



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Recurso nº. : 145.955 – EX OFFÍCIO
Matéria : IRF - Ano(s): 1999 a 2001
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Interessada : UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.360

RECURSO DE OFÍCIO – PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA – Demonstrada a causa da operação por documentos jungidos aos autos, qual seja, contratos de prestação de serviços, notas fiscais, relatórios demonstrativos, ordens de pagamento e outros, cabe ao Fisco produzir prova contrária a tais documentos. Na ausência de tais provas, deve ser cancelado o lançamento baseado em presunção.

Recurso de ofício parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

Recurso nº. : 145.955 – *EX OFFÍCIO*
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA

RELATÓRIO

Em desfavor da contribuinte foi lavrado, em 05.11.2004, auto de infração com imposição de Imposto Retido na Fonte para os anos-base de 1999 a 2001, em decorrência de diversos pagamentos qualificados como pagamento a beneficiário sem causa.

A autuação partiu de fiscalização iniciada em 11/09/2003 que conduziu a lavratura de Termo de Suspensão de Imunidade da Universidade Católica de Salvador. Há, contudo, liminar impedindo o curso desse processo que apura a suspensão de Imunidade. De qualquer forma, a liminar que paralisou o curso daqueles autos não se aplica ao presente, onde há imputação de IR FONTE devido pela contribuinte na qualidade de responsável; e não de contribuinte, de forma que a questão da imunidade não tem relevância na apreciação do caso em comento.

A imputação deriva da desqualificação de pagamentos efetuados. Em relação a alguns, indicados no item 1 do auto de infração, trata-se de registros fraudulentos de supostos pagamentos ao INSS, em relação aos quais verificou-se transferência de recursos para ex-contador da Universidade.

Segundo a UCSal, foi engendrado pelo ex-contador um esquema para desvio de recursos, pelo qual registrava-se pagamento ao INSS, sendo os os valores transferidos valor para empresas de seus parentes e amigos, redundando em perda para a universidade estimada em cerca de 14 milhões de reais. A apuração do desvio só ocorreu posteriormente, através de auditoria realizada na UCSal.

A fiscalização entendeu que o desvio de recursos não havia sido operado pelo ex-contador, mas pela própria universidade, visando lesar os cofres públicos, razão pela qual reputou todos os pagamentos como realizados a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

beneficiário sem causa, realizando a tributação na forma prevista no art. 674 do Decreto 3.000/99.

Ainda como pagamento a beneficiário sem causa, foram tributados os valores pagos a advogada Ariane Torres Veras de Sousa. A alegação aqui é de que os serviços prestados pela advogada, comprovados pela contribuinte, não tinham relação com o objeto para o qual esta foi contratada. Ademais, alega-se que as notas fiscais foram emitidas após a data limite para sua utilização, razão pela qual foram consideradas tributariamente ineficazes.

No mesmo sentido, pagamento realizada em 08/01/99 a empresa Exatific – Exatificação Tributária e Previdenciária. Aduziu-se que a empresa teve sua inscrição cancelada em 04/08/1998, de forma que a nota fiscal foi reputada ineficaz para comprovar a despesas.

Por último, os pagamentos a DEMON LTDA.. Foram apresentados os relatórios produzidos pela empresa, qual seja, “pesquisa de dados pessoais e patrimoniais do Sr. Raimundo Gabriel de Oliveira”. Contudo, entendeu a fiscalização que o objeto social da empresa não compreendia prestação de serviço deste tipo, razão pela considerou também este como pagamento a beneficiário sem causa.

Na Impugnação de fls. 203/257 a empresa alegou:

- vício no procedimento fiscal, porquanto o MPF originário limitava a fiscalização ao período de janeiro a dezembro de 2001, razão pela qual não poderia compreender períodos anteriores;

- decadência do lançamento relativamente ao período de janeiro a outubro de 1999, considerando o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN;

- equívoco da fiscalização na apuração dos valores, lançamento uma diferença a maior de R\$ 886.993,42, referente a pagamentos considerados em duplicidade;

- a suspensão da imunidade opera efeitos para diante, não podendo retroagir, de modo que o auto de infração não pode subsistir;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

- não é possível imputar a contribuinte o recolhimento de IR FONTE sobre valores que comprovadamente foram desviados por seu funcionário. Assim que tomou conhecimento do desvio de recursos a contribuinte promoveu ação de reparação de danos, bem como representação criminal, que redundou, inclusive, em denúncia pelo Ministério Público. Ora, não é razoável que a empresa além de ser prejudicada pelo desvio de recursos, ainda seja autuada para recolhimento de IR FONTE.

- O ex-gerente "se prevaleceu da estrutura departamental de que dispunha e da confiança a ele cometida em razão do cargo ocupado, para praticar, interna e externamente, atos lesivos a UCSAL". A análise dos documentos por empresa de auditoria especializada revelou "que todas as autorizações para débito da conta da Impugnante, sem exceção, foram exclusivamente subscritas pelo então gerente financeiro", em favor de empresas que tem como sócio seus amigos e parentes. Se assim é, no mínimo a responsabilidade pelo recolhimento lhe deve ser imposta exclusivamente, com base no disposto no art. 135, inciso III do CTN;

- relativamente aos pagamentos efetuados a Ariane Torres Veras, traz documentos 10 e 11 para comprovar a prestação de serviços, os quais em grande parte já haviam sido entregues a fiscalização. Cabia a fiscalização refutar tais comprovantes e não agir embasada em mera presunção. No que tange as Notas Fiscais 26 e 28 consideradas ineficazes pelo fisco, argumentou que "não é papel do tomador averiguar a regularidade da documentação fiscal do prestador";

- relativamente a empresa Exatific também argumentou que não é papel do tomador averiguar a regularidade da empresa, e que cabia ao fisco, para desconsiderar os documentos apresentados, comprovar de forma segura e irrefutável ter ocorrido simulação;

- em relação aos pagamentos a Demon Ltda., apresentou o contrato firmado com a empresa, além do trabalho de pesquisa que já fora encaminhado a fiscalização, além dos comprovantes de pagamento, de maneira que não há como desconsiderar esses pagamentos;

- contestou a aplicação da multa qualificada e da taxa SELIC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

A 3ª Turma da DRJ em Salvador/BA julgou improcedente o lançamento, considerando, quanto a autuação derivada de registro fraudulento de pagamento ao INSS:

No que diz respeito aos registros fraudulentos de supostos pagamentos ao INSS, não resta dúvida que representam transferência de recursos da Universidade Católica de Salvador para as contas bancárias de Raimundo Gabriel de Oliveira, na época gerente financeiro da instituição, e também para empresas ligadas à sua pessoa ou de seus familiares. (...)

Os indícios de fraude cometida contra a entidade são fortalecidos pela denúncia pública prestada previamente pela parte lesada, dirigida contra o beneficiário manifesto e imediato da operação. A Universidade formalizou representação no Ministério Público do Estado da Bahia contra Raimundo Gabriel de Oliveira (fls. 42/58) em 11/11/2002. A denúncia-crime foi apresentada pelo Ministério Público em 30/05/2003 (fls. 119/136). Na mesma época, o interessado ingressou com ação ordinária de reparação de danos (fls. 59/107).

Diante destes fatos, torna-se problemática a suposição de que as transferências estavam sendo promovidas pela instituição, enquanto entidade jurídica, com a finalidade de beneficiar terceiros de modo oculto, que é, em última análise, a premissa sobre a qual se apóia a presunção definida em lei e que foi aplicada no auto de infração.

(...)

Ou seja, somente seria procedente a presunção legal se a autoridade lançadora demonstrasse que a denúncia estava sendo simulada pela pessoa jurídica para descaracterizar, preventivamente, o desvio de recursos, o que parece bastante improvável.

Havendo indícios que militam contra a premissa da presunção legal, não se concebe usa-la para tributar na fonte rendimentos que poderiam ou deveriam ser tributados contra aquele que, a toda evidência se beneficiou diretamente com a operação (...).

No que tange as demais autuações, considerou-se que os serviços estavam comprovados por contratos, notas fiscais, comprovantes de depósitos e documentos que demonstram a prestação efetiva. Assim, "diante destes elementos, não se pode, sem prova em contrário, assumir que os serviços não tenham sido prestados".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

Ademais, "As irregularidades fiscais que são atribuídas no termo de verificação fiscal às empresas beneficiárias não provam que os serviços não tenham sido prestados, que é o que deveria ser demonstrado em contraposição às provas apresentadas. Em fim, o procedimento adotado, por optar indevidamente pela presunção legal, retira do lançamento toda base de certeza".

Asseverou, ainda, que "Estas observações demonstram que a interpretação do parágrafo 2º do artigo 674 do RIR/99 não pode ser a de atribuir ao Fisco a qualidade de avaliador subjetivo da motivação ou não de serviços contratados e pagos pela pessoa jurídica".

Diante do valor da autuação cancelado, da decisão recorreu-se de ofício.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão porque tomo conhecimento do mesmo.

Como narrado, a autuação partiu de fiscalização que resultou na lavratura do presente auto de infração e em Termo de Suspensão de Imunidade, suspenso por força de decisão judicial.

Como a presente autuação resulta de imposto recolhido na qualidade de responsável, e não de contribuinte, a suspensão de imunidade não afeta o presente julgamento, de modo que o julgamento pode se dar independentemente do resultado naquele processo administrativo fiscal.

Trata-se de recurso de ofício interposto de decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ em Salvador/BA. Como narrado, a autuação impôs exigência de IR FONTE considerando a existência de pagamento a beneficiário sem causa, conforme hipótese prevista no art. 674 do Decreto 3.000/99.

Como o lançamento, embora sob a mesma hipótese, foi dividido em quatro pontos distintos, sendo o mesmo realizado na decisão recorrida, passo a análise de cada um dos aspectos aventados pela autuação para desconSIDERAÇÃO das causas dos pagamentos.

1) Registro fraudulento de pagamentos ao INSS.

O primeiro ponto consiste no registro fraudulento de pagamentos ao INSS. A fiscalização apurou, com base na auditoria realizada por empresa contratada pela UCSal, que o que houvera sido contabilizado como pagamentos ao INSS, em verdade cuidava-se de transferências realizadas para conta do ex-gerente financeiro da empresa, ou empresas de seus amigos e parentes.

Às fls. 185 (Termo de Verificação Fiscal) estão relacionadas as empresas para as quais foram realizadas as transferências, constatando-se que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

essas apresentam como sócio a esposa e filhos do ex-gerente financeiros, ex-mulher, amigos íntimos e outros parentes.

As movimentações foram todas realizadas através de documentos chamados OF's assinados individualmente pelo ex-gerente financeiro, apresentando a UCSal todos os registros das referidas movimentações financeiras.

Apresentou, ainda, a Representação Criminal ofertada pela UCSal contra o Sr. Raimundo Gabriel de Oliveira, em outubro de 2002 (fls. 377/393), e a ação de Reparação de Danos movida contra o mesmo em novembro de 2002 (fls. 394/445), ambas, portanto, em momento anterior ao do início da fiscalização.

Ora, para que tais documentos, com fé pública porque inseridos em processos judiciais, fossem descaracterizados, haveria necessidade de prova produzida pela fiscalização, demonstrando que a fraude em verdade fora realizada pela empresa.

Contudo, como reconhecido na decisão recorrida, a fiscalização não trás sequer indícios que apontem neste sentido, fazendo apenas acusações desprovidas até mesmo de razoabilidade, frente as provas existentes nos autos.

Os pagamentos existiram, isso é fato. Contudo, embora contabilizados como realizados ao INSS, o foram a terceiros, envolvidos com o ex-gerente financeiro da UCSal. As evidências demonstram o desvio de recursos operado pelo gerente da empresa e a forma como esse desvio se realizava, de forma que no mínimo, no caso, deveria ser usada a hipótese prevista no art. 135, inciso III do CTN, com imposição de IR FONTE para o ex-gerente, especialmente em já existindo condenação no âmbito penal, o que pode facilmente ser verificado pelo Fisco.

Nesse passo, é de se manter a decisão recorrida.

2) Pagamentos a empresa "A Veras Advocacia Previdenciária S/C.

Foram apresentados à fiscalização dois contratos firmados em 2001, bem como as Notas fiscais emitidas, além de cheques administrativos sendo alguns emitidos em nome da empresa e outros da sócia da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

A fiscalização desqualificou os pagamentos sob o entendimento de que não havia sido demonstrada a efetiva realização do serviço e, ainda, em razão de duas das notas terem sido emitidas após o limite de validade para sua utilização.

De fato, não há demonstração factível da prestação de serviço. Contudo, à vista das especificações contidas nos contratos verifico que a relação jurídica mantida entre as partes consistia no mero acompanhamento de elaboração de folha de pagamentos, guias de recolhimento de INSS, planilha de salários, bem como renovação de certificado de filantropia e acompanhamento de processos, ou seja, serviços que em regra não tem forma de comprovação, como um documento assinado ou coisa do tipo. Desta forma, a ausência de documento demonstrativo do serviço prestado, a meu ver, não é argumento capaz de indicar a não realização do serviço.

Por outro lado, à vista das correspondências mantidas entre as partes e anexadas aos autos, é possível verificar que a relação jurídica se manteve pelo tempo contratado.

Ademais, se há nos autos Notas Fiscais, cheques administrativos e correspondências entre as partes, inclusive pedidos, assinados pela sócia da empresa, Dra. Ariane Torres Veras de Souza, para que os cheques fossem emitidos em seu nome pessoal, só haveria como desqualificar tais documentos à vista de prova, produzida pela fiscalização, que demonstrasse de alguma forma a falsidade de tais documentos.

Ademais, a existência de Notas Fiscais emitidas fora do prazo limite é questão que deve ser resolvida perante a empresa que emitiu as notas, e não aquela que recebeu os serviços e pagou por esses de boa fé, e que não tem qualquer ingerência sobre as questões fiscais, tributárias daquela empresa.

Mantém-se, portanto, a decisão recorrida.

3) Pagamentos a Ariane Torres Veras Souza, nome fantasia Exatific – Exatificação Tributária.

No que se refere a esse, trata-se de um único pagamento realizado em 08/01/1999 no valor de R\$ 560.000,00. Foi apresentada Nota Fiscal de Serviços, em que se indica honorários *ad êxito* contratados em 14/07/98.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.011458/2004-04
Acórdão nº. : 106-15.360

Contudo, o contrato referente a esse serviço não foi apresentado nos autos. Por outro lado, não há também documentação comprovando a movimentação financeira ~~é~~, além disso, verificou-se que a empresa teve seu CNPJ cancelado em 04/08/98 (fls. 04 do Anexo 2).

Ademais, não há comprovação de que o serviço foi prestado, ou mesmo a que êxito se refere, de forma que na ausência de documentos probatórios, é de se manter a autuação por pagamento a beneficiário sem causa, pelo que reformo a decisão quanto a esse item.

4) Pagamentos a Demon Ltda.

Foi apresentado à fiscalização o contrato firmado, as Notas fiscais emitidas, além de ordens de pagamento, e o relatório elaborado pela empresa.

A fiscalização desqualificou os pagamentos sob o entendimento de que o objeto social contido no contrato social da empresa DEMON LTDA. não era pertinente ao serviço realizado.

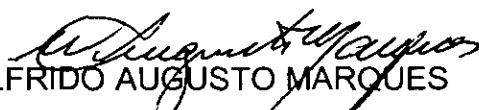
Ora, *data venia*, como aludido na decisão recorrida, elementos subjetivos não são hábeis à invocação da presunção de pagamento a beneficiário sem causa.

Está demonstrado nos autos a relação jurídica e a prestação dos serviços, de modo que não há como desqualificar o pagamento, imputando-o como a beneficiário sem causa.

Mantém-se, portanto, também quanto a esse item a decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para reformando a decisão recorrida, manter a tributação no que se refere ao pagamento a empresa Exatific – Exatificação Tributária e Previdenciária.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES