



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

Processo nº 10240.000616/2009-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.059 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2016
Matéria IRRF
Recorrente AUDIO E VIDEO SYSTEM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento apresenta os requisitos exigidos pela lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA

O processo administrativo fiscal não consiste em meio hábil para a expedição de certidão de tributos.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator

assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah

Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa Da Cruz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, Acórdão 01-15.936 da 1ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Trata o presente processo de lançamento do IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) A fiscalização juntou, ao presente processo, documentos que embasaram a lavratura do presente Auto de Infração, relativo ao crédito tributário do IRRF:

A fiscalização, da análise dos Livros Diário e Razão, à vista dos extratos bancários, bem como dos dados constantes dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil disponíveis, constatou as seguintes infrações à legislação do Imposto de Renda Retido na Fonte:

1 - OUTROS RENDIMENTOS - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / NÃO COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU A SUA CAUSA

2 - DA MULTA QUALIFICADA DE ACORDO COM O ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96

1) OUTROS RENDIMENTOS - BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADOS / NÃO COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU A SUA CAUSA

Foi constatado que a empresa fiscalizada efetuou sem identificar os efetivos beneficiários de tais pagamentos, bem como, não comprovou a operação ou a sua causa. Desta forma, sujeitou-se a tributação do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre base de cálculo ajustada, conforme determina os 3º do art. 61 da Lei 8.981, de 20 de Janeiro de 1995.

2) DA MULTA QUALIFICADA

A fiscalização, de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.430/96, entendeu ser cabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, posto ter restado evidente a intenção do contribuinte em omitir fatos da autoridade fazendária, com o intuito de impedir o conhecimento, por parte desta, da existência de recursos tributáveis, ocasionando, assim, a ocultação do fato

gerador e a conseqüente ausência de recolhimento do imposto de renda, tendo sido, no entender da fiscalização, comprovado o evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, in verbis:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A fiscalização baseada no presente caso observou que a conduta do fiscalizado em receber cheques de empresas participantes de procedimentos licitatórios como "prêmios" sem depositá-los em sua conta corrente, mas sacando-os e efetuando depósitos bancários "em dinheiro" teve o intuito de dificultar ou mesmo impossibilitar a identificação da origem dos recursos lançados em sua conta corrente, bem como utilizar-se de mecanismos de pagamento de empréstimos sem que os recursos da Assembleia Legislativa de Rondônia transitassem nas contas bancárias da fiscalizada.

Também foi considerado, pela fiscalização, o conluio entre a empresa fiscalizada, o Sr ALEXANDRE BADRA, HAROLDO FILHO, MOISES RIBEIRO, JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA, MARLON SERGIO LUSTOS JUNGLES, as empresas 3 MILENIUM, CAPRI E OUTRAS, na montagem das licitações, no recebimento dos valores junto a ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA (ALE/RO), com o claro intuito não, apenas de fraudar os cofres públicos, mas de distribuir o montante "retirado" da ALE/RO entre diversas pessoas físicas e jurídicas, em uma pulverização do dinheiro, visando dificultar/impedir a tributação.

A fiscalização entendeu que não se tratava apenas da fraude contra a Administração Pública, do suposto crime de peculato que está sendo acusado o fiscalizado, mas no crime contra a ordem tributária praticado pelo fiscalizado na conduta que está sendo relatada, fazendo-o incidir nos arts. 1º, incisos I e II, e 2º, inciso I, da Lei nº 8. 137/90, in verbis:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

De tudo o que foi exposto entendeu a fiscalização justificar-se a aplicação da multa qualifica a, acreditando comprovado o CONLUIO pelo evidente intuito de fraude mediante ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais. de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

3) DA DECADÊNCIA

Em razão das premissas apresentadas que ensejaram a aplicação da multa qualificada, a fiscalização contou o prazo de decadência com início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66).

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 0

3/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 05/05/2016 por EDUARDO TADEU F

ARAH

Impresso em 09/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1- VÍCIOS PREELIMINARES

Por seu turno, a fiscalizada, em sua defesa, afirma que o lançamento fiscal em comento não merece prosperar, pois acredita eivado de inúmeros vícios que impõem a declaração de sua nulidade, bem como o mesmo não se coadunar com o bom direito, merecendo, assim ser repellido, em obediência ao princípio da eficiência administrativa.

A impugnante argumenta que:

1- a fiscalização fazendária federal violou princípios norteadores do processo administrativo tributário, como o da motivação, não discricionariedade, documental, dentre outros;

2- inexistiu embasamento técnico contábil amplo para a constituição do crédito tributário;

3 todo o lançamento está fundamentado na análise de movimentação financeira da impugnante, o que, na opinião da impugnante, não poderia se prestar a apurar base tributária de impostos e contribuições sociais;

4- o auto de infração, na opinião da impugnante, merece ser anulado por utilizar índice de correção monetária e juros moratórios incompatíveis com o ordenamento vigente;

5- o auto de infração, na opinião da impugnante, merece ser anulado por utilizar multas com caráter confiscatório, sem a devida proporcionalidade.

11-DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL POR DESOBEDIÊNCIA AO ARTIGO 10 DO DECRETO NO. 70.235

Argumenta a impugnante que o auditor autuante, no termo que deu início à ação fiscal:

1- não menciona qual o objeto da ação fiscal, qual sua abrangência e nem quais as espécies tributárias a serem auditadas;

2- o aludido termo teria se confundido com uma mera intimação administrativa para apresentar documentos fiscais. A falta do preenchimento dos requisitos essenciais do lançamento, constantes do artigo 11 do Decreto 70235/72, acarretaria a nulidade do lançamento. Cita em trecho de sua defesa:

"Diante da imprecisão, no seu entendimento, dos atos administrativos praticados, bem como dos documentos solicitados, requereu o impugnante - como lhe ampara a legislação pertinente - prorrogação do prazo para apresentação dos documentos. Leia-se elucidação dos documentos. Diante da burocracia bancária, bem como da dificuldade de percepção da solicitação, bem como dos próprios documentos solicitados, novamente, fora solicitada prorrogação, no que não fora atendido. Pelo contrário, fora surpreendido com o milionário lançamento de ofício perpetrado"

3- isto trouxera. no argumento da impugnante, verdadeiramente, sérios prejuízos à impugnante por desconhecer totalmente do andamento dos trabalhos de fiscalização. em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais de contraditório e da ampla defesa.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - ...

Alega a impugnante que o distanciamento e o desconhecimento causaram o completo cerceamento do direito de defesa da impugnante. ferindo frontalmente os dois pilares básico. ou. em outras palavras, os dois pressupostos fundamentais do regime democrático e o estado de direito: o contraditório e a ampla defesa.

B) NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL POR DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DOCUMENTAL PREVISTO NO ARTIGO 196 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Afirma o impugnante que juntamente com o "termo" de Início de Fiscalização. lhe fora entregue um documento denominado "Mandado de Procedimento Fiscal" em 13 de dezembro de 2006. e que do referido mandado constava que o mesmo deveria ter sido executado até. dia consignado para missão. qual seja: 13 de fevereiro de 2007. Vencido esse prazo, a impugnante alega que recebeu uma folha impressa. sem qualquer motivação razoável, informando que o mesmo havia sido prorrogado por mais um tempo determinado. Vencido esse prazo. a impugnante não foi informada que o referido mandado havia sido prorrogado mais uma vez. Somente foi informada que o mesmo já havia sido prorrogado uma outra vez, agora com data muito posterior. Em outro trecho afirma:

...

Impugnante apresenta a respeito do lançamento, o Código Tributário Nacional em se art. 142, e o art 59, II, do Decreto 70235/72:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável,

calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O art. 59, do Decreto 70.235/72, diz que é nulo o ato em que o direito de defesa é preterido:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Como a descrição dos fatos é de conteúdo obrigatório na lavratura do Auto de Infração, sem a qual é impossível a correta defesa do autuado, a nulidade estaria claramente presente neste caso, posto que somente através de uma descrição precisa e pormenorizada dos fatos é que o direito de defesa poderia ter sido exercício em sua plenitude.

Da ausência de indicação expressa do fundamento legal ensejador da cobrança, a fiscalização teria cerceado o direito de defesa da Impugnante que não teve como se defender de maneira precisa já que desconhece do que está sendo "acusada", em manifesta violação ao artigo 50. incisos LIV e LV da Constituição Federal que assim determina:

"LI V - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Dessa forma, alegando grave e insanável vício de motivação do lançamento impugnando, é que se impõe. no entender do impugnante, a declaração de sua nulidade absoluta.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NAO IDENTIFICADOS - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

A impugnante afirma que o auto de infração atesta a constatação de pagamentos a beneficiários não identificados. não esclarecidos, tudo nos termos da investigação da Polícia Federal (única motivação fazendária), nos dizeres da impugnante!.

Assim, se imporia a rejeição da ação fiscal, no dizer da impugnante, pois não existem "beneficiários não identificados". No caso do requerente a situação seria mais grave. haja vista que o mesmo teria comprovado, integralmente, a origem dos depósitos, comprovação essa que, inclusive, está sendo investigada por inquérito que tramita na Polícia Federal.

O impugnante alega que "induz" o auto de infração para uma distribuição disfarçada de lucros, o que não merece prosperar.

C) DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO - DA INEXISTÊNCIA DE EMBASAMENTO TÉCNICO CONTÁBIL

A impugnante critica a atuação do Auditor, pois alega que denota intenção de discutir créditos tributários elevados e não apenas auditar a contabilidade da pessoa jurídica com fins de verificar a ocorrência de ilícitos tributários.

Para o impugnante, o crédito tributário que a fazenda Pública Federal cobra, conforme relatório, é totalmente indevido em razão de critérios que, há muito tempo, já foi afastada pela doutrina e jurisprudência. Inexistira, no entender da impugnante, embasamento técnico contábil amplo para a constituição do crédito tributário. Todo o lançamento está fundamentado na análise de movimentação financeira da impugnante. Afirma:

"Ora, a objetiva e simplória análise da movimentação financeira não poderia prestar-se a ter apurado corretamente a base tributária de impostos e contribuições sociais."

Por outro lado, alega o impugnante, o auditor autuante tinha, sim, meios para apurar corretamente a base de cálculo do imposto. Bastava, para isso, recompor o caixa impugnante. Se tivesse executado este procedimento, veria que a apuração do imposto realizada pela impugnante estava correta em todos os seus aspectos. Logo se vê que se utilizou do instrumento menos apropriado para apurar-se, com efetividade, o real faturamento da empresa impugnante.

D) CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA

O combatido auto de infração fundamenta-se em suposta omissão de rendimentos, tendo em vista a presunção de renda pela análise de depósitos bancários.

Afirma a impugnante que é notório, chegando a ser até vetusto de que o legislador infra constitucional está adstrito ao que preceitua o Texto Supremo, ou seja, não poderá, em hipótese alguma, ampliar ou presumir o conceito de renda, pois se assim o fizer irá incorrer em cabal inconstitucionalidade.

Em sua defesa apresenta o art. 153, III, da Constituição Federal onde afirma-se que compete a União instituir o imposto sobre a renda, determinando, implicitamente que o legislador ordinário,

federal naturalmente, não poderá extrapolar os limites contido. na regra - matriz constitucional.

Assim, o legislador infraconstitucional não poderia extrapolar, ampliar o conceito constitucional de renda, nem, muito menos, presumir, pela simples análise de depósitos bancários, que não exterioriza nenhum sinal de acréscimo patrimonial ou econômico, como fez o procedimento fiscal.

Alega a impugnante que não se pode estabelecer um conceito de renda por ficção legal!

E) DEPÓSITOS BANCÁRIOS E "PRESUNÇÃO" DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - RENDA POR FICÇÃO LEGAL

Ainda em consequência da inconformidade acima descrita, o impugnante assevera impossibilidade de moldura ou ficção pelo legislador ou aplicador da lei, conforme a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, que originou o presente auto de infração.

III - DO PEDIDO

Ao final, o impugnante requer:

1) Em relação à preliminar, que sejam declarados nulos os autos de infração por ter o Auditor autuante deixado de apresentar à ora impugnante o Documento que deveria lhe informar que o processo de fiscalização continuava em curso, deixando-a apenas com a informação de que o citado procedimento havia-se encerrado conforme mencionado em sua defesa;

2) Ainda em relação a preliminar, que sejam declarados nulos os autos de infração por ter o Auditor autuante cerceado o direito de defesa da impugnante ao realizar a auditoria com desconhecimento da parte interessada e por não descrever os fatos com clareza;

3) Caso haja entendimento diverso, que seja cancelado de plano o lançamento alicerçado na renda presumida, pois, conforme ficou provado, o auditor abandonou o elemento contábil estabelecido em lei para fundar-se unicamente em presunções, sem dar à ora impugnante a oportunidade de discutir os aspectos contábeis de seus documentos;

4) Em relação ao índice de juros, que seja cancelada a parte que supera os 12% ao ano, conforme está estabelecido na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional;

5) Diante de todo o exposto, requer seja dado provimento ao presente recurso para que sejam reconhecidos os vícios insanáveis de motivação do ato administrativo que implicam nulidade do lançamento efetuado, ou, no mérito, seja julgada integralmente procedente a impugnação determinando-se o cancelamento da autuação em sua inteireza, em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade de sua exigência;

6) Requer, outrossim, a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a juntada de outros documentos que se

fizerem necessários para comprovar o impugnante de não se submeter ao indigitado lançamento fiscal.

7) Requer, ainda, seja determinada a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em nome da impugnante nos termos do artigo 206, do CTN até decisão final de mérito a ser proferida nesta impugnação.

8) Requer, ainda, que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do Dr Breno Dias de Paula, inscrito na OAB/RO.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese o mesmo que alegou na impugnação, com ênfase em nulidades e vícios nas leis (artigo 42 da Lei 9.430/96, SELIC, multa, etc).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

Não encontrei no processo a data da ciência do contribuinte da decisão do julgamento de primeira instância.

À folha 665, consta a Intimação 52/2010, datada de 05/02/2010.

À folha 671, consta o recurso voluntário, datado e protocolizado em 8/03/2010.

Considerarei o recurso tempestivo e passarei à análise das questões pertinentes.

PRELIMINARES

NULIDADES

A recorrente aponta os seguintes vícios e pleiteia a nulidade do lançamento:

- ter o Auditor autuante deixado de apresentar à ora impugnante o Documento que deveria lhe informar que o processo de fiscalização continuava em curso, deixando-a apenas com a informação de que o citado procedimento havia-se encerrado;
- ter o Auditor autuante cerceado o direito de defesa da impugnante ao realizar a auditoria com desconhecimento da parte interessada e por não descrever os fatos com clareza.

Analisemos.

O Termo de Verificação Fiscal, folhas 407 a 437, bem descreve o desenvolvimento da ação fiscal, apresentando a relação com a "Operação Dominó" da Polícia Federal, a participação da empresa nos eventos, apresenta com detalhes os procedimentos fiscais, descreve os fatos imputados, as bases de cálculo, a legislação que deu suporte ao lançamento, os valores, as razões e os fundamentos legais para a qualificação da multa, a necessidade de intimação da recorrente por meio de edital e encaminhamento das correspondências para o domicílio dos sócios por a empresa ter mudado de endereço sem comunicar a RFB seu novo endereço, tudo, conforme abaixo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 03/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 0

3/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 05/05/2016 por EDUARDO TADEU F

ARAH

Impresso em 09/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

...

I- CONTEXTO

No exercício das funções do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, procedemos à fiscalização na pessoa jurídica em epígrafe, referente aos anos-calendário 2004 e 2005, e conforme determinado nos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF nº 02.5.01.00-2008 00620-6 e 02.5.01.00-2006-00430-3, emitidos, respectivamente, em 19.09.2008 e 13.12.2006, fls.01/02, e respectivas prorrogações efetuadas no transcorrer da fiscalização.

A presente fiscalização surgiu das Operações/procedimentos pertinentes a IRRF - Pagamentos a beneficiários não identificados/sem causa ou por operação não comprovada com relação ao valores debitados nas contas bancárias da empresa fiscalizada e não identificados na suas escriturações e/ou nas respostas às intimações.

II- DA RELAÇÃO DO FISCALIZADO COM A OPERAÇÃO DOMINÓ

2.1 - DA OPERAÇÃO DOMINÓ

A Polícia Federal de Rondônia em 04 de agosto de 2006 divulgou nota à imprensa informando sobre a chamada "Operação Dominó" que consistiu na desarticulação de uma organização criminosa que agia na Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia - ALE/RO desviando recursos públicos e que exercia influência indevida e promiscua sobre agentes do Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e do Poder Executivo do Estado.

Nessa nota à imprensa, a Polícia Federal informou que esse grupo criminoso lesou os cofres públicos em cerca de R\$ 70 milhões, tendo como principal membro o próprio Presidente da Assembléia Legislativa do Estado, Deputado Estadual JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, conhecido como CARLÃO DE OLIVEIRA. Integrando também esse grupo criminoso, outro parlamentares estaduais que se locupletaram com os recursos ilicitamente desviados, inclusive os integrantes da Mesa Diretora da ALEIRO, dentre eles.

...

A Polícia Federal registrou que houve o envolvimento de dezenas de "laranjas", que emprestara seus nomes, dados e contas bancárias para movimentar recursos e ocultar patrimônio e titularidade de empresas e formaram um anteparo para dificultar a obtenção de provas e garantir a impunidade dos chefões do esquema.

...

A Polícia Federal de Rondônia, inicialmente, acreditou que os diversos procedimentos investigatórios tinham como foco único uma Organização Criminosa atuante no Estado de Rondônia, entretanto, constatou-se que os tentáculos dessa Organização expandiram-se de tal forma que atos e decisões, a princípio tidos como legítimos e regulares, quando contextualizados e confrontados com informações obtidas durante a investigação que teve início em junho de 2005, demonstrando-se um grave quadro de comprometimento institucional, levando à inequívoca conclusão de que a organização criminosa exercia uma assustadora influência em outras instituições do Estado de Rondônia, no intuito de dificultar o funcionamento regular dos Poderes, possuindo sempre como mola propulsora interesses ilegítimos.

A partir dessas constatações nova frente investigativa da Polícia Federal foi aberta, desta vez com respaldo do Superior Tribunal de Justiça, no intuito de apurar a exata participação de Desembargadores de Justiça e Conselheiros do Tribunal de Contas nas práticas criminosas levadas a cabo pela organização criminosa capitaneado pelo deputado CARLAO DE O IVEIRA e seus comparsas.

Mesmo com a investigação ocorrendo em paralelo no STJ, as provas obtidas demonstraram que, já nas primeiras decisões proferidas pela Justiça Estadual de 1ª Instância, em atendimento às ações desenvolvidas pela Polícia Federal e Ministério Público, o grupo criminoso vinha cooptando altos membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas Estaduais e aumentando seu poder de influência e danos à ordem social.

Em razão da dimensão alcançada pela citada Organização, fez-se necessária a montagem de uma Operação Especial denominada de "Dominó" contando com o efetivo de policiais federais de diversas unidades federativas. Com feito, essa Operação realizou buscas e apreensões, inclusive prisões.

...

À guisa de demonstrar o intenso envolvimento do fiscalizado nas montagens dos 4 esquemas ilícitos para obtenção de recursos públicos oriundos da Assembleia Legislativa de Rondônia, acostamos alguns documentos no ANEXO IV do presente processo:

1 - Solicitação ao Procurador-Geral de Justiça de Rondônia ao Ministro da Justiça a condução do Inquérito Policial, fls.02 do ANEXO IV do presente processo.

2 - Determinação do Ministro da Justiça para a instauração do Inquérito Policial pela Polícia Federal, fls.03 do ANEXO IV do presente processo.

3 - Pedido de Busca e Apreensão pelo Delegado da Polícia Federal e pelo Procurador de Justiça ao Poder Judiciário, fls. 04 a 09 do ANEXO IV do presente processo.

4 - *Concessão de Medida Cautelar pelo Poder Judiciário, fls. 10 a 12 do ANEXO IV do presente processo*

5 - *Pedido e Autorização Judicial aos Auditores-Fiscais para acesso a todos documentos referentes aos autos nº 200.000.2005.003236-4 e outros, fls. 13 a 15 do ANEXO IV do presente processo*

6 - *FOLHAONLINE noticiando sobre a AUDIO E VIDEO, quanto à sua participação no escândalo ocorrido na Assembléia Legislativa de Rondônia, fls. 16 a 17 do ANEXO IV do presente processo*

7 - *Relatório IPL 64/2005, encaminhado ao Poder Judiciário, fls. 18 a 79 do ANEXO IV do presente processo*

8 - *CLICRONDONIA.COM.BR noticiou a participação da AUDIO E VIDEO SYSTEM na Assembléia Legislativa de Rondônia, fls. 80 a 89 do ANEXO IV do presente processo.*

9 - *Denúncia do Ministério Público relativa à AUDIO E VIDEO SYSTEM e demais envolvidos, fls. 90 a 97 do ANEXO IV do presente processo.*

10 - *Ofício do Procurador de Justiça encaminhando a Denúncia do Ministério Público relativa à AUDIO E VIDEO SYSTEM e demais envolvidos, fls. 98 a 99 do ANEXO IV do presente processo*

11 - *Termo de Declaração de HAROLDO AUGUSTO FILHO, um dos mentores intelectuais das fraudes ocorridas na ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE RONDÔNIA, confessando todos os detalhes do esquema, com menção da AUDIO E VIDEO SYSTEM, fls. 100 a 115 do ANEXO IV do presente processo.*

12 - *Termo de Declaração de TEREZINHA ESTERLIT A GRANDI MARSARO, então Diretora Financeira da Assembléia Legislativa de Rondônia, descrevendo o esquema, com menção da AUDIO E VIDEO SYSTEM, fls. 116 a 121 do ANEXO IV do presente processo.*

13 - *Termos de declaração de ROBERTO CARLOS BARBOSA, proprietário da empresa L. S. Turismo, descreve sobre a transferência financeira feita à AUDIO E VIDEO SYSTEM, fls. 122 a 132 do ANEXO IV do presente processo.*

...

2.2 - DA PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA FISCALIZADA

Foi instaurado o Inquérito Policial na 236/2005 - SR/DPF/RO para apurar os indícios de desvio de recursos na contratação da empresa ÁUDIO & VÍDEO SYSTEM Ltda. pela Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, com o suposto propósito de prestar serviços de filmagens.

Nesse procedimento, diversas diligências foram realizadas, dentre elas as oitivas de funcionários da Assembléia e fornecedores contratados através das apontadas licitações, cujos pagamentos ocorreram de maneira irregular, porquanto sem a apresentação das notas fiscais respectivas, do atestado de efetiva entrega do serviço contratado e, absurdamente, por intermédio de cheques "fracionados" que foram retirados da Assembléia pelo assessor da presidência, MOISÉS DE OLIVEIRA, e por HAROLDO AUGUSTO FILHO, conhecido como HAROLDINHO, filho do Deputado HAROLDO SANTOS.

Todos os depoimentos tomados demonstram os absurdos praticados nas dependências da Assembléia por MOISÉS e HAROLDINHO, trazendo à luz, com clareza meridiana, o porquê da interferência de ambos em procedimentos de cunho eminentemente administrativo e da competência, a priori, do Departamento Financeiro e da Comissão de Licitações da Assembléia Legislativa.

ALEXANDRE BADRA, marido da proprietária da empresa ÁUDIO & VÍDEO SYSTEM Ltda., Sra. LUDINÉIA OLIVEIRA CORREIA LIMA, em depoimento prestado nas dependências da Polícia Federal, em 01/07/2005, alegou que MOISÉS DE OLIVEIRA, IRMÃO DO RESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE RONDÔNIA, DEPUTADO CARLÃO DE OLIVEIRA, o procurou dizendo que precisava de um empréstimo, e que, quando a Assembléia pagasse os valores devidos à empresa, o declarante poderia emprestar-lhe o dinheiro. Após concordar com o pedido de MOISÉS, a empresa recebeu uma grande quantia da Assembléia, emitindo as faturas pelos serviços prestados, cujo pagamento estava atrasado. ALEXANDRE afirmou que entregou a maior parte da quantia recebida para MOISÉS, sendo que os cheques emitidos pela Assembléia foram levados à empresa de sua esposa por emissários de MOISÉS. Moisés utilizava como emissários HAROLDO, filho do deputado HAROLDO SANTOS, ou uma certa LUCIANA

A grande quantia recebida em dezembro de 2004, a qual foi confirmada em novo depoimento prestado por ALEXANDRE BADRA em 07/07/2005 e mediante a apresentação espontânea dos extratos bancários pertinentes, foi de R\$ 1.342.000,00 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil reais), dos quais R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais) permaneceram com a empresa e o restante foi repassado a MOISÉS DE OLIVEIRA. Tal valor, extraído de uma simples operação dentre as tantas que envolvem MOISÉS e HAROLDINHO, demonstra o estrago que ambos fizeram aos cofres da Assembléia Legislativa.

...

KATIA MARIA TAVARES DAS NEVES, auxiliar legislativa lotada no Departamento Financeiro da Assembléia desde 1989, ouvida na Superintendência da Polícia Federal no dia 04/07/2005, conforme fls. 141 a 142 do ANEXO II do presente processo, afirmou que as empresas CAPRI CONSULTORIA, AUDIOVIDEO SISTEM, AJUCEL, AQUARIUS LOCADORA DE VEÍCULOS, 3 MILENIUM PUBLICIDADE, FOX,

TROPICAL TAXI AEREO não respeitavam a sistemática normal de pagamento da ALE/RO e eram efetuadas sem notas fiscais, em razão de ordens diretas de HAROLDINHO, filho do deputado HIROLDO SANTOS, e de MOISÉS DE OLIVEIRA, irmão do deputado CARLÃO; MOISÉS e HAROLDINHO ligavam e ordenavam que se emitissem cheques em determinados valores para determinadas empresa; chegou a dizer para TEREZINHA, Diretora Financeira, que não concordava com o procedimento, e esta também disse que não concordava, mas a pressão era grande;

...

Identificada e localizada, LUCIANE MACIEL DA SILVA OLIVEIRA foi ouvida na Superintendência da Polícia Federal em 21 de julho de 2005, quando confirmou trabalhar para HAROLDINHO, cujo "patrão", segundo ela, é MOISES. Na oportunidade a depoente detalhou como o dinheiro era sacado, em espécie, no caixa da agência do UNIBANCO, e depositado na conta de terceiros. Informou, também, que era comum a transferência através de TED's e DOC's, e, por fim, que levava muito dinheiro em espécie e entregava a HAROLDINHO MOISÉS ou MARLON. Havendo tomado conhecimento do depoimento de LUCIANE, HAROLDINHO, por intermédio do seu advogado, interpôs petição no dia 25/07/2005, colocando-se à disposição da autoridade policial para "demonstrar a vontade de cooperação para a elucidação dos fatos investigados, evitando-se, assim, eventual intimação".

...

Apesar de ser citado por todas as pessoas ouvidas até o momento - funcionários, empresários e a própria LUCIANE, sua secretária -, como sendo o braço-direito de MOISÉS, participando ativamente do sistema de desvio de recursos da Assembléia, desde a escolha das empresas que participariam das licitações até o levantamento do dinheiro na "boca do caixa" do UNIBANCO e BANCO RURAL, HAROLDINHO praticamente nada respondeu sobre os acertos que envolviam os processos licitatórios e o que era feito com o dinheiro desviado, e, absurdamente, afirmou não saber quem eram os beneficiários de depósitos e transferências que ele mesmo fazia.

HAROLDINHO confirmou a informação anteriormente prestada por LUCIANE de que MARLON UNGLES também recebia dinheiro desviado das licitações da Assembléia Legislativa, reiterando a preponderância de MOISÉS como mentor do esquema fraudulento e informou que vultosa quantia (R\$ 600.000,00) por ele sacada da conta da AUDIO e VIDEO, em dezembro de 2004, fora transportada por LAERTE, dono da AQUÁRIO LOCADORA O VEÍCULOS, até a residência de MOISÉS:

ROBERTO CARLOS BARBOSA, dono da LS TURISMO (VIVITUR), prestou depoimento, esclarecendo a transferência de dinheiro da conta da AUDIO & VIDEO SYSTEM para sua conta.

AMAR DO GOMES HOREAY, sócio das empresas TOURISBRASIL AGENCIAMENTOS INTERNACIONAIS LTDA e BRASIL AGENCIAMENTOS TURISITICOS LTDA, no seu Termo de Declaração às fls. 136 a 140 do ANEXO II do presente processo, descreve o esquema utilizado por HAROLDINHO na participação das empresas envolvidas com a HMCO COMUNICAÇÃO.

Orcamentos obtidos com outros fornecedores indicam números próximos a R\$ 7,00 (sete reais) o minuto do vídeo institucional produzido, o contrato firmado entre a ALE e a AUDIO & VIDEO prevê o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) o minuto.

...

No caso da AUDIO & VIDEO, dos aproximados R\$ 3.000.000,00 que lhe foram repassados, permaneceu com menos de 10%. Diante das cotações de preços absurdamente menores que o combinados no caso em tela, não resta dúvida que os valores contratados pela ALE e a AUDIO & VIDEO são superfaturados, em elaborada operação para desvio de recursos da AssEmbléia, em flagrante prejuízo do erário.

...

III - PROCEDIMENTOS DA FISCALIZAÇÃO

Iniciamos a fiscalização em 01 de fevereiro de 2007, por meio do Termo de Início da Ação Fiscal, fls. 05 e 06, conforme Edital às fls. 08, uma vez que a correspondência foi devolvida com a observação: "MUDOU-SE", conforme fls. 07. Através do referido Termo foram Solicitados os seguintes documentos:

...

Em 22/02/2007, o contribuinte toma ciência do Termo de Reintimação Fiscal nº 0001, datado de 08/02/2007, conforme fls.09 a 11.

Em 26/02/2007, o contribuinte solicita prorrogação de prazo, conforme fls. 12.

Em 28/03/2007, o contribuinte apresenta os Livros DIARIO e RAZÃO dos anos 2004 e 2005 e CD do Livro DIARIO, conforme ANEXO I ao presente processo e fl.81; apresenta ainda o extratos HSBC da conta 17066-20 de 2004 e 2005, conforme fls. 14 a 49 do presente processo, e por fim apresenta os extratos bancários do UNIBANCO conta 2100965 de 08/12/04 a 12/2004 e O 112005 a 08/2005, conforme fls.50 a 80.

Em 11/04/2007, o contribuinte toma ciência do Termo de Ciência e de Continuação Fiscal nº 0001, conforme fls.82 a 84.

Esta Fiscalização acostou às fls. 85 a 290, as Declarações do de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs) - 1º ao 4º trimestres de 2004 e 1º e 2º semestres de 2005, conforme fls.85 a

191; os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON - janeiro a dezembro de 2005" conforme fls. 192 a 217; as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) dos exercícios 2005 e 2006, anos-calendário 2004 e 2005, conforme fls. 218 a 267 e o Contrato Social e suas Alterações, conforme fls. 268 a 290, todos esses documentos da empresa fiscalizada AUDIO E VIDEO SYST M LTDA, CNPJ: 84.742.22010001-80.

Em 09/05/2007, o contribuinte toma ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 0001, datado de 30/05/2007 e do MPF-Complementar, conforme fls. 291 a 295 do presente processo, no qual foi realizada a seguinte solicitação:

...

Em 12/06/2007, o contribuinte toma ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 0002, datado de 05/06/2007, conforme fls. 296 a 298 do presente processo, no qual foi realizada a mesma solicitação constante do Termo de Intimação Fiscal nº 0001:

...

Em 15 de junho de 2007, às fls. 299/300 do presente processo, o fiscalizado apresenta os seguintes esclarecimentos/documentos:

a) Encaminhou os talonários de notas fiscais emitidos em 2004 e 2005, com exceção do bloco nº 15, que foi extraviado. As cópias dessas notas fiscais estão acostadas no ANEXO III do presente processo.

b) Informou que os empréstimos constantes dos Livros Diário e Razão foram destinados aos Senhores HAROLDO AUGUSTO FILHO (HAROLDINHO) e MOISÉS JOSÉ RIBEIRO DE OLIVEIRA, porém não tem como comprovar tais empréstimos.

c) Informou que por questão de técnica contábil lançou os cheques emitidos pela Assembléia Legislativa de Rondônia na conta CAIXA.

Em 10 de julho de 2007, às fls. 301 a 304 do presente processo, o fiscalizado apresenta os seguintes esclarecimentos/documentos:

a) Talonários das notas fiscais de serviços com nº 551 a 575; 576 a 600; 626 a 650.

b) Informou que o talonário das fls. 601 a 625 foi extraviado. Juntou cópia de jornal com a comunicação de extravio.

Em 12 de julho de 2007, às fls. 305 do presente processo, o fiscalizado apresenta efetivamente os talonários de nº 401 a 425; 426 a 450; 451 a 475; 476 a 500; 501 a 525; 526 a 550; 651 a 67; 676 a 700 e esclarece que no dia 08/06/2007 os referidos talonários não foram entregues.

Em 25/07/2007, o contribuinte toma ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 0003, datado de 19/07/J-07, conforme fls.306 a 308 do presente processo.

Em 06/08/2007, esta fiscalização promove a atividade de "circularização" junto aos clientes da empresa fiscalizada, visando levantar a relação negociai e seus corolários entre a empresa fiscaliza a e seus Clientes, conforme ANEXO 11 pertencente ao presente processo.

Em 16/08/2007, o contribuinte solicita prorrogação de prazo para atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 0003, conforme fls.309 do presente processo.

Em 03/09/2007, o contribuinte toma ciência do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, conforme fls.310 a 311 do presente processo.

Em 21/09/2007, o contribuinte toma ciência do Termo de Re-Intimação Fiscal nº 0001, datado de 20/09/2007, conforme fls.312 a 314 do presente processo.

Em 03/10/2007, o fiscalizado apresenta resposta em relação ao Termo de Re- Intimação Fiscal nº 0001, datado de 20/09/2007, sem juntar documentação probatória das alegações constantes dos itens 2 e 3 de sua resposta, conforme fls.315 a 320 do presente processo.

Em 23/11/2007, o contribuinte toma ciência do Demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF, datado de 19/11/2007, conforme fls.321 a 323 do presente processo.

Em 09/01/2008, o contribuinte toma ciência do Demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF datado de 04/01/2008, conforme fls.324 a 326 do presente processo.

Em 19/02/2008, o contribuinte toma ciência do Termo de Constatação, datado de 11/02/2008, conforme fls.327 a 329 do presente processo.

Em 13/03/2008, o contribuinte toma ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 004, datado de 06/03/ 008, conforme fls.330 a 333 do presente processo, com a seguinte solicitação:

...

Em 16/04/2008, o contribuinte toma ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 005, datado de 11/04/2008, conforme fls.334 a 337 do presente processo, com as mesmas solicitações constantes do Termo de Intimação Fiscal nº 004.

Em 09/06/2008, através do EDITAL N° 070/2008, fl. 352, o contribuinte toma ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 006, datado de 06/05/2008, conforme fls.338 a 351 do presente processo. Nessa oportunidade, constatou-se que o fiscalizado mudou de endereço sem informar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme fl. 345. Como medida cautelar de ciência, além da feitura do Edital, optou-se também mandar as

intimações para as SOCIAS LUDNEA DE OLIVEIRA CORREA LIMA (fls. 351) e MARIA DE LOURDES OLIVEIRA LIMA (fls.350), conforme fls. 346 a 351 do presente processo. O referido Termo tem como solicitação o seguinte teor:

...

Em 30/07/2008 é lavrado Termo de Constatação e Re-Intimação Fiscal dirigido à Assembléia Legislativa com solicitação de informações relativas ao fiscalizado. Em 22/08/2008, a Assembléia Legislativa presta informações, conforme fls. 361 a 366

Em 16/09/2008, através do EDITAL N° 10612008, fl. 372, o contribuinte toma ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 009, datado de 28/08/2008, conforme fls.366 a 369 do presente processo. Como medida cautelar de ciência, além da feitura do Edital, optou-se também mandar intimação para as SOCIAS LUDNEA DE OLIVEIRA CORREA LIMA (fls. 370) e MARIA DE LOURDES OLIVEIRA LIMA (fls.371). Este Termo de nº 009 reitera os mesmos teores constantes dos Termos de Intimação Fiscal nº 006, 007 e 008.

Em 10/10/2008, através do EDITAL N° 132/2008, fl. 378 o contribuinte toma ciência do Termo de Ciência de Novo Procedimento Fiscal nº 0010, datado de 22/09/2008, conforme fls.373 a 375 do presente processo. Como medida cautelar de ciência, além da feitura do Edital, optou-se também mandar a intimação para as SÓCIAS LUDNEA DE OLIVEIRA CO REA LIMA (fls. 377) e MARIA DE LOURDES OLIVEIRA LIMA (fls.376). Este Termo possui o seguinte teor:

"No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil procedemos à abertura do presente Mandado de Procedimento Fiscal n° 0250100-2008-000620-6 em substituição ao Mandado de Procedimento Fiscal n° 0250100-2006-00430-3, em adequação às determinações constantes da Portaria do Secretário da Receita Federal do Brasil n° 11.371/2.007.Destarte, COMUNICAMOS que o seu MPF-F de n° 0250100 2006 00430-3 foi substituído/renovado pelo MPF-F de n° 0250100.2008-000620-6. Com efeito, doravante, os procedimentos fiscais serão praticados sob a égide do aludido MPF-F.

O referido Mandado de Procedimento Fiscal (0250100-2008-000620.6) abrangerá os períodos de 01 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2005, com procedimento fiscal e operações pertinentes ao IRPJ e Reflexos, CSLL, bem como em relação ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

...

Instruindo o presente processo para preparar o lançamento do IRRF (imposto de renda retido na fonte) referente a pagamentos efetuados sem a identificação do beneficiário e/ou a

comprovação da operação ou a sua causa, os valores (bases de cálculo do imposto) foram reajustados, conforme DEMONSTRATIVOS, partes integrantes do Auto de Infração, acostados ao presente às fls. 501 a 507 do presente processo, calculados sob o espeque das normas a seguir transcritas:

...

Esta fiscalização juntou, ao presente processo, os seguintes documentos que embasarão a lavratura do presente Termo e, com efeito, o Auto de Infração, procedimento formalizador do, lançamentos relativos aos créditos tributários do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF

1- Pagamentos oriundo de extratos bancários de 2004 e 2005 aceitos como justificados, fls. 402;

2 - Relação dos Pagamentos a beneficiários não identificados e sem causa ou por operação não comprovada, oriunda das operações a débito nos extratos bancários, fls 403 a 405;

3 - Relação dos Pagamentos a beneficiários não identifica,dos e sem causa ou por operação não comprovada, lançados nos Livros DIARIO e RAZAO como EMPRÉSTIMOS A TERCEIROS, porém não apresentaram documentos probatórios identificados os beneficiários dos recursos, fls 406

IV - INFRAÇÃO, BASES DE CÁLCULO E CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADOS

...

3 - CREDITO TRIBUTÁRIO APURADO

...

V - DA MULTA OUALIFICADA

De acordo com o art. 44 da Lei nº 9.430/96, é cabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando ficar evidente a intenção do contribuinte em omitir fatos da autoridade fazendária, com o intuito de impedir o conhecimento, por parte desta, da existência de recursos tributáveis, ocasionando, assim, a ocultação do fato gerador e a conseqüente ausência de recolhimento do imposto de renda. Nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, para a qualificação da multa de ofício para 150%, é indispensável comprovar-se o evidente intuito e fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, in verbis:

...

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária.

Assim ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento

intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, em que, utilizando-se de subterfúgios, afastam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que o diferencia da declaração inexata ou da falta ou pagamento a menor do tributo, seja ela pelos mais variados motivos que se possa alegar.

No presente caso (conforme exhaustivamente demonstrado no item II do presente Termo, corroborado com os documentos acostados no ANEXOS IV do presente processo), observa-se que a conduta do fiscalizado em receber cheques de empresas participantes de procedimentos licitatórios como "prêmios" sem depositá-los em sua conta corrente, mas sacando-os e efetuando depósitos bancários "em dinheiro" teve o intuito de dificultar ou mesmo impossibilitar a identificação da origem dos recursos lançados em sua conta corrente, em como utilizar-se de mecanismos de pagamento de empréstimos sem que os recursos da Assembléia Legislativa de Rondônia transitassem nas contas bancárias da fiscalizada.

Também não se pode deixar de lado o conluio entre a empresa fiscalizada, o Sr. ALEXANDRE BADRA, HAROLDO FILHO, MOISES RIBEIRO, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, MITRLON SERGIO LUSTOS JUNGLES, as empresas 3 MILENIUM, CAPRI E OUTRAS, na montagem das licitações, no recebimento dos valores junto a ALE, com o claro intuito não apenas de fraudar os cofres públicos, mas de distribuir o montante "retirado" da ALE/RO entre diversas pessoas físicas e jurídicas em uma pulverização do dinheiro, visando dificultar/impedir a tributação. Embora uma pequena parte do lançamento se trate de uma presunção, não se pode deixar de lado o conluio patente, bem como a prática reiterada.

Não se está tratando apenas da fraude contra a Administração Pública, do suposto crime de peculato que está sendo acusado o fiscalizado, mas no crime contra a ordem tributária pratica o pelo fiscalizado na conduta que está sendo relatada, fazendo-o incidir nos arts. 1º, incisos I e II, e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, in verbis:

...

De tudo que foi exposto justifica-se a aplicação da multa qualificada, pois comprovado está o CONLUIO seja pelo evidente intuito de fraude mediante ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento, seja pelo evidente intuito de sonegar mediante ação ou omissão dolosa tendente impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

VI - DA DECADÊNCIA

...

VII - DA INTIMAÇÃO

Tendo em vista que o contribuinte mudou de domicílio fiscal e não comunicou o novo domicílio à Secretaria da Receita Federal do Brasil, mantendo o seu antigo endereço (Rua Francisco Caldas, 173, 1º andar, Centro, Porto Velho/RO), e a ECT tem devolvido as correspondências conforme se constata às fls. 345 do presente processo.

Esta fiscalização optou por encaminhar as correspondências no domicílio dos sócios e ainda, primando pela segurança jurídica e pelo amplo direito de defesa, tem-se dado ciência por EDITAL.

...

Além do citado, foi juntado demonstrativo de Apuração do tributo lançado, Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, Termo de Encerramento da ação fiscal, etc.

Concluo que não há razão para determinar a nulidade do processo.

INCONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e os juros.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumpra esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

MÉRITO

DO LANÇAMENTO

A recorrente alega que o auditor abandonou o elemento contábil estabelecido em lei para fundar-se unicamente em presunções, sem dar à ora impugnante a oportunidade de discutir os aspectos contábeis de seus documentos.

Não concordo com a recorrente.

O Termo de Verificação Fiscal registra que apesar de o contribuinte ter sido intimado e reintimado várias vezes, sem prestar os esclarecimentos necessários à fiscalização, a fiscalização utilizou-se, de modo a favor do recorrente, dos Livros Diário, Razão e das informações prestadas pelos Bancos, de modo a culminar com a aceitação de alguns pagamentos como tendo beneficiário identificado, com a respectiva identificação da operação/causa, conforme planilha de pagamentos oriundos dos extratos bancários de 2004 e 2005 aceitos como justificados, acostada às fls. 402 do presente processo.

Abaixo trechos do Termo de Verificação Fiscal:

Em 09/12/2008, através do EDITAL N° 16212008, fl. 385 o contribuinte, sob a égide do novo MPF 0250100 2008 00620, toma ciência do Termo de Intimação Fiscal n° 0011, datado de 20/11/2008, conforme fls. 379 a 382 do presente processo. Como medida cautelar de ciência, além da feitura do Edital, optou-se também mandar a intimação para as , SOCIAS LUDNEA DE OLIVEIRA CORREA LIMA (fls. 383) e MARIA DE LOURDES OLIVEIRA LIMA (fls. 384). Este Termo possui o seguinte teor:

*"No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal iniciada em 01/02/2007, de acordo com o disposto..., **CONSTATAMOS que a fiscalizada não escriturou adequadamente nos Livros Diário e Razão, nos anos 2004 e 2005, as operações ocorridas a débito e a crédito nas suas contas bancárias (BANCO HSBC; AGÊNCIA Porto Velho; CONTA N° 17066-20 e BANCO UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A; AGÊNCIA 0146-Porto Velho/RO; CONTA N° 2100965) com as correspondentes partidas dobradas.***

Em função disto, novamente (INTIMAÇÕES já realizadas através dos Termos n° 0004 de 06/03/2008; n° 0001 de 11/04/2008; n° 0006 de 06/05/2008; n° 0007 de 07/07/2008, n° 0008 de 07/07/2008, 11° 0009 de 22/09/2008 e n° 0010 de 22/09/2008, INTIMAMOS o contribuinte em epígrafe a, no prazo de 20(vinte) dias, prestar esclarecimentos relativos aos elementos abaixo especificados:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 03/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 05/05/2016 por EDUARDO TADEU F ARAH

Impresso em 09/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1 - IDENTIFICAR, mediante documentação hábil e idônea, OS BENEFICIÁRIOS, COMPROVANDO A OPERAÇÃO OU A SUA CAUSA, em relação aos pagamentos constantes em suas contas correntes, discriminados no ANEXO I do Termo de Intimação Fiscal nº 0006 de 06/05/2008, constituído de 02 (duas) folhas.

A não identificação do beneficiário, a operação ou a sua causa dos pagamentos relacionados no ANEXO I do Termo de Intimação Fiscal nº 0006 de 06/05/2008, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, sob a égide da Lei 8981/95, art. 61 e § 1º c/c o RIR/99, art. 674 e § 1º, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

2 - Comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, discriminados no ANEXO II do Termo de Intimação Fiscal nº 0006 de 06/05/2008, constituído de 02 (duas) folhas.

A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados no ANEXO II do Termo de Intimação Fiscal nº 0006 de 06/05/2008, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

Reiteraões das Intimações de nº 0004, 0005 e 0008

Considerando as respostas anteriores em que a fiscalizada informou que os valores ocorridos em 2004 de R\$ 96.000,00; R\$ 50.000,00; R\$ 642.700,00 e 430.000,00, totalizando R\$ 1.218.700,00 (UM MILHAO, DUZENTOS E DEZOITO MIL E SETECENTOS REAIS) e os valores ocorridos em 2005 de R\$ 550.000,00; R\$ 120.500,00 e R\$ 422.000,00, totalizando R\$ 1.092.500,00 (UM MILHÃO, NOVENTA E DOIS MIL E QUINHENTOS REAIS) foram destinados, a título de empréstimos, aos Senhores HAROLDO AUGUSTO FILHO e MOISES JOSE RIBEIRO DE OLIVEIRA e

Considerando as DECLARAÇÕES prestadas pelos responsáveis pela empresa fiscalizada junto à Polícia Federal de Rondônia/RO de que os recursos acima citados entregues aos Senhores HAROLDO AUGUSTO FILHO e MOISÉS JOSÉ RIBEIRO DE OLIVEIRA são "pagamentos" pela intermediação nas licitações e como forma de poder receber dos mesmos empréstimos passados feitos pela fiscalizada.

Em função do exposto, novamente fazemos as seguintes solicitações:

1 - Há como provar a transação de empréstimos ou de, "pagamentos" e que esses recursos foram entregues aos Senhores HAROLDO AUGUSTO FILHO e MOISES JOSE RIBEIRO DE OLIVEIRA ?

Caso contrário há indícios de pagamento disfarçado de pro-labore aos sócios ou Pagamento a pessoas não identificadas, implicando em tributação do imposto de renda na fonte.

 ***** Considerando que a sócia LUDNÉA DE OLIVEIRA CORRÊA LIMA recebeu a título de LUCROS R\$ 400.000,00 em 2004 e R\$ 590.000,00 em 2005, fazemos as seguintes solicitações:

2 - Apresentar os Livros DIÁRIO e RAZÃO do ano 2003, no intuito de se poder comprovar a CONTA LUCROS ACUMULADOS.

3 - Comprovar documentalmente os pagamentos desses lucros realizados à sócia LUDNEA DE OLIVEIRA CORREA LIMA.

Considerando que a fiscalizada contabiliza na conta "CAIXA GERAL", o seguinte lançamento a débito "PGTO. TÍTULOS N/DIA" e a crédito a respectiva "CONTA BANCO" como sendo oriundo de cheque compensado. PERGUNTA-SE:

4 - Todos esses cheques compensados e lançados na conta "CAIXA GERAL" são nominais à própria empresa? Se sim comprovar com cópia desses cheques compensados.

Considerando que no CAIXA GERAL há 2 lançamentos a débito relativos à nota fiscal 560: um de R\$ 125.000,00 outro de R\$ 123.125,00. Pergunta-se:

5 - Porque há 2 lançamentos se o valor da nota fiscal é de R\$ 125.000,00?

Considerando que a empresa informou as notas fiscais que originaram os empréstimos, pergunta-se:

6 - Com pode a nota fiscal nº 503 justificar o empréstimo de R\$ 96.000,00 ocorrido em 03/08/2004, se nesas data encontra-se contabilizada como a receber, na conta "CLIENTES A RECEBER" ?

7 - Com pode a nota fiscal nº 518 justificar o empréstimo de R\$ 50.000,00 ocorrido em 21/09/2004, se em 23/09/2004

esta nota fiscal encontra-se contabilizado como a receber, na conta "CLIENTES A RECEBER"?

8 - Como podem as notas fiscais n" 548, 550 e 551 justificarem o empréstimo de R\$ 642.700,00 ocorrido em 22/12/004, se tais notas fiscais somente foram recebidas em 23/12/2004, conforme consta do "CAIXA GERAL"?

9 - O cheque de n" 100083 no valor de R\$ 430.000,00 lançado em 02/01/2005 já não está contido nos lançamentos de 30/12/2004 a débito oriundos das notas fiscais 553 e 554 que originaram o empréstimo de R\$ 430.000,00, conforme consta da conta "CAIXA GERAL" ?

10 . Como podem as notas fiscais nº 582, 627, 628 e 629 Justificarem o empréstimo de R\$ 550.000,00 ocorrido em 26/01/2004, se em 07/04/2004 a NF 582 encontra-se contabilizada como a receber, na conta "CLIENTES A RECEBER" e as notas fiscais n" 627, 628 e 629 somente foram recebidas em 23/05/2004, conforme consta do "CAIXA GERAL" ?

...

IV - INFRAÇÃO, BASES DE CÁLCULO E CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADOS

...

Apesar do contribuinte fiscalizado não ter trazido provas documentais ao presente processo, esta fiscalização, primando pelos valores Justiça e Segurança Jurídica, utilizou-se, de modo a favor do fiscalizado, utilizando-se dos Livros Diário, Razão e das informações prestadas pelos Bancos, de molde a culminar com a aceitação de alguns pagamentos como tendo beneficiário identificado, com a respectiva identificação da operação/causa, conforme planilha de pagamentos oriundos dos extratos bancários de 2004 e 2005 aceitos como justificados, acostada às fls. 402 do presente processo.

Também está registrado que a determinação da base de cálculo seguiu o estabelecido pelo artigo 61, § 3º da Lei 8.981/95.

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.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

SELIC - SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 4.

“Súmula nº 4 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

NEGATIVA SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE

O processo administrativo fiscal não consiste em meio hábil para a expedição de certidão de tributos.

Observo que o crédito aqui discutido, até o trânsito em julgado administrativo se manterá com exigibilidade suspensa.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Processo nº 10240.000616/2009-58
Acórdão n.º **2201-003.059**

S2-C2T1
Fl. 17

CÓPIA