU SUA CAUSA.

Procedente o lançamento que exige imposto de renda na fonte na situação em que o contribuinte, devidamente intimado, não logrou identificar o beneficiário de pagamentos e, cumulativamente, comprovar a operação correspondente e/ou sua causa. Não é suficiente a identificação dos beneficiários dos pagamentos, pela apresentação de cópias dos cheques nominativos utilizados. Não restando dúvidas sobre a efetividade dos pagamentos a terceiros, mediante cheques compensados ou sacados por outras pessoas físicas ou jurídicas "na boca do caixa", compete ao contribuinte o ônus de comprovar as operações ou causas correspondentes a cada pagamento realizado, sob pena de se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte. No mesmo sentido, correta a decisão de primeira instância que exonerou a exigência incidente sobre pagamentos para os quais o contribuinte comprovou, com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, as operações que deram causa a pagamentos por ele efetuados.

Processo nº 10384.001021/200985

Recurso nº 510.779 - Voluntário

Acórdão nº 130200.490 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de fevereiro de 2011

Matéria: IRPJ OMISSÃO DE RECEITA

Recorrente: LIMPEL SERVIÇOS GERAIS LTDA

Recorrida: FAZENDA NACIONAL

IRRF. PAGAMENTO A TERCEIRO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA.

Havendo pagamento a terceiro, e não comprovada a operação ou sua causa, é correta a tributação exclusiva na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Não é despendendo acrescentar, que bastava a recorrente trazer aos autos provas que demonstrassem a correlação com os pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, sem a devida comprovação da operação ou de sua causa.

Todavia, o recorrente apenas se limitou no recurso voluntário a reiterar as alegações já acostadas na impugnação, não trazendo elementos ou provas que afastassem o apurado ao longo da fiscalização.

O que existe é alguns recibos de cheques avulsos e um relatório interno denominado “Demonstrativo de Despesas” que nada esclarecem sobre a natureza ou utilização dos recursos, tornando impossível reconhecer seus efeitos, já que não se tratam de documentos fiscais ou legais.

Dessa forma, como bem observado pela decisão *a quo*, não basta juntar aos autos recibos, aliás, nem isso o fez, pois apenas a mera descrição do serviço não reflete a causa do pagamento, já que a caracterização da causa do pagamento demanda outros elementos de prova, como, por exemplo, contratos de prestação de serviço, de empreitada, obras civis, notas fiscais de serviços e materiais, relatórios de trabalhos folhas de pagamentos, dentre outros.

Tendo o § 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 estabelecido a presunção legal para incidência do IRRF nos casos em que houver “*recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa*”, é forçoso reconhecer que não ficou comprovada a operação ou a causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos sacados da conta bancária da recorrente pela falta de documentação hábil e idônea, por isso, também, deve ser mantido o lançamento nesta parte. (a operação ou a causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos não foram comprovadas)

IV – Responsabilidade do Sr. Montalvani de Souza Lima

Alegou o Sr. Montalvani de Souza Lima a não incidência dos elementos caracterizadores da solidariedade tributária, especialmente quanto ao artigo 135, III do Código Tributário Nacional – CTN, ao relacionar o crédito tributário com sua atuação como gerente, diretor ou representante da fiscalizada, em obrigações tributárias que resultaram de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social, bem como o artigo 124, I, quanto ao interesse comum das partes para definir o vínculo de solidariedade.

Antes de adentrar a defesa do Sr. Montalvani de Souza Lima, oportuno transcrever os artigos que embasaram a atribuição da solidariedade tributária:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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 e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O Sr. Montalvani declarou ainda que em 2003 não compunha mais o quadro societário, tendo sido sócio até o início de 2001, quando repassou suas cotas, recebendo em equipamentos e remuneração (em alteração contratual sua retirada da sociedade se dá em 15/03/01, conforme fl. 123).

Neste ponto, encontra-se o primeiro equívoco, pois consta Termo de Intimação (fls. 330/331) ao Sr. Montalvani de Souza Lima para comprovar o efetivo recebimento dos recursos relativos à venda de suas quotas conforme consta na alteração contratual, entretanto, o não houve resposta.

Dando continuidade a sua defesa, aduziu que posteriormente recebeu procuração dos novos sócios e por força de sua formação técnica e conhecimento sobre as atividades da recorrida, pôde concluir a execução de alguns poucos contratos em andamento e que:

“Tão somente exerceu poderes de procuração, não caracterizando gerência, nem em contrato social, nem em contrato de trabalho, não preenchendo requisitos para ser identificado como responsável pessoal, pois não agiu com excessos de poderes ou infração à Lei ou ao contrato social”.

Em que pese o grande esforço para ver afastada a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída, esta não merece ser afastada.

No Termo de Declaração (fls. 334/335) o Sr. Montalvani confirmou que os sócios Itamar José Dias e Moisés Ribeiro Paz são os sócios de direito; que se retirou da sociedade, mas que continuou como o ÚNICO responsável pelas atividades da mesma; que seria responsável pela movimentação das contas bancárias e que havia assinado todos os cheques; que os equipamentos de escavação que recebeu ao sair da sociedade foram utilizados para integralizar as cotas de capital da empresa Montalvani Engenharia; não sabe a respeito dos comprovantes das despesas constantes nos demonstrativos de despesas apresentados pela recorrente.

A sua última alegação não condiz com a realidade, pois nas cópias dos “Demonstrativos de Despesas” (fls.252/296) e no resumo de folhas 299/300 consta, na maioria deles, como gerente: Montalvani de Souza Lima, inclusive desde janeiro/2003, sendo que após março/2003, somente o próprio assina como gerente.

Nas cópias dos “Recibos de saque avulso” do BCN (fls. 339/335) também se identifica a assinatura do Sr. Montalvani como único responsável pelos saques bancários.

Há ainda cópias dos Contratos de Execução de Obras e Serviços entre a recorrente e a Cesan (fls. 179/234), os quais apontam como único responsável, seja como “sócio”, seja como “procurador” ou “representante legal da contratada”, o Sr. Montalvani. Tem-se ainda, durante o período de fiscalização, os Termos Aditivos nº 01º, 02º e 03º (fls. 223/228) de 03/04/2003, 16/10/2003 e 13/11/2003, respectivamente, que indicam literalmente “*neste ato representada por seu sócio o Sr. Montalvani de Souza Lima, inscrito no CPF sob o nº 560.703.817-34 (...)*” e abaixo da assinatura – “*SÓCIO DA CONTRATADA*”.

Nesse sentido, não há respaldo fático e jurídico algum no argumentado pelo Sr. Montalvani que “*o fato de estar como representante em alguns aditivos contratuais da CESAN*

originou-se por equívoco, talvez por força da procuração”, pois resta claro a reincidência do fato e seria praticamente impossível a não constatação deste equívoco quando da assinatura dos referidos Termos Contratuais, bem como as consequências e responsabilidades dos negócios jurídicos firmados em nome da recorrente.

Conforme Termo de Encerramento Fiscal, a fiscalização não localizou os sócios Itamar José Dias e Moisés Ribeiro Paz. Em 02/04/2007, a recorrente informou que o sócio Itamar José Dias encontra-se em outro Estado para cirurgia e Moisés Ribeiro Paz encontra-se em viagem por questões familiares.

As declarações dos sócios Itamar José Dias (comerciante e sogro do Sr. Montalvani) e Moisés Ribeiro Paz (mestre de obras da recorrente) demonstram serem pessoas sem poder aquisitivo para adquirir as cotas de capital social, bem como administrar e gerenciar empresa que no ano de 2003 movimentou uma receita declarada de R\$ 1.073.603,76.

Do exposto acima, conclui-se que o Sr. Montalvani de Souza Lima permaneceu como sócio de fato e único responsável pela gestão e administração da recorrente, portanto, com base nos artigos 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional – CTN é responsável pessoal e solidário pelos créditos tributários apurados pela fiscalização por utilizar interpostas pessoas sem capacidade econômica para figurarem como sócios (“laranjas”), infringindo a Lei e o Contrato Social, evidenciando, pois, o intuito de sonegar tributos, consequentemente, configurando o dolo necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária.

V – Multa de Ofício de 150%

Resta claro nos autos que o motivo que levou a fiscalização e a DRJ a manter a aplicação da multa de 150% foi a utilização de interpostas pessoas inseridas na relação jurídica de maneira fraudulenta e o foram justamente para impedir o conhecimento dos reais beneficiários das operações da recorrente, implicando em redução indevida de tributos.

Diga-se desde logo, que essa situação fática se subsume perfeitamente ao tipo previsto no artigo 71, inciso I da Lei nº 4.502/64.

Assim, resta nítido pela análise dos autos que a autoridade fiscal lançadora e a decisão da DRJ de origem resolveram qualificar a multa de ofício diante do fato de entender que ficou caracterizada a conduta dolosa da recorrente de se eximir do imposto devido, através da utilização, pelo sócio de fato, de interpostas pessoas (‘laranjas’) para figurarem como sócias da recorrente para sonegar tributos com o fito de dissimular e esconder do fisco os verdadeiros responsáveis pelas obrigações fiscais, no caso, o Sr. Motalvani de Souza Lima, na condição de proprietário de fato e administrador da empresa.

Como dito e bem observado pela fiscalização e pela 7ª Turma da DRJ/RJO- I, essas condutas são ações dolosas praticadas visando impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, o que evidencia o intuito fraudulento de não pagar tributo (artigo 71 da Lei nº 4.502/64), sendo cabível, portanto, a aplicação da multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Neste sentido, acompanha-se a decisão recorrida, pois estão presentes os elementos demandados para a qualificação da multa.

A decisão recorrida deve ser acompanhada.

VI - Conclusão

Diante de todo o exposto, vota-se por manter integralmente os lançamentos efetuados nos autos de infração de IRPJ, CSLL, IRRF, mantida igualmente a multa qualificada e a responsabilidade pessoal e solidária do Sr. Montalvani de Souza Lima.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno