



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

Processo nº 11543.004602/2004-57
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.115 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 03 de outubro de 2012
Assunto IRRF
Recorrente EDITORA LINEART LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, José Sérgio Gomes, João Carlos de Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho e Albertina Silva Santos de Lima,

Relatório

O presente processo foi anteriormente encaminhado à 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, e conforme informação de fls. 1393, da Presidente daquela Câmara, tendo em vista que os recursos das contas bancárias da LINEART foram tributados no auto de infração de IRPJ, proc. 11543.0004600/2004-68, cujo recurso já havia sido julgado conforme acórdão 103-22.627, de 20.09.2006, e que os lançamentos de IRPJ e IRRF foram realizados tomando por base as mesmas contas bancárias, no mesmo período, na mesma ação fiscal, concluiu que são processos conexos, e por conseguinte, aquela Câmara não seria competente para apreciar o recurso voluntário ora em julgamento.

Recebi o processo, por sorteio.

Trata-se de lançamento relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, dos anos de 1999 a 2000, com exigência de multa de ofício qualificada, de 150%. A ciência dos autos ocorreu em 22.12.2004.

A infração foi descrita como falta de recolhimento do imposto na fonte incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados, ou pagamentos efetuados ou recursos entregues sem causa e sem comprovação da operação, e tem como enquadramento legal o art. 61, §1º, da Lei 8.981/95, e art. 674, § 1º, do RIR/99.

A fiscalização foi iniciada em 21.05.2003. Consta no Termo de Encerramento da ação fiscal (ciência em 27.12.2004):

a) Em 19.09.2003, a contribuinte apresentou livros Diário de 1999 a 2002, bem como cópia de DIPJ retificadoras no regime do lucro arbitrado; também apresentou procuração outorgada a Edson Viana dos Santos, para representar a fiscalizada perante a Receita Federal;

b) a empresa LINEART recebeu recursos da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES); o desvio de dinheiro público para as contas bancárias dessa empresa foi efetivado mediante simulação de pagamentos a entidades diversas, que eram utilizadas para que fossem preparados requerimentos, dirigidos à ALES solicitando ajuda financeira para realização de festas e eventos diversos; os hipotéticos eventos eram aprovados pelo presidente da instituição, Deputado José Carlos Gratz; a nota de empenho era emitida em nome da entidade supostamente beneficiada, e após era emitido o cheque;

c) a LINEART nos anos de 1999 e 2000 foi beneficiada com depósitos de cheques desviados da ALES no valor total de R\$ 4.078.820,00, que eram registrados na contabilidade, falsamente, como oriundos de prestação de serviços, e originaram o proc. 11543.004600/2004-68, referente a auto de infração do IRPJ; ao mesmo tempo, constatou-se pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros e sócios, sem comprovação da operação ou da causa, no valor de R\$ 4.062.353,77, o que caracteriza a hipótese de incidência prevista no art. 61 da Lei 8.981/95;

d) tais pagamentos foram contabilizados fictamente, como suprimentos do caixa contábil da fiscalizada, ou seja, o dinheiro efetivamente entregue a terceiros ou sócios foi registrado falsamente na contabilidade como se tivesse ingressado no caixa da fiscalizada; os

pagamentos foram obtidos a partir da emissão de RMF (cheques pagos com valor superior a R\$ 1.000,00);

e) a análise dos processos de pagamento da ALES e das cópias de cheques da conta mantida pela ALES no BANESTES, resultou na identificação de esquema para desviar ilicitamente verbas do erário público para contas bancárias mantidas em nome da LINEART;

f) no período em que a fraude foi perpetrada, o quadro societário da empresa era composto por César Augusto Cruz Nogueira e Flávio Augusto Cruz Nogueira, conforme contrato social e alterações (fls. 1147/1151);

g) a contribuinte foi intimada, de acordo com o Termo de Intimação Fiscal de 25.11.2004, cientificado em 13.12.2004 a apresentar a documentação comprobatória dos pagamentos efetuados ou recursos entregues relacionados em referida intimação, e discriminar a contabilização correspondente (folha de registro no Diário e Razão), bem como a identificar a correspondente operação ou causa, com documentação idônea comprobatória do motivo jurídico dos pagamentos efetuados ou recursos entregues. Foi dado prazo de cinco dias, conforme art. 71 da MP 2.158-35, de 24.08.2001, pois os elementos solicitados dizem respeito a fatos que estão ou deveriam estar registrados na escrituração contábil do contribuinte;

h) para facilitar o atendimento da intimação foram devolvidos ao representante legal do fiscalizado os extratos bancários do Banestes, Sudameris e Unibanco, o Livro de Registro de Apuração de Serviços, os livros Diário de 1996 a 1998 e cópia dos livros Diário de 1999 e 2000, bem como foram disponibilizadas as cópias de microfilmes dos cheques relacionados no referido Termo de Intimação Fiscal;

i) mesmo tendo recebido todos os elementos necessários à prestação de informações, a contribuinte não comprovou a operação ou a causa dos pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros e sócios; não foi apresentada documentação idônea comprobatória do motivo jurídico dos pagamentos efetuados ou recursos entregues;

i) Acusa a fiscalização, que para ocultar o fato gerador do tributo, cuja hipótese de incidência está prevista no art. 61 da Lei 8.981/95, a fiscalizada registrou, ficticiamente, que os recursos entregues a terceiros foram utilizados para suprir o caixa contábil;

j) Exemplifica: o cheque nº 000001 no valor de R\$ 12.000,00 foi compensado em 26.01.99, conforme extrato do Banco Sudameris; o correspondente registro contábil se deu a débito da conta caixa, com o ingresso de recursos, tendo como origem um hipotético saque de dinheiro na conta bancos; entretanto, a hipótese materializada nos registros contábeis é ficta, pois o cheque não foi sacado, mas sim, compensado, sendo o ingresso de dinheiro no caixa, uma ficção contábil;

k) no mundo real, não refletido nos livros contábeis, o dinheiro foi para a conta de André Luiz da Cruz Nogueira (à época Diretor Geral da ALES), mantida no Banestes; somente a parte do registro contábil referente à saída do dinheiro da conta Banco é verdadeira; o dinheiro realmente foi deduzido do saldo da conta bancária da LINEART no Sudameris; a outra parte do lançamento contábil, correspondente ao ingresso de dinheiro na conta caixa é falsa, se caracterizando como fraude;

l) o mesmo procedimento fraudulento de registro contábil com identificação falsa dos ingressos na conta contábil caixa, foi adotado com relação aos demais pagamentos

efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios; procedendo dessa forma, omitiu o fato gerador do IRRF previsto no art. 61, §§ 2º e 3º da lei 8.981/95 (pagamentos sem causa e sem comprovação da operação);

m) a qualificação da multa de ofício foi assim justificada: a fiscalizada efetuou registros contábeis fraudulentos; na contabilidade foram efetivados registros contábeis inverídicos, nos quais fictamente constam suprimentos do caixa contábil, valores que na verdade, foram utilizados para pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, sem comprovação da operação ou da causa; revelou-se a intenção fraudulenta da contribuinte em suprimir os tributos devidos, ocultando de forma contumaz e reiterada a natureza jurídico-tributária dos rendimentos auferidos; ao tipificar o crime contra a ordem tributária, a lei 8.137/90, evidencia no art. 1º, I, que a omissão de informações e prestação de declaração falsa se insere no contexto de fraude à fiscalização tributária, sendo do tipo doloso; enquadrando a conduta no art. 71, da Lei 4.502/64.

Apresentaram impugnação, a empresa autuada, e também o Sr. Flávio Augusto Cruz Nogueira, na qualidade de terceiro interessado.

O terceiro interessado alega em síntese, que apesar de sua libertação ter sido determinada em 13.12.2004 (estava preso), e de sua desvinculação aos quadros da interessada ter ocorrido em 18.03.2002, que houvera referência a seu nome realizada no auto de infração, propondo assim a imposição de sua responsabilidade pessoal a respeito do tributo constituído, o que não poderia ser admitido. Discute o cabimento da impugnação de terceiro interessado, da inexistência de responsabilidade tributária, uma vez que somente detinha 1% do capital social e que nunca participou de qualquer função ou cargo da administração ou gerência da empresa. Pede a completa inexistência de sua responsabilidade sobre o crédito tributário.

A Turma Julgadora rejeitou as preliminares de nulidade e de decadência e concluiu pela procedência do lançamento, e em relação à impugnação do terceiro interessado, consignou que a definição da responsabilidade dos sócios é matéria que foge ao âmbito de competência das DRJ, e que a etapa de responsabilidade dos sócios é matéria atinente à etapa de execução judicial do crédito tributário.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada à empresa autuada, em 23.11.2005. Não consta nos autos, que a decisão de primeira instância tenha sido dada ao terceiro interessado.

Em 06.12.2005, a empresa autuada apresentou recurso voluntário.

Argumenta a recorrente que os agentes fiscais tomaram como base, tão somente as informações obtidas relativas aos anos de 1999 e 2000, que por caracterizarem, supostamente, discrepância entre os valores das receitas declaradas pela pessoa jurídica e a sua movimentação financeira foram também objeto de autuação específica, no proc. 11543.004600/2004-68.

Entre as matérias discutidas no recurso há a discussão sobre a impossibilidade de retroatividade da LC 105/2001; alega que a medida de quebra de sigilo bancário foi desnecessária, pois apesar de todos os empecilhos apresentou seus documentos fiscais para que fossem analisados pela fiscalização, o que em momento algum teria sido realizado, impondo o efetivo reconhecimento da completa e total invalidade da autuação realizada, por força da nulidade do processo administrativo fiscal.

Outra preliminar discutida é que a empresa foi intimada em 13.12.2004 a prestar informações relativos aos pagamentos realizados no prazo de cinco dias, mas que esse prazo somente se aplicaria no início do procedimento fiscal e que ademais, a intimação fiscal tinha como objetivo que a autuada promovesse a análise e descrição fiscal dos registros existentes, cuja atuação típica é da autoridade fiscal, além do que o prazo seria exíguo, tornando completamente impossível o seu atendimento pela autuada. Acrescenta que o sócio César Augusto Cruz Nogueira que detinha o conhecimento a respeito das atividades da empresa encontrava-se preso, desde 06.12.2004, não podendo promover o cumprimento das determinações fiscais; e ainda que o outro sócio, que detinha apenas 1% de participação no capital social nunca exerceu ato de gerência ou de administração, não podendo cumprir a determinação fiscal.

Discute ainda, a invalidade substancial do auto de infração. Afirma que se auto-arbitrou, conforme art. 531 do RIR/99, e que assim, se imporia na mesma medida, a circunstância da inexigibilidade da existência escoreita da escrita contábil, não se podendo determinar a incidência do IRRF.

Argumenta também, que a exacerbação da multa de ofício não pode ser realizada, sem a necessária apuração, demonstração e comprovação dos elementos suficientes para caracterizá-lo, tornando-a indevida conforme jurisprudência que cita.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima.

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O lançamento diz respeito à exigência do IRRF, dos anos de 1999 e 2000, em razão de falta de recolhimento desse imposto incidente sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, sem comprovação da causa e da operação, e tem como enquadramento legal o art. 61, §1º, da Lei 8.981/95.

Constata-se que a recorrente argumenta a impossibilidade de retroatividade da Lei Complementar 105/2001.

As informações sobre os pagamentos realizados ou recursos entregues a terceiros ou a sócios, foram obtidas, com base na requisição de informações de movimentações financeiras junto a bancos.

O sujeito passivo em seu recurso discute várias matérias, entre elas, a preliminar de nulidade, em razão da alegada irretroatividade da Lei Complementar 105/2001, sendo que em relação a essa matéria, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, razão pela qual deve-se analisar se nos termos do art. 62A, do Anexo II, do RICARF, o julgamento deve ou não ser sobrestado.

O Tribunal Pleno do STF, em sessão de 02.10.2009, reconheceu a existência de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário, 601314RG/ SP, nos termos do art. 543A, § 1º, do CPC, combinado com o art. 323, § 1º do RISTF, cuja ementa, a seguir transcrevo:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Transcrevo também dispositivos do Código de Processo Civil, relacionados com a repercussão geral:

Art. 543A.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543B.

Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Note-se que quando do exame de Agravo de Instrumento nº 765714, conforme trecho abaixo, o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu:

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 5º, X e XII, da mesma Carta.

No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria sigilo bancário, quebra. Fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes diretamente ao Fisco, sem autorização judicial (Lei complementar 105/2001, art. 6º). Aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96 e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência cuja repercussão geral

já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 601.314RG/ SP, de minha relatoria).

Isso posto, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543B do CPC, visto que no recurso extraordinário discute-se questão idêntica à apreciada no RE 601.314RG/ SP

O trecho transcrito revela que está ocorrendo, de fato, o sobrestamento, de que trata o art. 328, § único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cujos dispositivos abaixo transcrevo:

Art. 328i. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543B do Código de Processo Civil.

Transcrevo ainda o art. 62A, do RICARF:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

A Portaria CARF nº. 1, de 03 de janeiro de 2012, dispõe sobre os procedimentos a serem observados no caso de sobrestamento de processos de que trata o artigo 62A do Regimento Interno do CARF.

Segundo o § único do art. 1º dessa Portaria, o procedimento de sobrestamento será aplicado aos casos em que comprovadamente tiver sido determinado pelo STF, o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência da repercussão geral reconhecido para o caso.

Entendo que a devolução dos autos de que trata o exame de Agravo de Instrumento nº 765714, determinada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, mesmo relator que reconheceu a existência de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, 601314RG/ SP, caracteriza que o STF determinou o sobrestamento de processos relativos à mesma matéria daquela discutida no Recurso Extraordinário citado.

Na sessão de 12 de junho de 2012, este colegiado se pronunciou em relação ao sobrestamento do julgamento de recurso, relacionado com idêntica matéria, conforme Resolução nº 110200.088, de 12.06.2012, sendo que por maioria de votos, o sobrestamento foi determinado.

Na sessão de 08.08.2012 desta Turma, por unanimidade de votos, foram sobrestados os julgamentos dos recursos relativos aos processos: 10640.001930/201089 e 10640.001929/201054, Resoluções 110200.100 e 110200.099, posto que uma das matérias discutidas no recurso se refere à legalidade do acesso à movimentação financeira, por meio de RIMF. Nessa mesma sessão, também foi determinado, de ofício, o sobrestamento do julgamento de recurso em que se discute a mesma matéria, conforme Resolução nº 1102-00.097.

Do exposto, pelas mesmas razões, concluo que também deve ser sobrestado o julgamento do presente recurso.

Constatai que não consta nos autos que a ciência da decisão de primeira instância tenha sido dada ao terceiro interessado.

Assim, tendo em vista que o julgamento do recurso deverá ser sobrestado, nesse ínterim, proponho o retorno dos autos à Unidade de origem para ciência da decisão de primeira instância ao Sr. Flávio Augusto Cruz Nogueira, ou juntada do Aviso de Recebimento aos autos, caso a mesma já tenha ocorrido.

Assim, oriento meu voto para conversão do julgamento em diligência, para os seguintes fins:

a) encaminhamento dos presentes autos à Unidade de origem para ciência da decisão de primeira instância ao Sr. Flávio Augusto Cruz Nogueira, ou juntada do Aviso de Recebimento, caso a mesma já tenha sido dada;

b) retorno dos autos a este Conselho para fins do sobrestamento do julgamento do recurso, à luz do art. 62A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº 1, de 03.01.2012.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Relatora.