



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

Processo nº 12448.727312/2011-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.190 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria IRRF
Recorrente ASTESERJ - ASSOCIACAO DOS SERVIDORES TECNICOS
MUNICIPAIS, ESTADUAIS E FEDERAIS DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007

EXTRAVIO DE LIVROS FISCAIS E REGISTROS CONTÁBEIS.
COMPROVAÇÃO.

A comprovação do extravio de livros fiscais e registros contábeis deve observar o disposto no § 1º do artigo 264 do RIR/99. A comunicação de extravio deve ser contemporânea ao fato.

BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DAS SAÍDAS DE CONTA BANCÁRIA.

A ausência de comprovação da natureza jurídica das saídas de conta bancária, bem como a falta de identificação de seus beneficiários não permite a correta qualificação da natureza da renda e impede a atribuição de tributação específica, se existente. Aplicável a tributação com base no artigo 674, § 1º do RIR/99.

NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA.
INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado o afastamento de multa de ofício sob a alegação de confisco. Aplicação da Súmula nº 2 do CARF - *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES.

A responsabilidade solidária de administradores não é presumida, mas sim fundamentada e motivada em fatos. Provada confusão patrimonial e interesse comum dos administradores da pessoa jurídica são esses solidários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

EDITADO EM: 19/11/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Gustavo Lian Haddad, Camilo Balbi, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Nathália Mesquita Ceia e Heitor de Souza Lima Junior.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, no valor de R\$ 21.067.169,62, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 06/2011, perfazendo o montante de R\$ 45.438.809,24 (fls. 714/738).

A Recorrente é uma associação sem fins lucrativos que possui como objetivo no seu Estatuto Associativo a prática de atos de cunho assistencial aos seus associados (artigo 3º do Estatuto Associativo – fls. 739 a 740).

A fiscalização apurou que a Recorrente não conseguiu comprovar a causa e origem dos desembolsos efetuados de contas bancárias de sua titularidade. Ainda entendeu a fiscalização existirem fatos que justifiquem a solidariedade tributária entre a Recorrente e seus gestores. Assim, a fiscalização lavrou auto de infração tendo como base os artigos 674 e 675 do RIR/99 e 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.981, de 1995.

A presente autuação é conexa ao processo administrativo 11052.000482/201099 referente à suspensão de isenção promovida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro I, com a emissão do Ato Declaratório Executivo nº 444, de 34 de agosto de 2010, o qual suspendeu a isenção da Recorrente, sob o fundamento, em resumida síntese, de que a mesma não observara os requisitos dispostos na legislação tributária para fins de fazer jus à isenção (fls. 1602 a 1603).

No tocante ao processo administrativo que suspendeu a isenção, tem-se que a Recorrente foi intimada da decisão por meio de Termo de Notificação Fiscal (fls. 22 a 25) em 14/09/2010, sendo a Recorrente informada acerca do não enquadramento nos requisitos legais que asseguram o gozo da isenção.

Em 09/08/2010, a Recorrente apresentou Impugnação contra o ato que suspendeu a isenção. Porém, a peça foi considerada intempestiva pelas autoridades

competentes, tendo em vista que o prazo legal para apresentação da defesa esgotava-se em 06/08/2010. A Recorrente alega que em razão de greve dos funcionários da Receita Federal do Brasil não pode apresentar a referida Impugnação tempestivamente.

Em relação ao processo em questão, cientificados do lançamento, a Recorrente apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme relatório do Acórdão da DRJ que:

- *A autuação resultou de fiscalização relativa ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas IRPJ do ano-calendário 2007, no curso da qual a ora IMPUGNANTE apresentou (i) o seu Estatuto Social e respectivas alterações, bem como (ii) diversos extratos bancários que lhe foi possível fornecer, disponibilizados em atendimento a solicitações suas feitas às respectivas instituições financeiras, inclusive no fiel cumprimento de diversos Termos de Notificação Fiscal;*
- *Durante a referida fiscalização, a ora IMPUGNANTE reiteradamente informou e comprovou a ocorrência de publicações, veiculadas em jornal de grande circulação, de comunicado ao público em geral referente ao extravio dos seus seguintes documentos, todos referentes aos exercícios de 2007 e 2008: (i) Livros Diário e Razão; (ii) livros de documentos fiscais; (iii) Termos de Ocorrência e (iv) outros documentos de interesses dos seus associados;*
- *Efetivamente demonstrou a impossibilidade material de fornecer outros documentos requeridos pela autoridade fiscal – a exemplo dos Livros Diário e Razão e de Registro de Documentos Fiscais, dos nomes e CPF/MF das pessoas físicas que obtiveram empréstimos consignados, bem como do CPF/MF de intermediários nas citadas operações (corretores) –, configurando-se, pois, a inequívoca boa-fé que pautou a sua conduta durante todo o período de fiscalização;*
- *prontamente prestou à autoridade fiscalizadora, esclarecimentos no sentido de que os serviços fiscalizados correspondem ao desempenho de funções de correspondentes bancários, no âmbito da mera captação e encaminhamento seja de empréstimos pessoais consignados em folha de pagamento, seja de pretensos tomadores de créditos, procedendo, assim, apenas ao levantamento e cadastramento de dados das respectivas pessoas físicas, tal como, aliás, verificado em face de contrato celebrado com a firma BV FINANCEIRA S/A – CFI;*
- *a referida atividade é terceirizada, razão pela qual não possui folha de pagamento de funcionários, consistindo as vultuosas quantias identificadas pela autoridade fiscal, na verdade, no montante que lhe foi entregue por instituições financeiras contratantes (v.g, R\$ 16.590.732,00) ou em quantia simplesmente repassada a corretores atuantes nas atividades acima descritas (v.g., R\$ 15.933.000,00), fazendo jus apenas e tão somente, à diferença entre tais grandezas (v.g., R\$ 657.732,00), a título de contrapartida pela mera gestão daquelas atividades;*
- *a autoridade fiscalizadora constatou ainda, em face de alguns contratos firmados pela ora IMPUGNANTE, que certas instituições cederam indevidamente à retenção de Imposto de Renda na Fonte IRRF, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSSL, Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, sendo que, à luz da legislação de regência, não há de se falar em tal retenção quando os serviços em questão são prestados por pessoas jurídicas imunes ou isentas (como é o caso da ora IMPUGNANTE);*
- *por uma dedução absolutamente despropositada – ou seja, pelo simples fato de as fontes pagadoras (instituições financeiras) terem equivocadamente procedido àquelas redenções –, a autoridade fiscalizadora procedeu à suspensão da isenção tributária até então conferida à ora IMPUGNANTE, tendo esta, então, com fulcro no artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/1996 c/c o artigo 172, § 2º, do Decreto Federal nº 3.000/1999, oferecido alegações e provas necessárias ao pronto restabelecimento do "status quo ante";*

- *equivocadamente, a fiscalização tomou por intempestiva a defesa apresentada contra a referida suspensão de isenção, não observando o prazo legal de trinta dias para apresentação de defesa, desconsiderando também a greve dos auditores da Receita Federal (conforme material anexo, segundo alega);*
- *a fiscalização analisou e decidiu inicialmente, ela própria, acerca das razões de fato e de direito alinhavadas pela ora IMPUGNANTE na aludida defesa, não tendo sido observado, pois, o procedimento previsto no artigo 32 da Lei Federal n.º 9.430/1996;*
- *os equívocos acima relatados configuram vício insanável, contaminando em definitivo a autuação, a ensejar a declaração de nulidade do respectivo lançamento, bem como da suspensão da isenção e da responsabilização, por suposta solidariedade, imputada às pessoas físicas indicadas nos Termos de Sujeição Passiva Solidária;*
- *a autuação lavrada possui natureza confiscatória, em ofensa às garantias constitucionais do direito de propriedade, da capacidade econômica do contribuinte e da tributação não-confiscatória, insculpidas, respectivamente, nos artigos 5º, inciso XXII, 145, parágrafo 1º, e 150, inciso IV, da CRFB;*
- *cita doutrina e jurisprudência;*
- *em virtude da inobservância do procedimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.430/1996 postula a nulidade do lançamento;*
- *propugna a nulidade do lançamento por preterição do direito de defesa, com fundamento no artigo 59, II, do Decreto 70.235/72;*
- *transcreve o artigo 181 do RIR/1999 para alegar que as isenções tributárias, como aquela a que faz jus, independem de prévio reconhecimento;*
- *o fato de associações civis sem fins lucrativos não dependerem de qualquer comunicação a ser feita para a Receita Federal do Brasil como condição ao pronto reconhecimento de isenções tributárias a elas conferidas a título do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas IRPJ – o que, à luz das respectivas Instruções Normativas, também se aplica, por reflexo, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSSL, à Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social COFINS e à Contribuição para o Programa de Integração Social PIS –, bastando que, a exemplo da ora IMPUGNANTE, sejam rigorosamente cumpridos os respectivos requisitos legais, como no seu caso;*
- *por fim, requer que o auto de infração seja declarado nulo e restabelecida a isenção a que tem direito.*

A 18ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro/RJ1 julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2011

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Descabe a alegação de nulidade do auto de infração, quando, pelo exame da peça acusatória, verificasse estarem perfeitamente identificados o fato gerador da obrigação tributária, a matéria tributável e o fundamento legal da exigência, tendo sido o lançamento formalizado em estrita observância dos requisitos legais previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, não havendo que se falar, portanto, em qualquer cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

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

Autenticado digitalmente em 20/11/2013 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/11/20

13 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 20/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 2007

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei validamente inserida no ordenamento jurídico, sob fundamento de inconstitucionalidade. Sendo assim, a alegação do contribuinte de que a multa de ofício aplicada pelo Fisco viola o princípio constitucional de não utilização do tributo com efeito de confisco não comporta apreciação pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES.

Evidenciada a confusão patrimonial, e demonstrado o interesse comum dos administradores da pessoa jurídica na situação que deu origem ao fato gerador da obrigação principal, reputam-se os mesmos solidariamente obrigados.

Intimada da decisão de primeira instância em 12/11/2012, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 06/12/2012 (fls. 1646 a 1686), reiterando os argumentos defendidos em sua Impugnação, conforme a seguir:

- argumenta que a fiscalização considerou intempestiva a defesa apresentada contra a referida suspensão de isenção, não observando o prazo legal de trinta dias para apresentação de defesa, desconsiderando também a greve dos auditores da Receita Federal.
- alega cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, em face da inobservância pela autoridade tributária do disposto no art. 32 da Lei nº 9.430/96.
- defende que não apresentou à fiscalização os livros fiscais e registros contábeis referentes ao ano-calendário de 2007, bem como outros documentos requisitados, como a listagem com nome e CPF/CNPJ das pessoas que obtiveram empréstimos consignados à fiscalização, pois os mesmos haviam sido extraviados.
- defende que comprovou materialmente a impossibilidade de fornecer a documentação solicitada em face da apresentação à fiscalização de publicação em jornal de grande circulação com o comunicado acerca do extravio dos referidos documentos.
- alega que durante a fiscalização pautou sua conduta no princípio da boa-fé e transparência, pois prestou à fiscalização as informações possíveis de serem obtidas naquele momento.
- argumenta que os pagamentos efetuados pela Recorrente referem-se a prestação de serviços, locação, repasse de salários e tributos incidentes, prêmios, indenizações, estornos e que apesar de as empresas beneficiárias dos pagamentos terem administradores em comum com a Recorrente, mantém total independência de seus negócios, tendo em vista que cada uma possui CNPJ próprio e distinto e suportando cada uma seus gastos e despesas.

- defende que a aplicação da solidariedade passiva pela fiscalização não encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, pois para esses órgãos a falta de pagamento de tributo não gera a solidariedade tributária prevista no art. 135 do CTN, bem como que a solidariedade tributária não pode ser presumida pela autoridade tributária, mas sim motivada e fundamentada.
- pugna pelo caráter confiscatório da autuação que ofende as garantias constitucionais do direito de propriedade, da capacidade econômica do contribuinte e da tributação não-confiscatória
- ao fim, clama pela nulidade da autuação, tendo em vista que os equívocos acima relatados configuram vício insanável, bem como da suspensão da isenção e da nulidade da responsabilização, por suposta solidariedade, imputada às pessoas físicas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

Conheço parcialmente do recurso, pois no tocante ao pleito de anular o ato administrativo que suspendeu a isenção da Recorrente, esse resta estranho ao objeto do presente processo.

1. Nulidade do auto – Apresentação dos documentos solicitados

A Recorrente requer a anulação do auto de infração, pois entende que a autoridade tributária lavrou autuação desconsiderando os fatos e argumentos apresentados. A Recorrente alega que forneceu os documentos que lhe foram solicitados pela fiscalização e apresentou justa explicação do porquê não pode apresentar os demais documentos. Logo, entende a Recorrente que a autoridade tributária não pode presumir infração, tendo em vista que os fatos foram provados.

A Recorrente informou à fiscalização que os livros fiscais e registro contábeis do ano-calendário de 2007 foram extraviados. Entretanto, a Recorrente prestou essa informação aproximadamente 01 ano após de solicitada pela fiscalização para apresentar essa documentação. A autoridade tributária solicitou pela primeira vez os livros fiscais e registros contábeis em 11/11/2009 e reiterou o mesmo pedido em 09 outras intimações (fls. 004). Ainda, quando da comunicação da suspensão da isenção em 14/09/2010 (fls. 22), a fiscalização reforçou o pedido para apresentação dos livros fiscais e registros contábeis, para somente em 27/10/2010, a Recorrente afirmar que os livros e registros foram extraviados, apresentando publicações em jornal de grande circulação datadas de 20, 21 e 22/10/2010 (fls. 26 a 30).

Para uma associação a perda dos referidos documentos é muito mais gravosa do que para outro tipo de entidade, isso porque tais documentos que lhe asseguram a isenção tributária. Assim, entendo que esse fato deveria ter sido comunicado de imediato quando da intimação da Recorrente pela autoridade tributária. Fato que pelos autos verifico que não ocorreu.

Ademais, alega a Recorrente que cumpriu com os requisitos do § 1º do artigo 264 do RIR/99. Caso tenha cumprido com os referidos requisitos, a Recorrente não foi capaz de comprová-los nos autos do presente processo. Não constam dos mesmos: **(i)** publicação em jornal de circulação do local de seu estabelecimento, **contemporânea ao fato** (extravio), de aviso concernente à perda dos livros fiscais e registros contábeis e **(ii)** documento que comprove ter informado ao órgão competente do Registro do Comércio, bem como à Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição o extravio da referida documentação **em 48 horas da ocorrência do mesmo**.

Aqui, cabe pontuar que a comunicação da perda/extravio dos livros fiscais e registros contábeis deve ser imediata, por meio de jornal de grande circulação e por comunicação ao Registro de Comércio, garantindo a publicidade do evento e prevenindo o prejuízo da entidade e de terceiros interessados, bem como a comunicação à autoridade tributária que como terceira interessada, também deve ser imediatamente comunicada de fato tão grave.

A Recorrente ainda informa que procedeu à publicação do extravio dos livros e registros contábeis em jornal de grande circulação e que apresentou a referida publicação quando intimada. Porém, como pode se verificar nos autos, a apresentação dos livros fiscais e registros contábeis foi solicitada em notificação datada de 11/11/2009 e reiterada em 09 outras intimações (fls. 004). Porém, a Recorrente apresentou a publicação à fiscalização em 27/10/2010 e as publicações ocorreram em 20, 21 e 22/10/2010. Portanto, a publicação em jornal de grande circulação é posterior ao pedido da fiscalização. Ou seja, a publicação não foi contemporânea ao extravio da documentação.

Logo, em face de ausência probatória que a Recorrente cumpriu com os requisitos do § 1º do artigo 264 do RIR/99, a presunção é de que a mesma não tenha observado os referidos requisitos.

Neste sentido, entendo que a arguição de nulidade do auto de infração com base no cumprimento pela Recorrente dos requisitos do § 1º do artigo 264 do RIR/99 não deve prosperar.

2. Boa-Fé e Transparência

A Recorrente se socorre da alegação de ter agido com boa-fé e transparência perante a fiscalização para ter seu pleito atendido. A par de quaisquer discussões acerca do tema, é cediço que a boa-fé e a transparência são pressupostos básicos e intrínsecos a qualquer relação jurídica, inclusive a relação autoridade tributária e contribuinte, na qual ambas as partes tem o **dever** de observar o Princípio da Boa-Fé Objetiva. Logo, a alegação de ter agido com boa-fé e transparência não pode repercutir para afastar qualquer imposição tributária que a autoridade julgue devida. Assim, quando a Recorrente alega que agiu de boa-fé, essa nada mais fez que cumprir com seu dever como contribuinte.

Ademais, a Recorrente pondera que se encontra em dia com suas obrigações resultantes da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. A presente alegação reforça que a contribuinte também encontra-se cumprindo com o seu dever corretamente, mas em nada deve influenciar a análise da fiscalização no tocante a outras matérias.

3. Solidariedade

A Recorrente requer a nulidade da responsabilização por solidariedade, pois entende que a solidariedade em âmbito tributário não pode ser presumida, mas sim motivada e fundamentada e também que a falta de pagamento de tributo não gera a solidariedade tributária prevista no art. 135 do CTN, conforme entendimento dos Tribunais Superiores. Ainda complementa que os pagamentos efetuados pela Recorrente referem-se à prestação de serviços, locação, repasse de salários e tributos incidentes, prêmios, indenizações, estornos e que apesar de as empresas beneficiárias dos pagamentos terem administradores em comum com a Recorrente, mantém total independência de seus negócios, tendo em vista que cada uma possui CNPJ próprio e distinto e suportando cada uma seus gastos e despesas.

Pois bem. Conforme se depreende dos autos, a Recorrente é uma associação. Pela lei civil, considera-se associação a união de pessoas físicas ou jurídicas que se organizam para **fins não econômicos**, sendo a associação uma pessoa jurídica de direito privado.

Por outro lado, a lei tributária considera como isenta as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as **associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos** (art. 15 da Lei nº 9.532 de 1997).

Ainda, complementa a legislação tributária que a **entidade sem fins lucrativos** é aquela que **não apresenta superávit em suas contas** ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais (art. 15, § 3º da Lei nº 9.532 de 1997, alterado pelo art. 10 da Lei nº 9.718 de 1998).

Considerando o disposto na legislação e em linha com uma interpretação teleológica da norma, verifica-se que a legislação tributária buscou favorecer – e com justo motivo – as associações civis que sejam constituídas sem fins lucrativos e prestem serviços de

cunho assistencial aos seus associados, garantindo-lhes isenção tributária, desde que sempre atuem nos limites de seus objetivos e mantenham seu caráter não lucrativo.

Assim, ao passo que uma associação não atende os seus objetivos associativos, ou não consiga comprovar que os atende, a autoridade tributária tem o dever de suspender a isenção concedida pela lei.

Porém, os efeitos do não atendimento dos objetivos associativos não se esgotam na suspensão da isenção. Se restar provado que os gestores da associação agiram mal e desvirtuaram os objetivos previstos no Estatuto Associativo, esses gestores concorrem solidariamente com a associação no tocante às infrações da legislação tributária, conforme disposto nos artigos 135, III do CTN:

Art. 135. 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:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, no caso em questão, temos que o objetivo associativo da Recorrente, conforme artigo 3º do seu Estatuto Associativo é:

ARTIGO 3º - ASTESERJ, tem por objetivo

a) Representar e congregar servidores estaduais, municipais e federais ativos, inativos, pensionistas, contratados e comissionados diante dos poderes constituídos, através de reivindicações de direitos ou vantagens individuais ou coletivas em comissão ou singular, relativas a diretas vantagens funcionais, assistenciais, sociais, jurídicas, culturais e auxílios diversos desde que sejam dentro dos limites legais.

b) Defender interesses dos sócios, promovendo o entendimento com outras associações e outros órgãos representativos das diferentes categorias profissionais.

c) Prestar aos sócios assistência social, financeira, recreativa, cultural, jurídica, médica e outras.

d) Ser estipulante de apólices de seguros de Vida e Saúde, Acidente Pessoais, Capitalização e Previdência Privada.

e) Colaborar com os poderes públicos em assuntos de interesse técnico, profissional e de divulgação.

f) Promover o estreitamento de relações e conhecimento e facilitar a realização de negócios entre seus associados, diretores e conselheiros.

A Recorrente declara que efetua captação de empréstimos pessoais consignados em folha de pagamento de pretendentes tomadores de crédito (fls. 739 a 776). Ou

melhor, a associação atua como intermediária entre o banco cedente do empréstimo e as pessoas físicas cessionárias do empréstimo e por esse serviço cobra uma margem de lucro que alega reverter em prol da associação. Porém, como os documentos foram extraviados, resta prejudicada a prova dessa alegada reversão dos lucros. Assim, pode-se verificar que tais serviços ultrapassam os limites dos objetivos associativos expostos anteriormente e que em face da ausência de provas em contrário, a associação auferiu lucro com essa atividade, fato que também fere os requisitos para isenção.

Entretanto, o desvirtuamento dos objetivos associativos não pode ser considerado isoladamente para configuração da solidariedade no âmbito tributário dos gestores. Isso porque se o objetivo associativo fosse desvirtuado, mas não houvesse a lesão aos cofres públicos, não haveria que se perquirir a solidariedade.

Assim, cabe uma análise mais pormenorizada dos fatos.

De acordo com os autos, as pessoas físicas Sra. Rose Cléa Amorim do Nascimento, Sr. Laerte Lima Carvalho e Sr. Antônio Abreu de Miranda que apresentam função de gestores na Recorrente, também são ligadas a empresas com fins lucrativos que recebem o empréstimo consignado da Recorrente.

As pessoas físicas acima mencionadas sempre exerceram cargo de administração na Recorrente e efetuam a gestão da mesma.

Em face do alegado extravio de documentos, a Recorrente não identificou os nomes e CPFs das pessoas físicas que obtiveram empréstimos consignados, nem tampouco, os nomes CPF/CNPJ das pessoas físicas/jurídicas que serviram como intermediários na referidas operações (corretores), embora tenha sido intimada a apresentá-los no Termo de nº 09 (30/06/2010).

Restou comprovado que houve saídas das contas bancárias da Recorrente para 02 empresas, a saber: FastCred Prestadora de Serviços Ltda. e ACERJ Associação, cujos sócios respectivamente são, Sra. Rose Cléa Amorim do Nascimento e Sr. Laerte Lima Carvalho, ou seja, os mesmos responsáveis pela então Recorrente. Porém, a Recorrente também não conseguiu comprovar a natureza jurídica dessas saídas e tampouco apresentou documentação que as suportasse.

Também restou comprovado que houve saída de recursos das contas da Recorrente em benefício das empresas Selmo Serviços de Processamento de Dados Ltda. ME e FastCrédito Prestadora de Serviços Ltda., bem como aos seus sócios Sr. José Anderson de Lima Carvalho e Sra. Rose Cléa Amorim do Nascimento. Aqui, também não houve comprovação da natureza jurídica das saídas e a apresentação da documentação suporte.

Além disso, as empresas FastCred Prestadora de Serviços Ltda. e FastCrédito Prestadora de Serviços Ltda. no ano de 2007 funcionaram no mesmo local que a Recorrente.

As empresas beneficiárias de recursos da Recorrente atuam no mesmo ramo que a Recorrente, porém conforme pontuado pela Recorrente, as empresas mantêm total independência de seus negócios, tendo em vista que cada uma possui CNPJ próprio e suportam cada uma seus gastos e despesas

Em face do exposto, entendo que os gestores se valeram de uma associação sem fins lucrativos que em tese goza de isenção fiscal para exercer atividade lucrativa e tributável, desvirtuando o objetivo da associação. Portanto, não se trata de mera falta (ausência) de pagamento de tributo, mas sim de estruturação de uma operação que objetiva o não-pagamento de tributos.

Ademais, resta caracterizado que houve confusão patrimonial e interesse comum das pessoas físicas que atuam como gestores da associação, pois não houve comprovação de que as partes atuavam com independência e em defesa de seus próprios interesses.

Logo, entendo que restou comprovado, motivado e fundamentado o enquadramento da solidariedade das pessoas físicas no caso em questão, sendo observado o entendimento dos Tribunais Superiores quanto ao tema.

Não há que se alegar não conhecimento das pessoas físicas sobre a autuação fiscal, pois as mesmas foram notificadas acerca da autuação e do processo. No Termo de Declaração lavrado em 08/06/2010, o Sr. Laerte Lima Carvalho confirmou que tanto a Sra. Rose Cléa Amorim do Nascimento com o Sr. José Anderson de Lima Carvalho estavam cientes da presente ação fiscal (fls. 620 a 621).

Além disso, o Sr. Laerte Lima Carvalho foi intimado da autuação por Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 784 a 787). A Sra. Rose Cléa Amorim do Nascimento também foi intimada por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária da autuação (fls. 788 a 791). O Sr. José Anderson de Lima Carvalho da mesma forma foi intimado por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária da autuação (fls. 794 a 799).

4. Ausência de comprovação de origem das saídas de contas bancárias

A Recorrente, apesar de alegar que os repasses da conta bancária são: salários e encargos incidentes, locação, despesas gerais, prestação de serviços, indenizações, estornos, dentre outros, não conseguiu comprovar nos autos a alegada natureza jurídica dos repasses financeiros por intermédio de conta bancária. Assim, resta difícil qualificar a natureza da renda e atribuir-lhe, se existente, tributação específica.

A Recorrente não conseguiu comprovar os beneficiários das saídas das contas bancárias em nome da Recorrente, sob a alegação de que seus livros e registros haviam se

extraviado. Assim, a Recorrente, apenas apresentou sumário sem comprovação dos ingressos e respectivas saídas das contas bancárias de sua titularidade.

Desta forma, resta a presunção de que não há identificação da natureza jurídica dos repasses e, por conseguinte, dos seus beneficiários, assim, cabe a aplicação da tributação com base no artigo 674, § 1º do RIR/99.

5. Natureza Confiscatória da Multa

A DRJ pontuou na sua decisão que: *“No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei validamente inserida no ordenamento jurídico, sob fundamento de inconstitucionalidade. Sendo assim, a alegação do contribuinte de que a multa de ofício aplicada pelo Fisco viola o princípio constitucional de não utilização do tributo com efeito de confisco não comporta apreciação pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.”*

Na mesma linha a Súmula CARF nº 2 dispõe que: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Assim, não cabe no âmbito do processo administrativo fiscal afastamento de penalidades por serem tidas como confiscatórias.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário e na parte conhecida, negar provimento.

Nathália Mesquita Ceia – Relatora.