



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

Processo nº 11516.002370/2006-91
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-000.932 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2012
Matéria PIS e COFINS
Embargante Inovar Participações e Empreendimentos Ltda.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos por motivo de contradição, obscuridade e omissão só podem ser aceitos no caso de o acórdão efetivamente se revelar contraditório ou não ter analisado com clareza alguma alegação constante do recurso. Não caracterizada concretamente nenhuma dessas hipóteses, impõe-se a rejeição dos embargos.:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, CONHECER dos embargos apenas para suprir-lhes a obscuridade, sem contudo alterar o resultado de julgamento, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Karem Jureidini Dias que não conhecia dos embargos.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Karem Jureidini Dias e Maurício Pereira Faro.

Relatório

Trata o processo de autos de infração de PIS e COFINS, relativo aos anos-calendário de 2001 e 2002, decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram a lavratura dos lançamentos de IRPJ, objeto do processo administrativo nº 11516.002358/2006-12, julgados por este mesmo colegiado em 31 de março de 2011.

Em sessão de julgamento realizada em 26 de maio de 2011, esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Sessão do CARF acordou, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, por meio de Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002

SUJEIÇÃO PASSIVA

Perante a legislação tributária federal, a pessoa jurídica que assume o risco do empreendimento, que detém o "poder de comando" das operações e que auferir os ganhos líquidos do empreendimento deve ser considerada como contribuinte dos impostos e contribuições incidentes sobre aquelas operações.

CONTAS CORRENTES DE TERCEIROS.

Afigura-se correta a tributação realizada com base nos valores creditados em contas correntes de terceiros, uma vez comprovado que a contribuinte detinha instrumentos de mandato que lhe outorgavam amplos poderes para movimentá-las e que toda a receita bruta da contribuinte circulava pelas aludidas contas-correntes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve se aplicar aos lançamentos decorrentes, dada a íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Cientificada do retrocitado Acórdão em 04/08/2011, a interessada interpôs os presentes embargos em 09/08/2011, arguindo:

a) nulidade do julgamento, posto que o art. 62 A do Regimento Interno do CARF determina que deverão ser sobrestados os julgamentos do recursos que versem sobre matéria que se encontre submetida ao crivo do STF, com repercussão geral reconhecida, nos termos do art. 543-B do CPC. *In casu*, dentre as matérias trazidas à análise do CARF, encontra-se a alegação de violação à Lei Complementar 105/2001;

b) contradição no acórdão embargado, na medida em que o mesmo reconheceu a legalidade da operação comercial realizada pelo contribuinte mas, mesmo assim, manteve a exigência de multa e juros, deixando de aplicar à espécie o disposto nos arts. 100 e 112, II do CTN;

c) contradição no acórdão embargado, na medida em que o mesmo negou provimento ao recurso voluntário, não obstante ter reconhecido expressamente que a fundamentação utilizada pelos agentes lançadores não se coadunava com a realidade dos fatos;

d) omissão quanto aos novos fundamentos jurídicos que embasaram o acórdão embargado, uma vez que aqueles indicados pela fiscalização fora expressamente afastados e, em todo o acórdão, não há menção a um único dispositivo legal que fundamente a manutenção do lançamento.

c) omissão quanto à afirmação de que os extratos bancários utilizados para o lançamento foram entregues à fiscalização pelas próprias entidades beneficentes, pois não há indicação da forma ou em que momento da fiscalização os extratos foram entregues.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Os embargos de declaração são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade, razão por que deles tomo conhecimento.

De plano, considero importante consignar que os embargos declaratórios não constituem instrumento recursal adequado para rediscussão da matéria, inovação do feito ou mera manifestação de inconformismo, devendo ele ater-se às questões tratadas no processo.

Feita essa observação, passo a me manifestar sobre os presentes embargos.

Arguição de nulidade do julgamento

A embargante invocou a aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o qual determina que deverão ser sobrestados os julgamentos dos recursos que versem sobre matéria que se encontre submetida ao crivo do STF, com repercussão geral reconhecida, nos termos do art. 543-B do CPC. Segundo a embargante, dentre as matérias submetidas à análise do CARF, encontra-se a alegação de violação à Lei Complementar 105/2001.

Tal alegação não merece prosperar, uma vez que não há qualquer indício nos autos sobre quebra de sigilo bancário, na medida em que não houve a emissão de qualquer RMF – Requisição para Informação de Movimentação Financeira.

No caso em apreço, o acesso aos extratos bancários foi espontaneamente concedido ao Fisco, seja pelas próprias entidades beneficentes ou, até mesmo, pela própria empresa fiscalizada, que detinha amplos poderes para gerir as aludidas contas bancárias. Tal fato será minuciosamente demonstrado a seguir, no corpo do presente voto.

Inexistindo quebra de sigilo bancário, não há que se cogitar do sobrestamento do presente feito. Rejeito, portanto, a arguição de nulidade do julgamento realizado por este colegiado.

Questionamento sobre a exigência de multa e juros

A embargante arguiu uma suposta contradição no acórdão embargado, na medida em que o mesmo reconheceu a legalidade da operação comercial realizada pela contribuinte mas, mesmo assim, manteve a exigência de multa e juros, deixando de aplicar à espécie o disposto nos arts. 100 e 112, II do CTN.

Esta alegação da recorrente está baseada numa interpretação equivocada de um trecho do acórdão embargado. Para uma perfeita contextualização da matéria, transcrevo um pequeno trecho da decisão proferida por este colegiado, fls. 630:

Em sede de preliminar, a recorrente argúi sua ilegitimidade passiva, argumentando que não houve nenhuma simulação no contrato envolvendo a CODESC, a autuada e as entidades beneficentes.

Ora, em momento algum se discutiu, no presente processo, a legalidade formal do empreendimento lotérico “Casa Feliz”, em face da Lei Estadual e correspondentes atos infralegais regulamentadores.

O que efetivamente se discute no presente processo são as consequências tributárias da aludida exploração de atividade lotérica, à luz da legislação tributária federal, em relação à qual as leis e decretos estaduais não produzem quaisquer efeitos.

Analizando-se a questão sob a ótica da responsabilidade tributária, é forçoso reconhecer que a “Inovar” era a efetiva gestora do empreendimento lotérico e, como tal, responsável pelo pagamento dos impostos e contribuições federais incidentes sobre aquelas operações.

O caso nem sequer necessitaria ser tratado sob o ponto de vista de uma possível “simulação”, conforme tratado pelas autoridades autuantes, muito menos pela ótica de uma suposta responsabilidade tributária solidária da “Inovar” pelos impostos e contribuições federais que, supostamente, seriam devidos pelas entidades beneficentes.

Ora, conforme resultou fartamente demonstrado ao longo do presente voto, as entidades beneficentes simplesmente “emprestavam” seus nomes à “Inovar”, durante um curto período de tempo, com o objetivo de “coonestar” a operação lotérica permanente denominada “Casa Feliz”, adequando-a aos “estranhos” ditames da Lei Estadual 11.348/2000, então vigente.

Perante a legislação tributária federal, a verdadeira contribuinte dos impostos e contribuições incidentes sobre aquelas operações necessariamente seria a pessoa jurídica que assumia o risco do empreendimento, que detinha o “poder de comando” das operações e que auferia os ganhos líquidos do empreendimento.

*Essa pessoa jurídica, obviamente, sempre foi a Inovar Participações e Empreendimentos Ltda., **corretamente identificada e devidamente colocada no pólo passivo do presente lançamento**, na condição de contribuinte (responsável originária).*

Como facilmente se percebe, este colegiado apenas afirmou que os contratos envolvendo a CODESC, a autuada e as entidades beneficentes eram formalmente legais. No entanto, este colegiado também afirmou, com muita clareza, que a Inovar Participações e Empreendimentos Ltda. sempre foi a efetiva gestora do empreendimento lotérico, razão pela qual tornou-se responsável pelo pagamento dos impostos e contribuições federais incidentes sobre aquelas operações.

Não há, no presente caso, nenhuma norma complementar d lei, tratado, convenção internacional ou decreto que ampare o pleito da embargante, de onde se conclui pela total inaplicabilidade da norma disposta no art. 100 do CTN.

Em relação aos fatos descritos nos presentes autos, também não há nenhuma dúvida quanto à sua capitulação legal, quanto à sua natureza, circunstâncias materiais ou extensão dos seus efeitos; quanto à autoria, imputabilidade ou punibilidade; bem como quanto à natureza ou graduação das penalidades aplicáveis. Conseqüentemente, também se revela inaplicável à espécie a norma expressa no art. 112 do CTN.

Desta forma, concluo que a decisão embargada não ostenta a contradição apontada pela embargante.

Arguições de contradições e omissões no acórdão embargado

Quanto à próxima alegação de contradição no acórdão embargado, cumpre destacar que a embargante, partir da leitura descontextualizada de um único parágrafo do acórdão, chegou à incorreta conclusão de que este colegiado teria reconhecido expressamente que a fundamentação utilizada pelos agentes lançadores não se coadunava com a realidade dos fatos.

Para maior clareza, transcrevo o aludido parágrafo, acompanhado porém de alguns parágrafos que o antecedem e que o sucedem, fls. 630-631. A leitura deste excerto revela com muita clareza o entendimento adotado por este colegiado:

O acórdão recorrido equivocou-se completamente, ao analisar a questão simplesmente sob o aspecto da "legalidade formal". Na verdade, o voto condutor da decisão de piso limitou-se a constatar que, perante a Lei Estadual nº 11.348/2000, era plenamente lícita a "estranha" divisão de receitas da loteria denominada "Casa Feliz", segundo à qual cabia à "Inovar" ficar com 93% da arrecadação bruta da loteria, cabendo apenas 7% às entidades beneficentes.

Ora, em momento algum se discutiu, no presente processo, a legalidade formal do empreendimento lotérico "Casa Feliz", em face da Lei Estadual e correspondentes atos infralegais regulamentadores.

O que efetivamente se discute no presente processo são as consequências tributárias da aludida exploração de atividade lotérica, à luz da legislação tributária federal, em relação à qual as leis e decretos estaduais não produzem quaisquer efeitos.

Analizando-se a questão sob a ótica da responsabilidade tributária, é forçoso reconhecer que a "Inovar" era a efetiva gestora do empreendimento lotérico e, como tal, responsável pelo pagamento dos impostos e contribuições federais incidentes sobre aquelas operações.

O caso nem sequer necessitaria ser tratado sob o ponto de vista de uma possível "simulação", conforme tratado pelas autoridades autuantes, muito menos pela ótica de uma suposta responsabilidade tributária solidária da "Inovar" pelos impostos e contribuições federais que, supostamente, seriam devidos pelas entidades beneficentes.

Ora, conforme resultou fartamente demonstrado ao longo do presente voto, as entidades beneficentes simplesmente "emprestavam" seus nomes à "Inovar", durante um curto período de tempo, com o objetivo de "coonestar" a operação lotérica

permanente denominada "Casa Feliz", adequando-a aos "estranhos" ditames da Lei Estadual 11.348/2000, então vigente.

Perante a legislação tributária federal, a verdadeira contribuinte dos impostos e contribuições incidentes sobre aquelas operações necessariamente seria a pessoa jurídica que assumia o risco do empreendimento, que detinha o "poder de comando" das operações e que auferia os ganhos líquidos do empreendimento.

*Essa pessoa jurídica, obviamente, sempre foi a Inovar Participações e Empreendimentos Ltda., **corretamente identificada e devidamente colocada no pólo passivo do presente lançamento**, na condição de contribuinte (responsável originária).*

Ao contrário do que afirmou o acórdão recorrido, para fins tributários é completamente irrelevante o fato de as movimentações bancárias terem ocorrido exclusivamente em contas correntes de titularidade de outras pessoas jurídicas (no caso, as entidades beneficentes) e não em contas correntes de titularidade da própria pessoa jurídica atuada.

Ora, na esfera tributária impera o princípio da "verdade real ou material", e não o princípio da "verdade meramente formal ou jurídica". No caso em análise, não restam quaisquer dúvidas de que a "Inovar" era quem abria e movimentava livremente as contas bancárias sucessivamente abertas em nome de diversas entidades beneficentes, sob o amparo em uma procuração "padrão", que lhe conferia amplos e quase ilimitados poderes para agir "em nome" das referidas entidades.

As entidades beneficentes apareciam como meras personagens "secundárias e temporárias" no empreendimento lotérico denominado "Casa Feliz", cujo titular "principal e permanente" sempre foi a pessoa jurídica atuada, Inovar Participações e Empreendimentos Ltda.

Utilizando-se um linguajar menos técnico, poder-se-ia dizer que a "Inovar" sempre foi a real "proprietária" do empreendimento lotérico "Casa Feliz". No entanto, como a referida "Inovar" não era uma entidade beneficente, ela precisava "recrutar" entidades dessa natureza, para funcionarem temporariamente com "laranjas" nesse empreendimento, obtendo autorização junto à CODESC/LOTESC para explorar o aludido empreendimento lotérico.

*A parcela de 7% das receitas brutas (após o pagamento de prêmios e após a incidência de impostos, taxas e tarifas), que era repassada para as entidades beneficentes deve ser encarada apenas como um pequeno item das despesas gerais do empreendimento, ao lado das despesas de impressão e distribuição dos carnês, despesas de cobrança bancária, despesas de publicidade e outros itens necessários à exploração do empreendimento lotérico, realizada em **caráter permanente pela Inovar Participações e Empreendimentos Ltda.***

Este colegiado, ao contrário do que afirmou a embargante, ratificou o procedimento das autoridades fiscais, que desde o princípio colocou corretamente a Inovar Participações e Empreendimentos Ltda. no pólo passivo do presente lançamento, na condição de **contribuinte (responsável originária)** e não como simples responsável solidária.

Consequentemente, é forçoso concluir pela integral correção do enquadramento legal adotado pelas autoridades fiscais, de onde se deduz que não existem quaisquer “novos fundamentos jurídicos que embasam o acórdão embargado”.

Desta forma, também revela-se improcedente a segunda alegação da embargante, no sentido de que este colegiado teria se omitido em informar os supostos “novos fundamentos jurídicos” que embasam o entendimento adotado por este colegiado, por ocasião do julgamento do recurso voluntário.

Resta, por fim, analisar a terceira alegação da embargante, que arguiu omissão do acórdão embargado quanto à afirmação de que os extratos bancários utilizados para o lançamento foram entregues à fiscalização pelas próprias entidades beneficentes (fls. 22, pois não há indicação da forma ou em que momento da fiscalização (indicação de fls.) os extratos foram entregues.

De plano, cumpre registrar que no presente caso encontra-se totalmente afastada a hipótese de quebra de sigilo bancário, uma vez que em nenhum momento da fiscalização houve a emissão, por parte do Fisco, de RMF – Requisição para Informação de Movimentação Financeira.

Assim sendo, é forçoso concluir que os extratos bancários foram espontaneamente fornecidos ao Fisco, pelas próprias entidades beneficentes ou, até mesmo, pela própria empresa fiscalizada, que tinha amplos poderes para gerir as contas bancárias abertas em nome das entidades beneficentes.

Ao contrário do que afirmou a embargante, os elementos constantes dos autos demonstram, com clareza, que os aludidos extratos bancários foram fornecidos espontaneamente à fiscalização.

A título meramente exemplificativo menciono os seguintes documentos:

a) Anexo ao Termo de Constatação nº 011/2004, fls. 23, por meio do qual restou consignado que o Presidente da entidade beneficente “Missão Nova Vida” forneceu às autoridades fiscais “os documentos disponíveis sobre a prestação de contas da entidade”. Dentre tais documentos por óbvio, incluem-se os **extratos bancários** de todas as contas correntes existentes em nome da aludida entidade;

b) Termo de Intimação Fiscal, fls. 100, por meio do qual a contribuinte Inovar Participações e Empreendimentos Ltda. foi intimada a apresentar, em boa ordem “todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a prestação de contas das promoções administradas nos anos de 2001 e 2002”. Considerando que todos os valores correspondentes a tais promoções circulavam por contas correntes mantidas em nome de sucessivas entidades beneficentes, é forçoso concluir que a referida intimação incluía a apresentação dos **extratos das aludidas contas correntes**;

c) Termo de Intimação de fls. 103, por meio do qual a contribuinte Inovar Participações e Empreendimentos Ltda. foi intimada a apresentar, “descrição detalhada dos recursos obtidos, prêmios adquiridos para distribuição, e demais custos incorridos nas promoções realizadas no período fiscalizado, **abrangendo toda a movimentação financeira**”

realizada sob procuração em contas bancárias abertas em nome das entidades beneficentes/assistenciais“;

d) Termo de Intimação de fls. 138, por meio do qual a contribuinte Inovar Participações e Empreendimentos Ltda. foi intimada a apresentar “**extratos bancários** da Caixa Econômica Federal, Agência Hercílio Luz, conta 1560-6, dos meses de janeiro, fevereiro e agosto de 2002, bem como “**extrato bancário** da Caixa Econômica Federal, Agência Hercílio Luz, conta 1460-0, contendo a movimentação de 31/08/2001 a 03/09/2001.

Compulsando os autos, constata-se que, logo após estas intimações, constam os extratos bancários das contas mantidas em nome das diversas entidades beneficentes, o que demonstra à exaustão que os aludidos extratos foram fornecidos ao Fisco espontaneamente pelas entidades beneficentes, seja diretamente, seja por meio da contribuinte Inovar Participações e Empreendimentos Ltda. (que possuía pleno acesso às aludidas contas-correntes, por meio de procurações específicas, que lhe conferiam amplos poderes para movimentação destas contas).

Resulta, pois, comprovado que a afirmação contida no acórdão embargado, no sentido de que os extratos bancários foram fornecidos espontaneamente ao Fisco, encontra claro e sólido suporte nos elementos probatórios constantes do autos.

Nestes termos, considero inexistente a omissão apontada pela embargante.

Conclusão

Em vista de todo o exposto, voto por CONHECER dos embargos apenas para suprir-lhes a obscuridade, sem contudo alterar o resultado de julgamento..

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator