



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.720020/2021-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.907 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2024
Recorrente BIOPLUS COMERCIO E REPRESENTACOES DE MEDICAMENTOS E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2017

NULIDADE. PROVAS COMPARTILHADAS. DECISÃO JUDICIAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PARA PROCESSAR AÇÃO PENAL.

Não havendo qualquer manifestação do judiciário quanto à nulidade do Inquérito Policial, ou das provas nele obtidas, mas apenas sobre a incompetência do juízo para processar e julgar a ação penal, não há que se falar em qualquer vício ou nulidade do auto de infração que se utilizou de provas compartilhadas que foram deferidas na fase de inquérito.

IRRF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA. INCIDÊNCIA.

Os pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem comprovação da causa subsomem-se à hipótese de incidência do IRRF.

IRRF. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 02.

Nos moldes do que dispõe a Súmula CARF nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENÉFICA. LEI N. 14.689/2023. REDUÇÃO DE 150% PARA 100%.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

JUROS DE MORA. PROCESSO CUJO JULGAMENTO ULTRAPASSA O PRAZO DE 360 DIAS DETERMINADO PELO ART. 24 DA LEI 11.457/2007. INTERRUÇÃO DA FLUÊNCIA DA MORA. IMPOSSIBILIDADE.

O disposto no artigo 24 da lei 11.457, de 2007, que estabelece o prazo de 360 dias para o julgamento do pleito do sujeito passivo, não autoriza a interrupção dos efeitos da mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para afastar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar-lhe parcial provimento tão-somente para reduzir a multa de ofício aplicada ao patamar de 100%, nos termos do disposto na Lei n.º 14.689/2023.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da 4ª Turma da DRJ/06, que julgou totalmente improcedente a Impugnação apresentada pela contribuinte e pelo responsáveis solidário, mantendo o crédito tributário exigido.

A seguir o relatório da DRJ que resume o presente litígio:

Trata-se de Auto de Infração, fls. 353 e ss., lavrado contra a contribuinte, Bioplus Comércio e Representações de Medicamentos Serviços de Equipamentos Médico-Hospitalares Ltda, e o responsável, Sérgio Roberto Melo Bringel, relativo ao ano calendário de 2017.

O citado auto combinado com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 377 e ss., exige o recolhimento do crédito tributário de IRRF no montante de R\$ 46.223.140,18, assim discriminado:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cod. Receita Darf	Valor
IMPOSTO	2932	16.935.180,92
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2021)		3.895.188,13
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		25.402.771,13
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		46.233.140,18

No Relatório Fiscal, a autoridade fiscal apresenta a motivação dos lançamentos. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante:

A Fiscalização foi realizada sobre os pagamentos e distribuição de lucros constantes da escrita contábil do impugnante relativa ao ano-calendário de 2016 e 2017. O procedimento fiscal foi subsidiado pelo Inquérito Policial n.º 785/2016, Processo 990-62.2019.4.01.3200, da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, cujas informações foram compartilhadas, com a devida autorização judicial, tendo em vista os indícios do cometimento de crimes tributários.

Nos anos fiscalizados, a empresa estava sujeita ao regime de tributação do Lucro Real Trimestral.

O presente procedimento fiscal resulta de seleção interna, obtida por meio das diligências fiscais a que se referem os TDPF nº 02.0.01.00-2018-00009-2; 02.0.01.00-2018-00208-7; 02.0.01.00-2018-00209-5; 02.0.01.00-2018-00353-9, 02.0.01.00-2018-00362-8 e 02.0.01.00-2018-00671-6. Nessas diligências foram intimados os fornecedores que constam na escrituração contábil a apresentar os documentos comprobatórios dos serviços prestados e/ou das mercadorias fornecidas no período. As diligências, em cada uma dessas empresas, podem ser assim resumidas.

LCCG – CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES LTDA – ME

A Autoridade Autuante verificou que, na contabilidade de 2015 da Bioplus, constam valores registrados a títulos de despesa na conta Locação de Máquinas e Equipamentos, cód. 3.3.1.05.003, no valor total de R\$ 5.423.975,00, alicerçadas em 24 NFS-e, todas emitidas no mesmo dia. A Autoridade Fiscal salienta que essa empresa, desde a sua criação (2008) até abril de 2015, nunca havia sequer emitido uma única NFS-e. Ainda, os serviços discriminados nas NFS-e compreendem: desenvolvimento de programa de computador sob encomenda, consultoria em TI, suporte técnico, manutenção e outros serviços em TI, os quais estranhamente estão contabilizados em Locação de Máquinas e Equipamentos.

Continua a Autoridade, em pesquisas aos dados da empresa LCCG, verificou-se o não recolhimento de tributos, omissão na entrega de declarações, ausência de movimentação financeira nos bancos, não recebimento de valores via cartão de crédito, inexistência de funcionários, entre outros dados. Intimada, a empresa não foi localizada. Também não foram localizados os sócios: Luiz Carlos Fernandes de Brito e Cláudio Gomes Reis.

AZ ENGENHARIA LTDA

A Autoridade Autuante verificou que, na contabilidade de 2015 da Bioplus, há valores registrados a títulos de despesas na conta Conservação de Bens e Instalações, cód. 3.3.1.07.005, no valor de R\$ 12.200.000,00 não acobertados por NFS-e, quitados em 3 pagamentos via Caixa em 2015 e 2017 à empresa.

Intimada, a empresa, por meio do sócio administrador, informou “que a empresa está em atividade; que sempre gerenciou a empresa; que o contador da empresa é o Sr. Wecycle do escritório Actual Contabilidade, desde o ano de 2015; que nunca emitiu ou autorizou a emissão de notas fiscais de serviços a favor da Bioplus; que a AZ Engenharia nunca prestou quaisquer serviços, bem como nunca recebeu valores da empresa Bioplus; que desconhece totalmente a Bioplus.”

HDL MONTAGEM E DESMONTAGEM DE ANDAIMES E OUTRAS ESTRUTURAS TEMPORÁRIAS LTDA ORTO SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA

A Autoridade Autuante verificou que, na contabilidade de 2015 da Bioplus, há valores registrados a títulos de despesa nas contas: Conservação de Bens e Instalações, cód. 3.3.1.07.005, e Locação de Máquinas e Equipamentos, cód 3.3.1.05.003, no valor total de R\$ 5.699.500,00 não amparados por NFS-e, quitados por meio da conta Caixa e Bancos, em 2015 e 2017.

Intimada, a empresa, por meio do sócio administrador, informou “que referida empresa está em atividade; que o Sr. Wecycle Macedo de Oliveira do escritório Actual Contabilidade, atualmente chamada de Dinamis, sempre foi contador da empresa, inclusive cuidou da abertura junto aos órgãos estadual, municipal e federal; que a HDL nunca prestou quaisquer serviços, bem como nunca recebeu valores da empresa Bioplus; que ficou perplexo com o montante dos valores que sua empresa supostamente teria recebido por prestação de serviços à Bioplus, os quais afirma novamente que nunca prestou; que nunca emitiu ou autorizou a emissão de notas fiscais de serviços e/ou recibos a favor da Bioplus; que desconhece totalmente a Bioplus.”

PORTO SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA

A Autoridade Autuante verificou que, na contabilidade de 2015 da Bioplus, há valores registrados a títulos de despesas nas contas: Propaganda e publicidade, cód 3.3.1.07.017, e Serviços Gráficos, cód 3.3.1.07.027, no valor total de R\$ 14.900.000,00, não amparados por NFS-e, mas quitados (R\$ 13.630.666,29) por meio do Caixa em 2014, 2015 e 2017.

Intimada, a empresa, por meio da sócia administradora, informou “que a empresa está em atividade; que atualmente a contadora da empresa é o Sra. Fabiana Rossana, mas que no passado o Sr. Wecycley Macedo de Oliveira do escritório Actual Contabilidade cuidou da abertura da Porto junto aos órgãos estadual, municipal federal, ficando responsável pela contabilidade de referida empresa no período 2014 e 2015; que a Porto nunca prestou quaisquer serviços, bem como nunca recebeu valores da empresa Bioplus; que nunca emitiu ou autorizou a emissão de notas fiscais de serviços e/ou recibos a favor da Bioplus.”

I. E. C. INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DE CONSTRUÇÃO LTDA

A Autoridade Autuante verificou que, na contabilidade de 2015 da Bioplus, há valores registrados a títulos de despesas na conta Conservação de Bens e Instalações, cód. 3.3.1.07.005, no valor de R\$ 5.600.000,00 não acobertados por NFS-e, quitados em 2 (dois) pagamentos via Caixa, em 2015 e 2017.

Intimada, a empresa, por meio da sócia administradora, informou “que o contador da empresa é o Sr Wecycley do escritório Actual Contabilidade; que devido ao seu desconhecimento no sistema de Notas Fiscais de Serviços da Prefeitura Municipal de Manaus, a emissão de notas fiscais sempre foi efetuada pelo contador; que a I.E.C. nunca prestou quaisquer serviços, bem como nunca recebeu valores da empresa Bioplus; que nunca emitiram ou autorizaram a emissão de notas fiscais de serviços para Bioplus; que desconhecem totalmente a Bioplus.”

SAHD TRANSPORTE E TURISMO EIRELI (ex Renascer)

A Autoridade Autuante verificou que, na contabilidade de 2015 da Bioplus, há valores registrados a títulos de despesas nas contas Condução, cód. 3.3.1.07.008, no valor total de R\$ 13.500.000,00 não amparados por NFS-e, quitados parcialmente por meio da conta Caixa e Bancos, em 2015 e 2017.

Intimada, a empresa, por meio do seu procurador, informou que “desde a entrada da Sra. Inêz na participação societária da Renascer (14/08/2002 a 19/01/2018), a Renascer nunca teve qualquer relação comercial e/ou prestou serviços de qualquer natureza com a empresa Bioplus Comércio e Representações de Medicamentos e Serviços de Equipamentos Médicos Hospitalares, bem como desconhece os pagamentos realizados em 2015 e 2017.”

No título “análise das informações apuradas nos procedimentos de diligência fiscal e conclusões obtidas”, a Autoridade Fiscal constatou, em virtude do cotejamento de dados de diversas empresas – Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas versus informações bancárias, extraídas das DIMOF's, que diversas empresas prestadoras de serviços em situação de suspeição emitiram NFS-e para a empresa fiscalizada. Sendo que as NFS-e e/ou recibos, registrados na contabilidade da fiscalizada (PDF), a título de despesas, são irreais, e foram lançados em sua escrita contábil dolosamente; consistindo em um artifício fraudulento utilizado com o intuito de reduzir o montante do imposto devido. A Autoridade salienta ainda que os pagamentos, segundo a contabilidade, ocorreram por meio de caixa (dinheiro em espécie), procedimento pouco usual.

Ainda, verificou-se que: (i) há sócios cujas situações patrimonial e financeira demonstram total incongruência, haja vista que a empresa de sua propriedade faturou e supostamente recebeu expressivas somas de valores; contudo, verifica-se que aqueles sócios não possuem movimentação financeira ou bens compatíveis com referida receita; (ii) outros sócios declararam pessoalmente que suas empresas nunca prestaram serviços à fiscalizada, bem como nunca receberam valores de citada empresa, mesmo tendo sido encontrado, na contabilidade daquela, registros nesse sentido; e (iii) o Sr. Wecycley Macedo de Oliveira, contador da fiscalizada, é o mesmo ou foi contador de algumas das

empresas fornecedoras registradas nas escritas contábeis da fiscalizada como suas prestadoras de serviços.

No título “suprimento de caixa – empréstimos efetuados/obtidos”, a Autoridade Fiscal verificou que os empréstimos concedidos pela Bioplus às empresas relacionadas foram registrados a crédito da conta bancos e a débito das respectivas contas bancos das empresas receptoras. Após o recebimento dos valores via transferência bancária em suas contas, as empresas receptoras realizavam saques em espécie, lançados como “suprimento de caixa” e, posteriormente, realizavam empréstimos via caixa (em espécie) para a Bioplus. Ainda, nas palavras do Auditor:

Por sua vez, a conta caixa da fiscalizada foi abastecida (debitada) com R\$6.182.150,42 em lançamentos a título de “saque para suprimento de caixa” a crédito da conta banco, R\$ 9.371.503,34, a título de “empréstimo recebido de partes relacionadas” em espécie e R\$ 22.681.937,29, a título de “transferência p/ melhor classificação”, creditado a contrapartida da conta “1.1.2.12.002 - SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL”, alcançando, destarte, o montante de R\$ 38.235.591,05.

Com relação ao lançamento a débito da conta caixa, creditado a contrapartida da conta “1.1.2.12.002 - SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL”, observamos que a mesma possuía saldo zero no início do ano-calendário de 2016, foi debitada ao longo desse ano através de diversos lançamentos creditados a contrapartida da conta caixa, a título de “retirada cfe adiantamento”, terminando o ano de 2016 com um saldo de R\$ 22.671.937,29, praticamente o mesmo valor mencionado no parágrafo anterior que foi utilizado para pagamento dos fornecedores inexistentes, conforme anexo “PAGTO AZ - LCCG - IEC - HDL - PORT VIA CAIXA2017”.

Em seguida, o Fisco descreve o procedimento de fiscalização. Nesse ponto é interessante destacar os seguintes trechos:

Concernente às despesas mencionadas, conforme CARTA INTIMAÇÃO juntada em 14/02/2019, conforme Termo de solicitação de juntada, declarou que, “após profunda análise contábil e auditoria de documentos, a contabilidade passou por grandes mudanças antes do recebimento do Termo de Constatação e Intimação Fiscal 01, e que as despesas e fatos registrados na contabilidade, solicitados no item 3 deste termo não são possíveis apresentar uma vez que glosamos tais despesas”. Tais despesas correspondem àquelas relacionadas aos fornecedores submetidos às diligências fiscais mencionadas acima, referentes ao período de 2014 a 2015.

(...)

Ocorre que, na apuração do IRPJ e da CSLL, efetuadas através da ECF transmitida, relativa ao AC de 2015, cujos débitos, inclusive, foram objeto de parcelamento através do PA 14363.720230/2016-50, as despesas inexistentes com os fornecedores diligenciados informadas pela fiscalizada como “glosadas”, foram deduzidas das suas bases de cálculo, resultando em um valor de IRPJ e CSLL a pagar a menor, conforme demonstrado a seguir.

Após isso, a Autoridade Fiscal detalha as despesas glosadas, ano calendário de 2015, lançados no processo administrativo fiscal nº 10283.720794/2020-16 que totalizam R\$ 73.973.089,00 de um universo de R\$ 96.729.050,22.

No título “pagamentos efetuados no ano de 2017 – despesas inexistentes”, a Autoridade Autuante explica que o montante total pago em 2017, R\$ 31.451.051,39, refere-se a despesas contabilizadas em 2015.

Com o intuito de explicar esses pagamentos, a Autoridade analisou a contabilidade referente ao ano calendário de 2016. Nas palavras do Auditor:

Em 02 de janeiro de 2017, foi realizado um lançamento a débito da conta caixa, a título de “transferência p/ melhor classificação” a contrapartida da conta 1.1.2.12.002 – SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL (Adiantamentos Ativo Circulante), no valor de R\$ 22.681.937,29, conforme anexo “TRANSFERÊNCIA SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL - CAIXA 2017”, praticamente o mesmo montante dos pagamentos efetuados

através da conta caixa, no mesmo dia aos fornecedores AZ ENGENHARIA LTDA - EPP, LCCG -CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES LTDA -ME, IEC INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA, HDL MONTAGENS E DESMONTAGENS DE ANDAIME e PORTO SERV DE COM E PUBLICIDADE LTDA, conforme anexo “PAGTO AZ - LCCG - IEC - HDL - PORT VIA CAIXA 2017”.

O saldo inicial da conta caixa em 1º de janeiro de 2017 alcançava o montante de R\$1.426.829,49, valor insuficiente para quitação das obrigações citadas no parágrafo anterior, contudo, com o lançamento efetuado a contrapartida da conta 1.1.2.12.002 - SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL (Adiantamentos Ativo Circulante), no valor de R\$ 22.681.937,29; foi possível a quitação.

A conta 1.1.2.12.002 - SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL em 1º de janeiro de 2017, apresentava saldo de R\$ 22.671.937,29; onde, após os lançamentos de R\$ 10.000,00 e de R\$ 22.671.937,29; em 02 de janeiro, foi exaurida e, a partir desta data, não recebeu mais lançamentos no ano-calendário de 2017.

O saldo inicial e final da conta 1.1.2.12.002 - SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL no ano-calendário de 2016 era R\$ 0,00 e R\$ 22.671.937,29, respectivamente, tendo sido debitada ao longo de 2016 com diversos lançamentos a título de “RETIRADA CFE ADIANTAMENTO” a contrapartida da conta caixa, conforme anexo “RETIRADAS SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL VIA CAIXA 2016”, que por sua vez era abastecida de duas formas: uma delas, valores eram lançados a débito na conta caixa a título de “suprimento de caixa”, a contrapartida da conta banco, especificamente na conta em que o sujeito passivo mantém no banco Bradesco, agência 3734, c/c631000; a outra, os valores eram lançados a débito da conta caixa a título de empréstimos recebidos de coligadas (Ativo Circulante – Débitos com partes relacionadas) e posteriormente, eram realizados os lançamentos a título de retiradas.

Conforme mencionado, no ano de 2016, a conta caixa também era abastecida com lançamentos efetuados a título de empréstimos recebidos. Ocorre que tais empréstimos, antes de serem “recebidos”, eram “concedidos” através da conta banco, especificamente na conta em que o sujeito passivo mantém no banco Bradesco, agência 3734, c/c 631000, dando, desta forma, suporte para realização das “retiradas cfe adiantamento” pelo sócio, conforme planilhas anexas “EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS VIA BCO 2016” e “EMPRÉSTIMOS RECEBIDOS VIA CAIXA 2016”.

A fim de aprofundar a análise no que se refere os referidos empréstimos concedidos/recebidos, foram realizadas diligências nas escriturações contábeis do período do AC de 2016, das empresas relacionadas das quais constam débitos lançados a título de empréstimos

Nesse ponto, o Fisco salientou que tais empréstimos antes de serem “recebidos” eram “concedidos”, por meio da conta bancária Bradesco, Agência 3734, c/c 631000. Ainda, analisando a contabilidade das empresas “coligadas”, verificou-se a mesma metodologia utilizada pela Bioplus. Nas palavras do Auditor:

Para fins de ilustração do exposto, observa-se uma série de lançamentos efetuados no dia 11/01/2016 a débito da conta caixa, a contrapartida de empréstimos recebidos de várias empresas (coligadas), no montante de R\$ 415.000,00, que, somados ao suprimento de caixa, no valor de R\$ 95.000,00, a contrapartida de bancos, alcançaram a soma de R\$ 510.000,00, suficiente para acobertar o lançamento a crédito de R\$ 501.200,00 a título de retirada cfe adiantamento, a contrapartida da conta “SERGIO ROBERTO MELO BRINGEL”, conforme anexo “PREP DE CAIXA - RET SERGIO - 11.01.2016”.

(...)

Da mesma forma, no ano de 2017, a conta caixa também era abastecida com lançamentos efetuados a título de “suprimento de caixa” e de empréstimos recebidos: os empréstimos, antes de serem “recebidos”, eram “concedidos” através da conta banco, especificamente na conta em que o sujeito passivo mantém no banco Bradesco, agência 3734, c/c 631000, dando, desta forma, suporte para realização dos pagamentos

efetuados à RENASCER TRANSP ESPECIAIS LTDA, conforme planilhas anexas “EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS VIA BCO 2017” e “EMPRÉSTIMOS RECEBIDOS VIA CAIXA 2017”.

Após isso, a Autoridade salienta que todos os pagamentos objeto deste trabalho foram apropriados no resultado do ano-calendário de 2015, o que ocorreu em 2017, foi a baixa contábil dessas mesmas obrigações.

O Auditor conclui, em suas palavras:

Dessa forma, podemos concluir que os saques efetuados em espécie a título de suprimento de caixa, somados aos empréstimos recebidos de relacionadas (anteriormente concedidos pela fiscalizada), debitados na conta caixa, foram feitos, de fato, para justificar transferência desses valores a terceiros. Parte significativa de tais transferências, contudo, escrituradas na ECD como pagamentos de fornecedores, de fato não foram transferidas para os fornecedores acima relacionados, de acordo com o que restou comprovado nas Diligências Fiscais mencionadas, mas foram transferidos para terceiros não identificados. Tratam-se, portanto de transferências de vultosas quantias da empresa para esses terceiros, em relação às quais a contribuinte, devidamente intimada, não apresentou os documentos que comprovem a relação desses saques/transferências com as atividades para as quais a referida sociedade empresarial foi criada.

No título “IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados”, a Autoridade Autuante explica que houve a criação fraudulenta de despesas operacionais concernentes a prestação de serviços jamais executados pelas empresas que constam nas notas fictícias como prestadoras de serviços, as quais não realizaram quaisquer serviços e tampouco receberam recursos a esse ou a qualquer título da empresa sob fiscalização. Assim, após diligências, constatou que os pagamentos foram efetivamente realizados mas não para os fornecedores constantes na contabilidade ECD, os mesmos foram efetuados para beneficiários não identificados. Além disso, a pessoa jurídica, devidamente intimada, não logrou êxito em comprovar que tais pagamentos apresentam relação com suas atividades comerciais. Dessa forma, há incidência do IRRF nos termos do art. 674 do RIR – Decreto n.º 3000/99.

Em seguida, o Fiscal esclarece que os fatos geradores foram considerados nas datas dos pagamentos inexistentes, conforme “Demonstrativo de Pagamentos a Fornecedores – Despesas Fictícias”. Para fins de apuração do imposto, foi feito o reajuste da base de cálculo do IRRF como determina o § 3º do artigo 61 da Lei n.º 8.981, de 1995.

Ademais, a Autoridade Fiscal Autuante responsabilizou o sócio, Sr. Sérgio Roberto Melo Bringel, por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN. Ainda, afirma que vários cheques concernentes aos saques em espécie foram assinados pelo sócio-administrador da empresa, Sr. Sérgio Roberto Melo Bringel. E, há evidências que demonstram que a destinação desses saques era de conhecimento do referido sócio, conforme apontado pela Declaração lavrada a Termo do Sr. Ernesto Jorge Ferreira Malcher.

Por último, a Autoridade esclarece que para os atos praticados, no intuito de esconder os fatos ocorridos, trazidos à luz pela fiscalização, a fim de disfarçar as retiradas de vultosos valores sem a correspondente justificativa, utilizou-se artifícios fraudulentos, na forma de lançamentos despesas inexistentes, no intuito de impedir o conhecimento do fato gerador do imposto objeto do presente lançamento pela autoridade fiscal, o fiscalizado está sujeito a multa qualificada, 150%, nos termos do art. 44, inciso I, §1º da Lei n.º 9430/96 c/c art. 71 e 72 da Lei n.º 4502/64.

A empresa fiscalizada e o responsável apresentam uma única impugnação, fls. 421 e ss., com os argumentos sucintamente resumidos a seguir:

Os impugnantes afirmam que, anteriormente ao recebimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) n. 0220100.2018.00271, cuja intimação ocorreu em 19/11/2018, após passar por processo de auditoria interna, em 20/10/2018, procedeu a retificação das DCTF's apresentadas no exercício de 2017 de modo que elevou os débitos de IRPJ e CSLL em R\$ 1.836.534,52. Crédito tributário pago por meio do

Programa Especial de Regularização Tributária (PERT). A Autoridade Fiscal ignorou as DCTF's retificadoras.

Ainda, informam que prestam serviços à entidades públicas, sendo assim, as receitas oriundas de tais operações estão submetidas ao regime de caixa. Sendo que a Autoridade, segundo os impugnantes, ignorou as notas fiscais inadimplidas no exercício de 2017.

Na seqüência, afirmam que a competência para processar e julgar a conduta praticada, que em tese possa caracterizar a prática de crime tributário, é exclusiva do Poder Judiciário, não podendo a Autoridade Administrativa, com base em compartilhamento de informações, condenar, sumariamente, na esfera fiscal.

Com a retificação da DCTF, houve a exclusão das notas fiscais da despesa utilizada para apuração do lucro real. Dessa forma, a contabilidade foi devidamente adequada à realidade dos fatos, devendo o presente lançamento ser integralmente cancelado.

Continua, o IRRF lançado com base no artigo 61, da Lei n. 8.981/1995, decorrente de uma conduta supostamente ilícita, configura a utilização do imposto como sanção, fato vedado no Código Tributário Nacional.

Ainda, a multa de ofício no percentual de 150% não merece prosperar uma vez que houve apresentação das declarações retificadoras antes do início do procedimento fiscal e há entendimento de que esse percentual caracterize confisco pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, nenhuma conduta praticada pelo representante legal configurou infração ao estatuto, muito menos caracterizou dano ao Erário, fato esse que torna necessária afastar a responsabilidade tributária imputada.

Os impugnantes solicitam nulidade do Auto de Infração pelos motivos expostos até aqui.

No mérito, afirmam que a impugnante está submetida à apuração do IRPJ por meio da opção pelo Lucro Real, nessa sistemática a identificação da base de cálculo de incidência de tal exação será realizada através da dedução das despesas dos rendimentos tributáveis e não sobre o patrimônio da contribuinte, como ocorreu no caso concreto.

Continua, na prática, a norma contida no artigo 61, da Lei n.º 8.981/1995, está sendo aplicado em detrimento ao artigo 43, do Código Tributário Nacional, em razão de proceder a “tributação” do patrimônio do contribuinte e não do acréscimo patrimonial obtido em determinado exercício fiscal.

No título “da Impossibilidade do Lançamento Desconsiderar as Declarações Retificadoras”, os impugnantes esclarecem que a empresa possuía plena espontaneidade fiscal, fato que demonstra a legalidade das retificações de DCTF's realizadas em 20/10/2018, com base no art 18 da Medida Provisória n.º 2189-49/01, a qual teve o condão de glosar da escrita contábil e fiscal, as notas tidas como “irreais” pela Autoridade Administrativa.

Citam julgado do CARF.

Os impugnantes insistem, em suas palavras:

Ora Ilustres Julgadores, pelo fato de ter glosado parte das despesas lançadas na conta de “suprimento de caixa” e ter recalculado o IRPJ e CSLL devido ao Erário, é evidente que tais valores não podem ser tratados como “pagamento para beneficiários não identificados e/ou despesas fictícias”, como fez a Autoridade Administrativa ao proceder o presente lançamento.

(...)

Citam julgado do CARF e doutrina.

Já no título “Da Impossibilidade de Aplicação de Multa no Percentual de 150%”, os impugnantes esclarecem que após as retificações das declarações foi afastada a existência de qualquer conduta dolosa com a finalidade de reduzir o montante de

imposto a pagar, fato que, de acordo com o entendimento do CARF, deve acarretar na redução da multa para o percentual de 75%.

Ainda, os impugnantes repetem que a multa de ofício no percentual de 150% não merece prosperar uma vez que houve apresentação das declarações retificadoras antes do início do procedimento fiscal e há entendimento que esse percentual caracteriza confisco pelo Supremo Tribunal Federal.

Citam jurisprudência judicial.

Na seqüência, os impugnantes afirmam que, com o advento da Lei n. 11.457/07, restou estabelecido que a decisão administrativa deve ser proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo da defesa, caso isso não ocorra, ante a inércia da Administração Pública, em total afronta ao princípio da eficiência, deve ser cessada a fluência dos juros moratórios, Selic.

Por último, os impugnantes salientam que caso o lançamento não seja integralmente cancelado, o sócio administrador não deve ser responsabilizado pessoalmente, pois a empresa procedeu a retificação das DCTF's, glosando notas fiscais de despesa e, conseqüentemente, confessando débitos de IRPJ e CSLL, ficando demonstrada que a sua conduta não trouxe dano ao Erário.

Para finalizar, solicita, em suas palavras:

Ante ao exposto requerem BIOPUS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE MEDICAMENTOS E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA, e SERGIO ROBERTO DE MELO BRINGEL que seja julgada PROCEDENTE a presente IMPUGNAÇÃO, devendo o presente Auto de infração ser INTEGRALMENTE CANCELADO, em virtude de:

(ii) a Autoridade Administrativa ter utilizado tributo como sanção de ato ilícito, em total violação ao artigo 3º, do Código Tributário Nacional, como também ter efetuado o lançamento de imposto de renda sobre o patrimônio e não sobre a renda, em afronta ao disposto no artigo 43, do referido Codex;

(iii) do contribuinte ter efetuado a glosa de despesas decorrentes de supostos pagamentos realizados para beneficiários não identificados da apuração do lucro real (retificação de DCTF), e conseqüentemente, confessado os débitos de IRPJ e CSLL, antes do início do procedimento fiscal (período de espontaneidade fiscal).

Acaso a presente Impugnação não seja acolhida na sua integralidade, requer seja afastada a aplicação de multa qualificada, sendo que, acaso não seja este o entendimento deste Egrégio Tribunal, que a mesma seja reduzida a 100%, do valor principal do imposto exigido, sob pena de caracterização de confisco.

Requer, ainda, acaso a presente Impugnação não seja julgada no prazo de 360 dias contados do protocolo, deve cessar a fluência dos juros de mora (Taxa SELIC), nos termos do artigo 24, da Lei n. 11.457/07, dando aplicabilidade ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em status de recurso repetitivo, quando do julgamento do REsp n. 1.138.206/RS.

Por fim, acaso o presente Auto de Infração seja integralmente mantido, com base no artigo 135, do Código Tributário Nacional, deve ser afastada a imputação de responsabilidade solidária ao sócio da Recorrente

Há Termo de Revelia, fl. 551, para o responsável Sr. Sérgio Roberto Melo Bringel.

A seguir a ementa da decisão de primeira instância:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2017

PAGAMENTO SEM CAUSA OU SEM OPERAÇÃO COMPROVADA

Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício deve ser qualificada, no percentual de 150%, sempre que restar caracterizado nos autos que o sujeito passivo praticou conduta tipificadas em lei como sonegação, fraude ou conluio.

SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DE JUROS. 360 DIAS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. IMPROCEDÊNCIA.

O prazo estabelecido pelo art. 24, da Lei nº 11.457/07, possui natureza jurídica de "prazo impróprio", ou seja, o seu vencimento não gera preclusão temporal, bem como não tem o condão de gerar qualquer consequência processual, servindo apenas de balizador para a autoridade tributária no desempenho da jurisdição administrativa. A própria norma jurídica referenciada não estabelece qualquer sanção ou consequência jurídica no descumprimento do prazo estabelecido pelo dispositivo citado, e, portanto, encontra-se desprovido de suporte em lei a suspensão da incidência dos juros moratórios no caso de não observância, pela Administração Tributária, do prazo previsto no artigo referenciado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de primeira instância em 23/06/2021 (A.R. à e-Fl. 582), inconformada, a contribuinte e o responsável solidária interpuseram conjuntamente Recurso Voluntário e demais documentos (e-Fls. 586 e ss) em 13/07/2021.

Em sede de recurso voluntário, a recorrente basicamente reprisou os mesmos argumentos da Impugnação. Inovou apenas na inclusão dos seguintes tópicos preliminares:

II - PRELIMINARMENTE

- a) Da Nulidade do Compartilhamento de Informações realizada pela Policial Federal para Secretaria da Receita Federal – Cancelamento do Auto de Infração
- b) Da Inexistência de Pagamento para Beneficiário Não Identificado Pautado em Registro Contabil – Violação ao Princípio da Legalidade;

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o Recurso Voluntário da contribuinte e do responsável solidário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Preliminarmente – Da Nulidade do Compartilhamento de Informações realizada pela Policial Federal para Secretaria da Receita Federal

Alega a recorrente que o procedimento fiscal se iniciou a partir do compartilhamento de informações para a Receita Federal - *colhidas nos autos do Inquérito Policial n. 785/2016* - por força da decisão proferida nos autos processo n. 990-62.2019.401.3200, em trâmite perante o MM. Juízo da 4º Vara da Justiça Federal de Manaus.

Aduz que nos autos do Habeas Corpus Criminal n. 1008660-34.2019.4.01.0000, a 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar ação penal oriunda do Inquérito Policial n. 785/2016, determinando a remessa da Ação Penal para Justiça Estadual do Amazonas.

Argumenta que ao se dar efetividade ao entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos do Habeas Corpus Criminal n. 1008660-34.2019.4.01.0000, o MM. Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal de Manaus determinou a remessa dos autos para o Juízo Distribuidor das Varas Criminais da Comarca de Manaus.

Conclui que o procedimento fiscalizatório iniciado a partir do compartilhamento de informações colhidas nos autos do Inquérito Policial n. 785/2016, ocorreu por força da decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal de Manaus, razão pela qual deve ser integralmente anulado, posto que se originou de uma decisão exarada por Juízo absolutamente incompetente.

Por conseguinte, requer que os autos sejam baixados para a Autoridade Administrativa que procedeu a lavratura do presente Auto de Infração, para que realize um novo lançamento, excluindo todas as informações/provas colhidas nos autos do Inquérito Policial n. 785/2016, tendo em vista que a autorização para o seu compartilhamento foi deferida por Autoridade Judiciária incompetente, conforme reconhecido nos autos do Habeas Corpus Criminal n. 1008660-34.2019.4.01.0000.

Penso que não assiste razão à recorrente.

Analisando-se o Relatório de Fiscalização, verifica-se que a autoridade fiscal utilizou-se de informações compartilhadas no Inquérito Policial nº 785/2016, **processo 990-62.2019.4.01.3200**, da 4º Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas.

Contudo, de forma diversa do que alega a recorrente, referido processo de Inquérito Policial não foi anulado. O que foi decidido pelo Tribunal Regional da 1ª Região foi pela incompetência do Juízo Federal da 4ª. Vara da Seção Judiciária do Amazonas para processar e julgar a Ação Penal nº 0000867-98.2018.4.01.3200.

O inquérito policial, disciplinado pelo os artigos **4º a 23 do Código de Processo Penal (CPP)**, tem por finalidade subsidiar o oferecimento da denúncia ou da queixa pelo titular da ação penal, e é classificado como peça de natureza administrativa.

Já a **ação penal** é um momento posterior ao inquérito policial. Ela passa a existir quando, após a conclusão do inquérito pela polícia, o Ministério Público decide levar o caso à Justiça por entender que há fortes indícios de que o caso ocorreu e que tal pessoa (ou tais pessoas) cometeu esse ato.

Desse modo, não havendo qualquer manifestação do Tribunal Regional da 1ª Região quanto à nulidade do Inquérito Policial, ou das provas nele obtidas, não há que se falar em qualquer vício ou nulidade do presente auto de infração.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Da Inexistência de Pagamento para Beneficiário Não Identificado Pautado em Registro Contábil – Violação ao Princípio da Legalidade

Neste tópico, aduz a recorrente que a conduta da autoridade fiscal de efetuar o lançamento de IRRF sobre registros contábeis tidos como “despesas fictícias” não possui amparo no art. 61, da Lei n.º 8.981/95.

Argumenta que referido dispositivo permite o lançamento sobre pagamentos, ou seja, de recursos que saíram do caixa da empresa e foram destinados para terceiros não identificados. o que demonstra a ilegalidade da base de cálculo utilizada para a quantificação do presente lançamento.

Complementa que a Autoridade Administrativa teve acesso a todas os extratos bancários aptos a demonstrar a existência de pagamentos para beneficiários não identificados, mas de forma contrária a norma contida no artigo 61, da Lei n. 8.981/95, procedeu o lançamento sobre “registros contábeis”, em total detrimento ao princípio da legalidade e verdade material dos fatos.

Por fim, requer que os autos sejam baixados em diligência, aplicando-se as disposições contidas no inciso IV, do artigo 16, do Decreto n.º 70.235/72, a fim de que o lançamento do IRRF, seja calculado sobre pagamentos realizados para destinatários não identificados e não sobre as contas contábeis que registraram despesas tidas como fictícia.

Inicialmente, destaca-se que em que pese constar no tópico “preliminarmente”, penso tratar-se de questão meritória, razão pela qual será assim enquadrado para fins de análise.

Quanto às alegações, entendo que não assiste razão à recorrente.

Isso porque, antes de tudo, entendo que não houve violação ao princípio da legalidade, na medida em que o lançamento foi efetuado com base em informações declaradas pelo próprio contribuinte da ocorrência de pagamentos. O lançamento foi efetuado com base na informação sobre pagamentos efetuados.

Em que pese os referidos pagamentos não terem ocorrido de fato para os fornecedores indicados, conforme concluído pela autoridade fiscal, as manobras e artifícios contábeis utilizados pela contribuinte denotam que os pagamentos ocorreram de fato a beneficiários não identificados.

Vejamos a conclusão da autoridade fiscal:

7. IRRF SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

7.1 A criação fraudulenta de despesas operacionais concernentes a prestação de serviços jamais executados pelas empresas que constam nas notas fictícias como prestadoras de serviços, as quais não realizaram quaisquer serviços e tampouco receberam recursos a esse ou a qualquer título da empresa sob fiscalização, conforme apurado por meio das referidas diligências, consistiu em uma tentativa de escamotear os fatos detectados nas diligências fiscais efetuadas antes do início do procedimento fiscal.

7.2 De fato, ocorreram saídas de recursos de vultosas quantias, conforme extratos bancários, devidamente registrados na escrita contábil ECD, contabilizadas da seguinte forma: a débito das contas de despesas/pagamentos (que são as despesas relativas aos fornecedores diligenciados) e a crédito da conta Caixa, que era abastecida ora por saques diretos da conta bancária, ora por “empréstimos recebidos” de empresas as quais a fiscalizada também realizava Isso porque a autoridade fiscal utilizou-se de informações prestadas pela própria contribuinte sobre a existência de pagamentos.

7.3 Ou seja, os valores saíam da conta bancos diretamente (suprimento de caixa) e indiretamente, via concessão e recebimento (lançados a débito na conta caixa) de empréstimos para posterior baixa das despesas inexistentes.

7.4 De acordo com as informações apresentadas pelo Sr. Ernesto Jorge Ferreira Malcher, o qual foi endossatário de parte dos cheques sacados em espécie, grande parte dos valores sacados por ele foram entregues diretamente ao “sócio” no estabelecimento da empresa fiscalizada.

7.5 Tendo em vista os fatos apurados, os pagamentos foram efetivamente realizados, mas não para os fornecedores constantes na contabilidade ECD, os mesmos foram efetuados para beneficiários não identificados. Além disso, a pessoa jurídica, devidamente intimada, não logrou êxito em comprovar que tais pagamentos apresentam relação com suas atividades comerciais, conforme demonstrado nos itens anteriores.

Como se vê pelo relatório fiscal, pelas manobras contábeis realizadas pela contribuinte, e com a realização de saques de quantias vultosas em espécie, seria uma prova impossível a autoridade fiscal ter o próprio comprovante de pagamento, e identificar o real beneficiário.

Ademais, ficou provado nos autos o **efetivo pagamento**, ou seja, por meio da análise dos extratos bancários houve a saída de numerário no qual não foi possível identificar o motivo e/ou o destinatário. Intimada, no curso da ação fiscal, também não conseguiu, de maneira eficaz, justificar os referidos pagamentos.

Por isso, entendo que o procedimento adotado pelo fiscal de se utilizar das informações de pagamentos constantes dos registros contábeis, que foram fictícias e utilizadas para maquiagem os verdadeiros beneficiários, não viola o princípio da legalidade.

Ao contrário, atende ao escopo teleológico da norma instituída que é realizar a tributação exclusiva na fonte sobre beneficiários não identificados, e/ou cuja causa não seja devidamente comprovada, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.981/95.

Portanto, além de rejeitar o pedido de diligência, por considera-lo prescindível no caso, nego provimento ao recurso neste ponto.

IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa (art. 61, da Lei nº 8.981/95)

Ainda sobre a infração de IRRF retido na fonte, no tópico do “III-DIREITO”, a recorrente apresenta em sua maior parte argumentos quanto a ilegalidade desta exigência, por entende que se trata de penalidade, o que viola o art. 150, IV, da Constituição Federal.

No tópico “a) *Da Impossibilidade de Utilização de Tributo para Sanção de Ato Ilícito*”, argumenta que em virtude da norma contida no artigo 61, da Lei n. 8.981/1995, estabelecer a incidência de IRRF sobre ato ilícito, é evidente que o lançamento realizado através do presente Auto de Infração está contrário ao disposto no artigo 3º, do Código Tributário Nacional, devendo ser integralmente cancelado”.

Aduz que a Autoridade Administrativa ao realizar o lançamento do crédito tributário, em virtude de ter pleno conhecimento dos destinatários dos recursos, mas ao mesmo imputar exigência fiscal - *de forma contrária a verdade material dos fatos e as norma tributárias* -, apenas como instrumento hábil para penalizar a Recorrente, fica evidente a abusividade dos valores imputados a Recorrente.

Complementa que a Autoridade Administrativa deveria ter apurado a forma em que os beneficiários identificados através de extratos/cheques trataram a apuração dos tributos sobre a receita recebida.

Na mesma linha, no tópico “b) Da Impossibilidade da Incidência de Imposto de Renda sobre o Patrimônio”, a recorrente argumenta que “a penalidade aplicada a título de IRRF no valor de R\$ 36.890.382,45, é **1000% superior à tributação devida**, o que demonstra a existência de confisco, com a aplicação de multa transvestida de imposto”.

E, ao final conclui que “em virtude da norma contida no artigo 61, da Lei n. 8.981/1995, estabelecer “tributação” sobre o patrimônio do contribuinte ao invés da renda, em total contrariedade ao disposto no artigo 43, do Código Tributário Nacional, o presente lançamento deve ser integralmente cancelado”.

Quanto a estes argumentos, conforme acertadamente decidido pela DRJ, tratam-se de alegações que buscam contestar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma tributária vigente.

Concordando ou não, o art. 61, da Lei nº 8.981/95, encontra-se em vigor, e que instaura a exigência de imposto sobre a renda exclusivamente na fonte nos casos de pagamentos a beneficiários não identificados e/ou cuja causa não seja identificada.

Portanto, não cabe à instância julgadora administrativa apreciar de argumentos que visam afastar a aplicação da norma tributária, sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do que dispõem o art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72¹ e Súmula CARF nº 2².

Ademais, em que pese reconhecer que possui uma alíquota elevada, o IRRF do art. 61, da Lei nº 8.981/95 não tem caráter punitivo, pois se trata de um imposto incidente sobre o rendimento bruto recebido por terceiros, sendo a responsabilidade de seu recolhimento atribuído à fonte pagadora.

Ainda nessa linha, também não procede a alegação de que se estaria tributando o patrimônio da contribuinte. Como visto, o art. 61 da Lei nº 8.981/95 objetiva tributar a renda de terceiros não identificados e/ou o pagamento sem causa justificada, renda essa que se presume recebida pelo seu valor líquido, cabendo o reajustamento da base de cálculo do imposto para o seu valor bruto.

Não se trata, portanto, de renda da Recorrente, mas sim da real contribuinte, que, se não foi identificado, é substituído pela impugnante que assume o polo passivo da obrigação tributária como responsável pelo dever legal de reter o imposto devido. A única forma de afastar essa responsabilidade é com a identificação do beneficiário e da sua causa, o que não foi feito no caso dos autos.

No presente caso, conforme extrai-se do item “7. IRRF SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS”, a recorrente utilizou-se de artifícios contábeis para criar despesas inexistentes de prestação de serviços jamais executados pelas empresas que constam nas notas fictícias como prestadoras de serviços.

Além disso, utilizou-se de saques efetuados em espécie a título de suprimento de caixa, somados aos empréstimos recebidos de relacionadas (anteriormente concedidos pela

¹ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

fiscalizada), debitados na conta caixa, foram feitos, de fato, para justificar transferência de valores a terceiros

Acontece que tais transferências, contudo, escrituradas na ECD como pagamentos de fornecedores, de fato não foram transferidas para os fornecedores, conforme comprovado nas Diligências Fiscais, mas foram transferidos para terceiros não identificados.

A contribuinte, ora recorrente, precisaria comprovar, por meios hábeis e idôneos, a causa dos pagamentos efetuados e o beneficiário do pagamento, o que não ocorreu no presente caso.

Por fim, é preciso esclarecer que apresentar DCTF retificadora com a majoração do valor originalmente apurado de IRPJ e CSLL, não isenta a impugnante da infração “pagamento sem causa ou pagamento a beneficiário não identificado”, uma vez que se torna necessário apresentar os documentos comprobatórios que demonstram os reais beneficiários e a causa dos pagamentos realizados, não procedendo as alegações constantes do tópico “c) Da Impossibilidade do Lançamento Desconsiderar as Declarações Retificadoras”.

Portanto, entendo pela manutenção da exigência de IRRF, razão pela qual nego provimento ao recurso neste ponto.

Da Qualificação da Multa de Ofício

No que se refere à qualificação da multa de ofício ao percentual de 150%, alega a recorrente que ante a sua conduta de espontaneidade de retificar as DCTF's, a multa deve ser reduzida ao percentual base de 75%. Ou, caso não seja esse o entendimento, que seja limitada ao percentual de 100%, para que não haja a caracterização de confisco, na linha de entendimento do STF.

Inicialmente, quanto à qualificação da multa de ofício, entendo que a decisão recorrida não merece reparos, haja vista a quantidade de elementos apurados pela fiscalização que demonstram a utilização de artifícios e meios fraudulentos para sonegar tributos.

Extrai-se dos fatos narrados no TVF, em conjunto com as provas carreadas ao processo, que a leitura da situação conduz à diferente conclusão do que reclama a defesa. Com efeito, encontram-se alinhadas às evidências dos autos os seguintes fatos relacionados à contribuinte:

I. Foram identificadas pela fiscalização 11 (onze) empresas com despesas inexistentes, porém registradas na escrituração, gerando deduções indevidas nas bases tributáveis da então fiscalizada;

II. Com base na realização de diligências, algumas destas pessoas jurídicas não reconheceram que teriam prestado serviços ou fornecido qualquer mercadoria à contribuinte; outras, apesar de constarem em notas fiscais como parte em alegado acordo negocial, têm elementos robustos colhidos pela fiscalização que demonstram carência de capacidade operacional para sequer funcionar, afigurando-se de tudo como entidades inexistentes;

III. A retificação de valores perpetrada pela contribuinte antes do procedimento fiscal atingiu apenas 8% dos tributos sonegados; e

De certo que a mera ocultação de receitas não seja suficiente para imputação de penalidade mais rigorosa (conforme já mencionado), entretanto a conclusão que se tem é que a evasão fiscal ocorreu de forma muito mais ardilosa, sendo sutilmente manejada com o fito de dificultar ao máximo sua identificação pela Administração Tributária. Objetivamente, observa-se

que a Administração Tributária só tomou conhecimento da sonegação por intermédio de terceiros a partir do compartilhamento de informações decorrente do Inquérito Policial n.º 785/2016, Processo n.º 990-62.2019.4.01.3200, da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas.

A reiteração da conduta e o volume financeiro da receita omitida, como outros aspectos a serem considerados, a despeito de não consistirem em fatores preponderantes para se concluir acerca da intenção do agente, não podem ser menosprezados, na medida em que reforçam a convicção de que a vontade infracional transcendia o mero deslize casual da pessoa jurídica.

Diante disso, a configuração do dolo que resultou na qualificação da penalidade aplicada não merece outras digressões, uma vez que decorre da subsunção às hipóteses apresentadas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.504/64.

Já no que se refere ao argumento de que a multa seja limitada ao percentual de 100%, para que não haja a caracterização de confisco, tem-se não cabe à instância julgadora administrativa apreciar de argumentos que visam afastar a aplicação da norma tributária, sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do que dispõem o art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72³ e Súmula CARF n.º 2⁴.

Contudo, entendo que a multa deve ser reduzida ao patamar de 100%, por outro fundamento.

Isso porque, a Lei n.º 14.689/2023 alterou o dispositivo do §1º, do art. 44, da Lei n.º 9.430/96, que trazia a previsão da multa duplicada. Vejamos a antiga e a nova redação:

Redação dada pela Lei n.º 11.488/2007

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Redação dada pela Lei n.º 14.689, de 2023

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei n.º 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei n.º 14.689, de 2023)

Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei n.º 9.430/96.

Destaca-se que referida lei criou uma nova hipótese de majoração ao patamar de 150%, prevista no inciso VII, mas apenas nos casos em que verificada a reincidência do sujeito

³ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

⁴ Súmula CARF n.º 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

passivo. Esta hipótese trata-se da instituição de uma nova penalidade, e que deve ser aplicada apenas aos fatos geradores ocorrida após a vigência da lei, haja vista, ainda, a necessidade de motivação pela autoridade fiscal.

Portanto, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

Da Cessação da Fluência dos Juros de Mora Após o Transcurso do Prazo de 360 Dias

A defesa sustenta a necessidade de o trâmite recursal administrativo ser apreciado em 360 (trezentos e sessenta) dias sob pena de paralisar a fruição dos juros moratórios. Traz como suporte o art. 24, da Lei n.º 11.457/07, e recurso repetitivo proferido pelo STJ, por meio do RESP n.º 1.138.206.

De fato, o art. 24 da estabelece que é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. E no mesmo sentido, com base no princípio da razoável duração do processo, o STJ ratificou a validade da referida norma em sede de recurso repetitivo.

Contudo, não obstante o artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007 estabeleça a observância ao referido prazo, a lei não traz quaisquer consequências pela sua inaplicabilidade. Portanto, não existe, no plano normativo positivo, ordenamento que autorize a sustação da cobrança de juros de mora na forma com entende a recorrente.

Com respeito ao julgamento do STJ, no RESP n.º 1.138.206, verifica-se que embora ratifique a validade da norma supra, também não trata da questão relativa à não incidência dos juros moratórios relativamente ao período posterior a esse prazo. Logo, a citada decisão, muito embora proferida sob o rito de recurso repetitivo, não ampara o afastamento dos juros de mora concernente ao período excedente aos 360 dias contados da data do protocolo do pleito do sujeito passivo.

Portanto, nego provimento ao recurso neste ponto.

Responsabilidade Solidária

No que se refere à responsabilidade solidária, a recorrente apresenta na peça recursal os mesmos argumentos constantes da Impugnação.

Em que pese a autoridade julgadora de primeira instância ter apreciado as razões da Impugnação que versam sobre a responsabilidade solidária do sr. SÉRGIO ROBERTO MELO BRINGEL, entendo que não deve ser conhecida.

Além de constar Termo de Revelia (e-Fl. 551), extrai-se que a Impugnação (e-Fl. 421) interposta foi apresentada apenas em nome da contribuinte BIOPLUS, razão pela qual deve ser considerada não Impugnada sobre a responsabilidade solidária, nos termos do art. 17, do Decreto n.º 70.235/72⁵.

Ademais, conforme já sedimentado pelo CARF, a pessoa indicada no auto de infração na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a

⁵ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado, nos termos da Súmula CARF n.º 172⁶.

Desse modo, em razão da ausência de instauração de litígio pelo responsável solidário, não conheço das alegações que tratam da responsabilidade imputada à terceiro.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário para afastar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar-lhe parcial provimento tão-somente para reduzir a multa de ofício qualificada ao patamar de 100%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves

⁶ Súmula CARF n.º 172 - A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Fl. 19 do Acórdão n.º 1401-006.907 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10283.720020/2021-68