



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

Processo nº 18471.002826/2003-83
Recurso nº 166.138 De Ofício
Acórdão nº 1302-00220 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado EDEX ENGENHARIA LTDA.

RECURSO DE OFÍCIO. Decisão de primeira instância pautada dentro das normais legais que regem a matéria e de conformidade com o que consta nos autos não merece qualquer reparo. Recurso de ofício a que se nega provimento.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente

IRINEU BIANCHI - Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

O presente processo diz respeito aos Autos de Infração de fls. 94/112, com a exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 316.862,00, Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor de R\$ 109.307,65, e de Contribuição Social (CSLL), no valor de R\$ 175.762,29, todos com multa de 75% e juros de mora.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em procedimento fiscal, terem sido apuradas as infrações abaixo:

1-GLOSA DE DESPESAS. Valor apurado conforme itens 1.2, 4, 6 e 7 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 89/93.

2. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. Valor apurado conforme item 3 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 89/93.

Em relação à CSLL, foi apurada, ainda, falta de recolhimento da contribuição do 2º trimestre, não declarada e, também, não recolhida, conforme item 5 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 89/93.

Cientificada da exigência, a interessada apresentou a impugnação de fls. 186/202, inaugurando o contencioso administrativo.

A ação fiscal foi julgada procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 12-12.355 (fls. 429/440), da Terceira Turma da DRJ no Rio de Janeiro (RJ), cujos fundamentos se acham consubstanciados na respectiva ementa, *in verbis*:

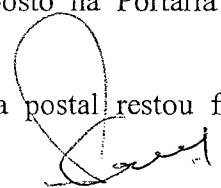
IRPJ. GLOSA DE DESPESAS. A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de despesas requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e do preenchimento dos requisitos legais. Os valores comprovados devem ser excluídos do lançamento.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. A efetuação do pagamento é pressuposto material para caracterização da hipótese legal.

OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES. IRRF. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

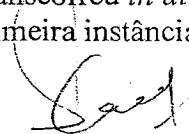
Da referida decisão, a Turma Julgadora recorreu de ofício, de acordo com o artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.748/1993 e 9.532/97, e pela Portaria MF nº 375/2001, observando-se o disposto na Portaria SRF nº 1.465/2003.

A tentativa de intimação da interessada pela via postal restou frustrada, consoante certificado pela EBCT às fls. 455.



Expedido o Edital de intimação (fls. 457), transcorreu *in albis* o prazo para o sujeito passivo interpor qualquer contrariedade à decisão de primeira instância.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI

O recurso necessário deve ser conhecido à vista de a exoneração do crédito tributário ter sido superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A exoneração de parte do crédito tributário constituído se deu com base na seguinte argumentação:

1 - GLOSA DE DESPESAS

O valor lançado neste item foi apurado conforme itens 1, 2, 4, 6 e 7 do Termo de Verificação Fiscal de fls, 89/93.

A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de despesas requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e do preenchimento dos requisitos legais. Trata-se, portanto, de questão de prova documental.

Há que se observar que é ônus do interessado a prova nesse sentido. Destaco, a título ilustrativo, o ensinamento doutrinário de Antonio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 298), in verbis:

Uma das regras que regem as provas consiste no seguinte: toda afirmação de determinado fato deve ser provada. Diz-se freqüentemente: 'a quem alega alguma coisa, compete prová-la'.

Em processo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto que as afirmações que importem redução, exclusão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte (...).

Considerando que as despesas têm o condão de reduzir o Lucro Real e, conseqüentemente, o crédito tributário, conclui-se que é ônus do interessado provar a existência e o preenchimento dos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade.

A ausência ou falha em qualquer dos requisitos retro elencados impossibilita o incurso do ato ou fato econômico à categoria de despesa, permanecendo mero dispêndio, aquém da possibilidade de dedução no sistema jurídico-tributário de determinação do lucro tributável.

Feitas estas considerações gerais, que se aplicam a todas as despesas glosadas, passo a analisar cada item da glosa.

No item 1 do Termo de Verificação, a fiscalização aponta ter efetuado a glosa de valores registrados a débito da conta Aluguel de Bens (despesa), com contrapartida na conta Empresa de Caolim Ltda. (passivo). Informa que o interessado, intimado, apresentou os documentos de fls. 58/81 (contratos de locação,

recibos dos aluguéis mensais e certificado de registro dos veículos e notas fiscais dos equipamentos). Acrescenta que “deixou o contribuinte de informar, embora solicitado, o valor de aluguéis praticado pelo mercado” e que seria “difícil entender como a empresa de Caolim Ltda. emitiu recibos para dar respaldo a valores creditados no passivo da Edex”. Conclui que “desta forma, utilizou-se o contribuinte de um artifício para a criação de encargos inexistentes na fiscalizada, porquanto não foram comprovados, reduzindo seu lucro e transferindo receita de forma incorreta (sem emissão de Notas Fiscais) para a empresa de Caolim Ltda (coligada)”.

Na impugnação, o interessado alega que: a fiscalização entendeu que os documentos apresentados – contratos de locação, recibos dos aluguéis mensais e certificado de registro dos veículos e notas fiscais dos equipamentos – não eram suficientes; que a fiscalização entendeu que os recibos deveriam corresponder a pagamentos; no caso concreto, havia uma conta-corrente entre as empresas, conforme registro no Razão (doc. 3 e 4); a legislação municipal pode dispensar a emissão de nota fiscal; a locação de caminhões basculantes e carregadeiras é consentânea com sua atividade e com a obra que tinha em andamento; a real utilização dos equipamentos é demonstrada pelos relatórios de campo (doc. 5); caberia à fiscalização demonstrar a prática de preços incompatíveis com o padrão de mercado; apresenta proposta de outras empresas (doc. 6).

As pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Real devem, com raras exceções, reconhecer as receitas e as despesas pelo regime de competência. O § 1º, do art. 187, da Lei das Sociedades por Ações, determina que, na apuração do lucro do exercício social, serão computadas: as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; os custos, despesas, encargos sociais e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas.

Na impugnação, além dos documentos já apresentados em sede de fiscalização (fls. 58/91) – contratos de locação, recibos dos aluguéis mensais e certificado de registro dos veículo e notas fiscais dos equipamentos –, o interessado junta Razão, relatório de campo e proposta de outras empresas (fls. 209/303).

Em face da documentação apresentada, entendo comprovados os valores glosados neste item 1, que devem ser excluídos do lançamento.

(...)

No item 4 do Termo de Verificação, a fiscalização aponta ter efetuado a glosa de valores registrados a débito da conta Descontos Concedidos (despesa financeira), uma vez que o interessado, intimado a apresentar documentos comprobatórios, deixou de atender ao solicitado.

Na impugnação, o interessado alega que: a fiscalização desconsiderou a documentação apresentada; o termo mais

adequado não seria desconto, mas deduções; registrava como receita o valor total dos serviços prestados e das mercadorias vendidas, mas não o recebia integralmente; nas próprias notas fiscais ou em notas em separado, reconhecia o direito de seus clientes deduzirem despesas suas; veja-se, por exemplo, a nota fiscal doc. 11.

O ônus da prova dos valores escriturados como desconto/dedução é do interessado. O interessado só comprova o valor de R\$ 11.140,50 – nota fiscal de fl. 325. Em relação aos demais valores, não traz aos Autos qualquer documento. Como já visto, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação.

Deve, então, ser mantido o lançamento do item 4, exceto em relação ao valor de R\$ 11.140,50 (31/12/1999).

No item 6 do Termo de Verificação fiscal, a fiscalização aponta ter efetuado a glosa de valores registrados a débito da conta Aluguel de Máquinas, Equipamentos e Veículos (despesas gerais), com contrapartida na conta Servix Engenharia S/A. (passivo). Informa que o interessado, intimado, apresentou, apenas, a Nota de Débito 005/99, correspondente ao valor de R\$ 63.668,89, em 31/03/1999, não justificando “a falta de apresentação dos demais documentos e muito menos, o motivo da emissão de uma Nota de Débito em substituição à uma Nota Fiscal de Serviços”.

Na impugnação, o interessado alega que: a fiscalização considerou insuficiente a apresentação de notas de débitos (doc. 12); foi incluído o valor de R\$ 73.528,89, que trata-se de estorno de despesa (doc. 13), havendo efeito em dobro; havia, como no item 1, uma conta-corrente (doc. 14); a nota fiscal não é o único documento hábil e pode, inclusive, haver a dispensa da emissão, como já dito; a fiscalização não questionou a necessidade do uso das máquinas; as condições de aluguel foram ratificadas (doc. 15 e 16).

Foram apresentados os documentos de fls. 327/384) (Notas de Débito, Razão, Diário, correspondência e Instrumento de Constituição de Consórcio).

Em face dos documentos apresentados, entendo comprovados os valores glosados neste item 6, que devem ser excluídos do lançamento.

(...)

2 – PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

Neste item, o valor lançado foi apurado conforme item 3 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 89/93.

No item 3 do Termo de Verificação, a fiscalização aponta que o interessado efetuou registros a débito da conta Diversos, tendo como contrapartida registros a crédito das contas Caixa Geral e Apropriação de Pagamentos. Acrescenta que, intimado a esclarecer os registros, o interessado informou se tratar de distribuição de lucros para o sócio Sérgio Conrado Quintanilha





de Sá, mas apresentou comprovantes (recibos de depósito e notas promissórias) em nome de José Fernando Coura (fls. 73/76).

Na impugnação, o interessado alega que: efetuou, por conta e ordem do sócio Sérgio Conrado Quintanilha de Sá, uma série de pagamentos ao ex-sócio José Fernando Coura, que havia alienado suas quotas (doc. 7); como o sócio não dispunha de todos os recursos para pagar pelas quotas adquiridas, parte foi disponibilizada pela empresa (notas promissórias – doc. 8), mediante depósitos bancários, plenamente identificados, ao ex-sócio (doc. 9 e 10); na contabilidade, creditou-se a conta bancária, tendo como contrapartida a conta Diversos, onde eram lançadas as contas a receber; o sócio reconheceu a dívida na declaração; como o beneficiário foi identificado, a capitulação legal é indevida; os pagamentos não foram levados a despesa.

Sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Além do lançamento de IRRF, é cabível a glosa dos custos/despesas não comprovados.

No presente caso, no entanto, não restou comprovado, nos Autos, que os valores tenham sido apropriados como despesa – a fiscalização só menciona ter verificado registros a débito da conta Diversos, tendo como contrapartida registros a crédito das contas Caixa Geral e Apropriação de Pagamentos. Sem a prova da dedução, não há que se falar em glosa.

Ademais, também, não se configura a hipótese legal. Cabe ao Fisco, antes de qualquer coisa, assegurar-se de que os pagamentos foram mesmo realizados, pois o fato gerador ocorre justamente pela percepção desses rendimentos pelos beneficiários. A ocorrência do pagamento deve estar provada. Frise-se: o que está sendo tributado, exclusivamente na fonte, são os rendimentos recebidos pelos terceiros, sócios ou pessoas não identificadas. O interessado é o sujeito passivo da obrigação tributária por ter realizado o pagamento irregular. Não se trata de tributação de recursos utilizados nos pagamentos, até porque, em princípio, o ingresso de tais recursos se deu de forma regular.

No presente caso, trata-se de transferência entre contas. Assim, a conclusão da fiscalização de ter havido pagamentos a beneficiários não identificados não é adequada, uma vez que a ocorrência do pagamento, condição necessária para tipificar a infração, não restou provada. O ônus da prova da ocorrência do pagamento é do Fisco.

Deve, então, ser cancelado o lançamento sob esta rubrica:

im

[Assinatura]

IRRF. CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula. Cabe, portanto, análise, apenas, de matéria específica.

(...)

Como o lançamento de IRPJ foi considerado procedente em parte, o lançamento reflexo de CSLL é, também, procedente em parte.

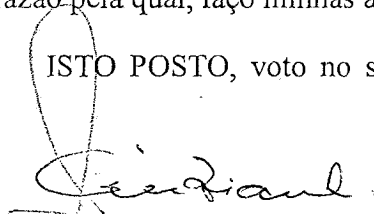
Como o item 2 do lançamento de IRPJ (pagamentos a beneficiários não identificados) foi considerado improcedente, o lançamento de IRRF, decorrente unicamente deste item, é improcedente.

Como se constata, a exoneração acha-se fundada na estrita análise das provas documentais apresentadas pela contribuinte.

Ademais, na questão relativa ao IRRF, o auto de infração considerou a ocorrência de pagamentos a beneficiários não identificados, que não é o caso do fato concreto, de vez que nunca existiram dúvidas acerca da identidade do beneficiário.

Assim sendo, entendo que a decisão de primeiro grau deu adequada solução à controvérsia, razão pela qual, faço minhas as conclusões expendidas no voto condutor.

ISTO POSTO, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.


IRINEU BIANCHI - Relator