



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

Processo nº 15504.007178/2010-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.021 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ e outros
Recorrente Instituto Juvenil Alves
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006, 2007

LUCRO ARBITRADO. Não sendo o arbitramento uma sanção, mas mera modalidade de apuração do IRPJ e CSLL, aplicável quando impossível se apurar o lucro real e a base ajustada, o que se deve verificar é se os documentos e livros que puderam de ser coligidos pela autoridade fiscal, com ou sem a ajuda da recorrente, o obrigava ou não ao arbitramento do lucro, para poder calcular o IRPJ e a CSLL.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA. O § 1º do art. 674 do RIR/99 prevê a incidência do IRRF sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Deve ser excluída da base do IRRF os pagamentos que estiverem comprovados por documentos idôneos.

MULTA QUALIFICADA. Revela o dolo de impedir o conhecimento pelo Fisco das verdadeiras condições pessoais da recorrente o fato de o Instituto se travestir de entidade filantrópica, para se dedicar a fins políticos, pois materialmente não se constituía em uma instituição “*de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico*”, nem muito menos estava prestando os serviços para os quais foi instituída.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Márcio Rodrigo Frizzo e Paulo Roberto Cortez..

EDUARDO DE ANDRADE - Presidente.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Relator.

EDITADO EM: 12/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: EDUARDO DE ANDRADE (Presidente), MARCIO RODRIGO FRIZZO, PAULO ROBERTO CORTEZ, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário interposto pelo contribuinte e (doc. a fls. 503 e segs.), em face do Acórdão n° 02-29.941 da 4ª Turma da DRJ/BHE (doc. a fls. 473), cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Exercício: 2006, 2007

São lícitas as provas colhidas no cumprimento de ordem judicial e, em sua apreciação, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

LUCRO ARBITRADO

O IRPJ será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, sendo válido, para conhecer sua receita bruta, o emprego de registros extra-contábeis.

DOLO

Evidencia intuito doloso a simulação de natureza de pessoa jurídica beneficente com o objetivo de ocultar atividades distintas da benemerência.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

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

LANÇAMENTO REFLEXO

Mantida em sua integridade o lançamento principal, igual sorte deve caber a seus consectarios, em face da relação que os vincula.

Impugnação Improcedente

Os objetos do referido acórdão foram os seguintes autos de infração:

a) Imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos sem causa/operações não comprovada, no montante de R\$ 273.632,70, mais multa de ofício qualificada e juros de mora, totalizando R\$ 812.714,27;

b) Imposto de renda pessoa jurídica sobre lucro arbitrado com base nas receitas auferidas pela recorrente nos anos-calendários de 2005 e 2006, no montante de R\$ 47.801,94, mais multa de ofício qualificada e juros de mora, totalizando R\$ 302.675,24;

c) Contribuição social sobre o lucro líquido sobre o lucro arbitrado com base nas receitas auferidas pela recorrente nos anos-calendários de 2005 e 2006, no montante de R\$ 47.801,94, mais multa de ofício qualificada e juros de mora, totalizando R\$ 141.702,90.

No seu recurso voluntário, o contribuinte sustenta as seguintes razões de defesa:

a) que a recorrente não é parte no processo judicial nº 2007.38.00.032208-70/2008.38.00.03850-0, do qual a presente fiscalização teve origem;

b) que consta, nos autos deste processo administrativo, cópia da decisão judicial que estendeu a quebra de sigilo a Receita Federal, contudo nela não consta o nome do impugnante como réu no processo, como denunciado ou qualquer parte no processo;

c) que o compartilhamento de dados deferido pelo Juízo Criminal é entre os réus daquele processo e a Receita Federal, logo, se a ora recorrente não é parte no processo, não poderiam seus dados serem compartilhados com a Receita Federal, já que o despacho do Juiz Criminal não irradia efeitos em relação a um terceiro, estranho ao processo criminal;

d) que, assim, os documentos que serviram de base para o lançamento teriam sido obtidos por meios ilícitos, já que não existe ordem de compartilhamento de dados com eficácia jurídica na relação estabelecida entre o Fisco e a recorrente;

e) que o mandado de busca e apreensão acostado aos autos tinha fins penais, e visava colher "elementos de prova, relativos à prática dos crimes relacionados à manutenção do esquema de blindagem patrimonial", portanto, a finalidade não era colher elementos de prova para lançamento tributário e, acresce-se ainda, que para o Impugnante não existe decisão judicial que o estenda para fins tributários, logo, resta evidente que os documentos apreendidos quando da busca e apreensão não podem ser utilizados pelo Fisco para embasar lançamentos tributários em desfavor do recorrente;

f) que, o ministro Celso de Mello já havia decidido no Habeas Corpus 82.788, que não é admissível a apreensão de documentos em escritórios sem mandado judicial;

g) que a operação da Polícia Federal tinha cunho eminentemente fiscal tributário e, portanto, os documentos fiscais e contábeis do Instituto foram os principais alvos de apreensão, logo, é lógico que a primeira coisa que a Polícia Federal fez foi apreender os documentos e livros fiscais, como provam os documentos e livros fiscais que o Fisco encontrou e que embasou o lançamento fiscal ora contestado;

h) que o Fisco não poderia ter arbitrado o lucro, mas considerado como correto todas as declarações apresentadas, uma vez que os documentos fiscais que foram apreendidos pela Polícia Federal não estavam em poder do recorrente e, portanto, não poderiam ser apresentados;

i) que o IRRF somente poderia ser exigido se tivesse havido pagamento, logo, não existindo o denominado pagamento sem causa, não existe fato gerador do tributo;

j) que Fisco Federal, com base em documentos que não retratam a realidade, suspendeu a *imunidade*^[sic] do Instituto ora Recorrente, ou seja, uma planilha apócrifa, sem nenhum documento vinculado;

l) que não vai neste momento discutir a referida suspensão da imunidade, pois interessa-lhe agora, os documentos e fatos que embasaram a referida suspensão de imunidade;

m) que a planilha com pagamentos efetuados pela recorrente, que embasou o lançamento do IRRF, tem beneficiário identificado e causa demonstrada;

n) se houve suspensão da imunidade exatamente por causa destes pretensos pagamentos, ele deve ser considerado como beneficiário identificado, pois não foi a recorrente que disse que tal pagamento foi para tal finalidade, mas o próprio Fisco que determinou para onde foram efetuados tais pagamentos;

o) que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (à época Conselho de Contribuintes), tem entendimento no sentido de que se o próprio fisco identifica para quem foram feitos os pagamentos e para que foram efetuados, não se pode considerar que houve pagamento sem causa;

p) auditores fiscais impuseram multa de 150% sem nenhum fundamento fático ou jurídico;

q) que é dantesco, grotesco a imposição de multa qualificada simplesmente porque foi encontrado uma planilha apócrifa, que traz informações dúbias sem certeza dos valores que pudessem efetivamente ter sido pagos pelo Instituto e se foram pagos, porque não existe um único comprovante dos pagamentos alegados;

r) que os pagamentos efetuados pelo Instituto foram declarados por meio da DIPJ, conforme ressaí-se dos documentos acostados aos autos, logo, em momento algum o recorrente tentou esconder da fiscalização as despesas incorridas, razão pela qual deve ser expurgada a multa qualificada indevidamente aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário do contribuinte deve ser conhecido, pois atende aos pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, saliente-se que, em 16/08/2010 , a recorrente tomou ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 310/2010 (doc. a fls. 251 a 253 do vol. I), que lhe suspendeu o gozo da isenção de que trata o art. 15 da Lei nº 9.532/97, e não apresentou impugnação.

Vale trazer à colação o seguinte excerto da decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara Criminal da Justiça Federal em Minas Gerais (doc. a fls. 02 do Anexo I), nos autos do Processo nº 2007.38.00.032208-70, *in verbis*:

“Extensão da quebra de Sigilo à Receita Federal

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

Autenticado digitalmente em 12/03/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 12/0

3/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Como é sabido, a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal acerca dos crimes contra ordem tributária exige o término do processo administrativo fiscal, isto é, a constituição definitiva do crédito tributário como condição (justa causa) para o oferecimento da ação penal.

Tal orientação inovadora impõe, por sua vez, uma interpretação diferenciada das normas processuais que disciplinam a formação da prova nos crimes contra a ordem tributária.

Desta forma, ao seguir-se o entendimento do STF, aponta-se manifesto que nos delitos tributários a ‘apuração das infrações penais e da sua autoria’ (art.4º. do CPP) foi transferida para as Administrações Tributárias. O inquérito policial só será necessário caso haja crimes conexos como formação de quadrilha, crimes financeiros, etc.

Tal conclusão se impõe pois ao tomar o processo administrativo fiscal indispensável para a realização do tipo penal, toda prova colhida judicialmente que indique a presença de fatos geradores de obrigações tributárias deve ser compartilhada com a Receita Federal para que instaure a necessária ação fiscal e comprovando o não recolhimento ou a sonegação, que lavre o auto de infração (art 142 do CTN).

Isso posto, no que concerne à extensão em favor da Secretaria da Receita Federal de Minas Gerais das quebras de sigilo fiscal, bancário, telefônico, informático e telemático, bem como dos documentos apreendidos durante a busca e apreensão, entendo que este compartilhamento mostra-se imprescindível uma vez que há indícios da prática de ilícitos contra a ordem tributária e consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal a consumação (e o início da prescrição) dos crimes materiais contra a ordem tributária encontra-se condicionada à constituição definitiva do crédito tributário pelo fisco.

Assevero, outrossim, que o compartilhamento destes dados sigilosos tem previsão no ordenamento jurídico por meio da Lei Complementar nº 105/2001:

Nesse sentido:

Art. 1 (...)

§ 3º Não constitui violação ao dever de sigilo:

(...)

III- o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

IV- A comunicação às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer atividade criminosa.'

Ademais, só podem ser aproveitados pela autoridade fiscal aqueles dados pertinentes à administração tributária, isto é, pertinentes à fiscalização para efeito de constituição de crédito tributário, sendo certo que, por dever de

ofício, a autoridade administrativa, está obrigada a preservar o sigilo dos dados a que tenha acesso, configurando infração penal a eventual divulgação que venha a ser feita.

Desse modo, determino a intimação do Superintendente da Receita Federal em Minas Gerais, a fim que designe equipe para analisar os autos relativos às quebras de sigilo telefônico, bancário, informático e telemático, bem os malotes derivados das apreensões realizadas nestes autos e acautelados nesta secretaria, a fim de subsidiar eventual instauração de ações fiscais ou ainda instruir ações já instauradas.

Autorizo, desde já, a carga dos malotes pela Receita Federal pelo prazo de 60 dias quando então deverão ser devolvidos à Secretaria, com termo nos autos.”.

Como se vê, as provas que instruíram o lançamento tributário em tela foram encaminhadas para a Receita Federal por expressa determinação judicial, logo, não cabe a esta esfera administrativa de julgamento analisar questionamentos, apresentados pela recorrente, sobre o acerto da referida decisão judicial.

Noutro ponto, confunde-se a recorrente, quando sustenta que as provas só poderiam ser utilizadas para verificação de obrigações tributárias dos réus do referido processo judicial. Ora, a determinação judicial é clara ao asseverar “*que toda prova colhida judicialmente que indique a presença de fatos geradores de obrigações tributárias deve ser compartilhada com a Receita Federal para que instaure a necessária ação fiscal e comprovando o não recolhimento ou a sonegação, que lavre o auto de infração*”. Ademais, os tipos penais ali tratados só podiam ser imputados a pessoas físicas, ainda que elas tenham se valido da recorrente - pessoa jurídica - para praticar a conduta delitiva. Por sua vez, a eventual responsabilidade tributária decorrente das situações (que constituam fato gerador tributário) demonstradas pelo referido conjunto probatório recai na pessoa jurídica recorrente, embora, pudesse a autoridade fiscal ter imputado também a responsabilidade tributária solidária das pessoas físicas que tivessem interesse comum em tais situações.

A recorrente também desqualifica o valor probatório da planilha “Fluxo de Caixa em Espécie” encontrada durante a busca e apreensão e que serviu de base para os lançamentos em tela. Neste ponto, também, não procede as alegações da recorrente, primeiro porque a referida planilha foi encontrada em poder dela e é de uma riqueza de detalhes que, caso não correspondesse à verdade dos fatos, a recorrente poderia facilmente demonstrar a improcedência dos dados, mas limitou-se a desqualificá-la genericamente sem apresentar qualquer prova em contrário. Ademais, conforme a seguir restará demonstrado, também foram apreendidos documentos que lastreiam lançamentos da referida planilha (por exemplo, a nota fiscal a fls. 165 e o lançamento na planilha a fls. 357), restando assim evidente a sua veracidade.

Do lançamento do IRRF – pagamento sem causa

O lançamento do IRRF foi fundamentado no § 1º do art. 674 do RIR/99, o qual prevê a incidência desse tributo *sobre pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa*. Assim, o caso em tela, há que se perquirir se constam dos autos documentos idôneos que comprovem as operações discriminadas na Planilha elaborada pela Fiscalização e intitulada “Pagamento sem causa”.

Antes disso, porém, há que se esclarecer que o objetivo da norma em tela é tributar o beneficiário do pagamento ou repasse de recurso, o qual não seria alcançado pela tributação por falta de comprovação da operação ou da própria identificação do beneficiário. Note-se que ser ou não ser a despesa dedutível é irrelevante para fins do lançamento do IRRF, pois o que se visa é alcançar tributariamente o beneficiário do pagamento ou do repasse do recurso. Assim, a existência de documento fiscalmente idôneo, para comprovar a existência da operação e responsabilizar o beneficiário do pagamento pelos tributos sobre ele incidente, ainda que a despesa não fosse dedutível para fins de IRPJ, afasta a aplicação da norma em tela, uma vez que os elementos do fato impositivo estarão perfeitamente identificados.

Logo, no caso em tela, sustento que são documentos idôneos: notas fiscais, nas quais constem a recorrente como destinatária dos bens e serviços, ou recibos emitidos por terceiros - profissionais autônomos, em ambos os casos, desde que possível relacionar a operação neles indicadas com alguma daquelas constantes da lista de "Pagamentos sem causa" elaborada pela Fiscalização.

Assim, ao se compulsar os volumes I e II dos autos, constata-se a existência de alguns documentos que atendem a tais condições, de tal forma que devem ser excluídos da base tributável do IRRF os seguintes valores:

1. pagamento feito no valor de R\$ 1.050,00 a Caetano Esporte (Caetano de Paula Ferreitra Silva), em 29/06/2006, o qual gerou a base tributável de R\$ 1.615,38, pois a Nota Fiscal nº 009046, a fls. 138 do vol. I, no valor de R\$ 3.150,00, indica claramente um pagamento parcelado com prestações no valor de R\$ 1.050,00;
2. pagamento feito no valor de R\$ 540,00 a Fundação Expansão Cultural, em 07/07/2006, o qual gerou a base tributável de R\$ 830,77, pois há a Nota Fiscal nº 0010475, a fls. 159 do vol. I, no valor de R\$ 540,00; e
3. pagamento feito no valor de R\$ 270,00 a RDR Impressão Digital e Acabamentos Ltda., em 26/06/2006, o qual gerou a base tributável de R\$ 415,38, pois há a Nota Fiscal nº 003894, a fls. 162 do vol. I, e o aviso de cobrança a fls. 164.

Constam, dos volumes I e II dos autos, outras notas fiscais e recibos, os quais deixo de considerar, por não poder relacionar, em data ou valor, com lançamentos feitos na planilha em tela.

Do arbitramento do lucro

Quanto à alegação de que o arbitramento do lucro seja indevido, por estar a documentação fiscal da contribuinte em poder da Polícia Federal, a autoridade fiscal rechaça, de plano, tal alegação nos ites 22 e 23 do Termo de Verificação de Infração a fls. 335 do vol. I, quando informa que:

"22. Tendo em vista as alegações sucessivas do contribuinte de que os documentos fiscais e contábeis haviam sido apreendidos em decorrência da denominada Operação Castelhana deflagrada pela Polícia Federal, cumpre a esta fiscalização esclarecer que em nenhum Auto de Apreensão lavrado pela Polícia Federal em função dos diversos Mandados de Busca e Apreensão decorrentes da Operação Castelhana, vinculados ao IPL no. 3.338/2006 - SR/DPF/MG - Processo n. 2006.35798-0, consta que tenham sido apreendidos Livros Fiscais e/ou Comerciais do fiscalizado. Tal circunstância

também foi constatada pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil que compareceram na sede do Ministério Público Federal em Minas Gerais. Nesta ocasião foram lavrados, na presença de servidores do Ministério Público Federal, diversos Termos de Deslacração, Exame de Documentos, Constatação e Lacração, sendo que nenhum Livro Fiscal ou Comercial da empresa em tela foi encontrado na documentação apreendida pela Polícia Federal.

23. Cópia dos Mandados de Busca e Apreensão, Autos de Apreensão lavrados pela Polícia Federal, da decisão judicial no processo 2007.38.00.032208-70 que estende a quebra de sigilo à Receita Federal, da Certidão emitida pela 4ª Vara da Justiça Federal de 1ª o . Grau em Minas Gerais no processo 2008.38.00.003850-0 e dos Termos de Deslacração, Exame de Documentos, Constatação e Lacração realizados por Auditores da SRFB na presença de funcionários do MPF encontram-se nos anexos I e II deste processo administrativo fiscal 15504.007178/2010-68 e revelam através de uma leitura atenta e minuciosa que não há o registro de apreensão de qualquer Livro Fiscal ou Comercial da empresa fiscalizada. Portanto não pode prosperar a tese do fiscalizado de que seus Livros Fiscais e Comerciais estariam em poder da União Federal, tentando com isso eximir-se da responsabilidade pela não entrega dos mesmos;”

Com efeito, ao se compulsar os anexos I e II dos autos, não se verifica, entre os autos de apreensão e os termos de deslacração, exame de documentos, constatação e lacração qualquer referência a livros contábeis ou fiscais. Nesse sentido, vale ressaltar que alguns autos de apreensão fazem referência genérica a documentos contábeis e fiscais, o que não se confunde com livros contábeis e fiscais. Aliás, há vários documentos contábeis e fiscais nos autos, sejam notas fiscais, planilhas de fluxo de caixa elaborada pela recorrente, recibo de depósito bancário etc., todos eles apreendidos na ação da Polícia Federal, mas insuficientes para a apuração do lucro real e da base ajustada. Por outro lado, a recorrente disso informada, persistiu em afirmar que os livros contábeis e fiscais estavam em poder da União.

Ora, não sendo o arbitramento uma sanção, mas mera modalidade de apuração do IRPJ e CSLL aplicável quando impossível se apurar o lucro real e a base ajustada, o que se deve verificar é se o que pôde ser coligido pela autoridade fiscal, com ou sem a ajuda da recorrente, o obrigava ou não ao arbitramento do lucro, para poder calcular o IRPJ e a CSLL devida pela recorrente. Assim, não tendo a recorrente disponibilizado os livros contábeis e fiscais nem estando os livros em poder da Polícia Federal, procedente o arbitramento do lucro, pois, desta forma, impossível apurar o lucro real e a base ajustada dos anos-calendários de 2005 e 2006.

Da multa de ofício qualificada

O Instituto Juvenil Alves foi formalmente constituído para manter, sustentar e ajudar obras sociais, beneficentes e famílias carentes, razão pela qual gozava das isenções do IRPJ e da CSLL de que trata o art. 15 Lei nº 9.532/97. Todavia, o conjunto probatório dos autos é robusto no sentido de apontar a utilização da entidade filantrópica para fins políticos partidários do Sr. Juvenil, como provam os gastos realizados pela entidade e o documento de fls. 74, apreendido durante a Operação Castelhana, no qual revela-se a orientação dos seus dirigentes de que a verdadeira finalidade do Instituto não venha à tona, se não vejamos:

Instituto Juvenil Alves

[...]

NOTA: É VEDADA A VINCULAÇÃO DO INSTITUTO A POLÍTICA, SOB PENA DE PERDA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PARA EMPRESA MAIOR RISCO É PREJUÍZO FINANCEIRO PARA JUVENIL EFEITOS NEGATIVOS NA IMAGEM E PROBLEMAS COM LEGISLAÇÃO ELEITORAL.

Ora, a utilização de uma entidade filantrópica para fins eminentemente político, sabendo que, assim atuando, não gozaria da isenção tributária do IRPJ/CSLL, revela claramente o dolo de impedir o conhecimento pelo Fisco das verdadeiras condições pessoais da recorrente, já que materialmente não se constituía em uma instituição “*de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico*”, nem muito menos estava prestando os serviços para os quais foi instituída, conforme determina o indigitado art. 15 para o gozo da isenção.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento PARCIAL ao recurso voluntário da contribuinte, para excluir das bases tributáveis do Imposto de Renda Retido na Fonte os seguintes valores:

- a) do fato gerador de 26/06/2006, excluir da base tributável R\$ 415,38;
- b) do fato gerador de 29/06/2006, excluir da base tributável R\$ 1.615,38;
- c) do fato gerador de 07/07/2006, excluir da base tributável R\$ 830,77.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

CÓPIA