

Carf, o arquivamento penal e outras questões fiscais



Como regra, uma ação penal objetivando a apuração de

crime tributário só deve ser iniciada após o encerramento da via administrativa que discute o lançamento, com a constituição definitiva do crédito tributário, conforme fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante 24, que prevê que “*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*”.

Todavia, Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) julgou causa com situação excepcional de já haver uma decisão judicial penal antes do final do procedimento administrativo, arquivando a apuração de crime tributário quanto aos fatos autuados. Enfrentando a questão, decidiu a Turma que, como na autuação não houve imposição de multa qualificada apontando fraude, o auto de infração não ficaria prejudicado já que não tratou de crime sequer em tese, podendo o processo administrativo continuar apenas para apurar o tributo e a multa de ofício; assim ementado:

Acórdão 2201-002.517 (publicado em 14.10.2014)

INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. TIPO PENAL “SONEGAÇÃO FISCAL”. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

A decisão judicial de arquivamento de inquérito policial para apurar eventual prática de crime de sonegação fiscal não tem o condão de cancelar auto de infração tributário. O arquivamento do inquérito policial indica que não houve dolo do contribuinte na supressão ou redução no recolhimento do tributo, porém não afasta a obrigação tributária do contribuinte em recolher os tributos devidamente.

Tributação da OAB



Uma seccional da Ordem dos Advogados do Brasil tinha a incumbência de organizar a assistência judiciária gratuita em Estado da Federação, o que, aliás, foi posteriormente declarado inconstitucional pelo STF (ADI 3.892). Ocorre que, frente a tal situação, a Receita Federal cobrou as contribuições previdenciárias incidentes sobre todas as remunerações pagas aos advogados dativos, usando como justificativa para a sujeição passiva o fato de a seccional receber do Estado e repassar para os advogados dativos a remuneração, ficando responsável pelo controle, fiscalização, organização e o credenciamento dos profissionais, além de ser remunerada com 10% do valor recebido a título de indenização pelas despesas decorrentes do ofício.

Todavia, Turma do Carf cancelou a autuação porque a seccional da OAB não seria sujeito passivo das contribuições; assim ementado e fundamentado:

Acórdão 2402-003.905 (publicado em 15.10.2014)

NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

O sujeito passivo das contribuições previdenciárias à cargo da empresa é aquele que usufrui do serviço ou trabalho realizado. De acordo com o entendimento deste Conselho, o erro na indicação do sujeito passivo é vício formal que anula o auto.

Voto (...)

O fato de a OAB-SC emitir comprovantes de pagamento e fiscalizar os serviços dos advogados a ela credenciados, por si só não é suficiente a atribuí-la a qualidade de contratante do serviço. (...)

Ora, se é o Estado quem nomeia o advogado dativo e paga pelos serviços e se é o cidadão hipossuficiente que usufrui dos serviços prestados, não há que se falar em obrigação tributária a ser imposta à Ordem dos Advogados, vez que esta se limita a credenciar os prestadores de serviços (e o faz em razão de sua especialidade e competência para tal) e realizar o repasse dos honorários que, conforme a própria LC Estadual, são custeados pelo Estado.

Tributação do ato ilícito

O direito tributário historicamente plasmou o princípio do “*non olet*”, que embasa e justifica a tributação de atividade ilícita ou imoral. No caso abaixo, uma CPI municipal chegou à conclusão de que houve um desvio de verba pública, depositada em conta corrente de uma pessoa jurídica. Todavia, a Receita Federal autouou como corresponsável um terceiro que recebeu valores dessa pessoa jurídica, como real beneficiário.



E Turma do Carf manteve essa parte da autuação porque o conjunto fático estaria indicando que não era caso de autuar a pessoa jurídica por depósito bancário de origem não comprovada, mas sim o terceiro na condição de efetivo titular da conta omitida; contudo, por coerência, afastado o IR Fonte da PJ, que não fez pagamento sem causa pois nunca teve a titularidade dos depósitos; assim ementado:

Acórdão 1402-001.813 (publicado em 20.10.2014)

IRPJ E IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. RECURSOS DESVIADO DE ÓRGÃO PÚBLICO.

Aquele que desvia recursos de órgão público obtém renda. No entanto, se estes recursos são depositados em conta em nome de pessoa jurídica e imediatamente devolvido ao agente, o ato da devolução não caracteriza pagamento sem causa. No caso concreto, o dinheiro depositado, sob o enfoque jurídico, sempre pertenceu a quem dele se apropriou.

Devido enquadramento

O enquadramento legal de uma autuação é matéria que pode provocar nulidade de um auto de infração, caso a matéria tributável estiver incoerente com a capitulação legal. No caso abaixo, uma fiscalização intimou um contribuinte para comprovar a origem da sua movimentação bancária; e, ante a ausência de comprovação, autuou por acréscimo patrimonial a descoberto. Todavia, Turma do Carf anulou a autuação, considerando, com raciocínio lógico e sutil, que somente se o contribuinte tivesse comprovado a origem dos depósitos bancários é que se poderia passar a ser analisado o enquadramento por acréscimo patrimonial a descoberto; assim ementado:

Acórdão 2202-002.761 (publicado em 14.10.2014)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – NULIDADE – ERRO NA TIPIFICAÇÃO LEGAL.

Se todo o procedimento fiscalizatório foi conduzido com base na omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a tipificação legal correta seria o artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 e não omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto.

Se a tipificação legal for incorreta isso causa nulidade do lançamento por vício material.

Empréstimos entre coligadas

Operações entre pessoas jurídicas com alguma ligação de fato ou de direito são sempre alvo da atenção do fisco. No caso apresentado abaixo, houve uma autuação porque um contribuinte, apesar de ter sobra de caixa, contraiu empréstimo com um sócio, com taxa de juros do mercado financeiro. E, sendo apontada a desnecessidade da operação, a dedutibilidade da despesa com juros foi negada, o que fez



aflorar uma tributação.

Porém, a CSRF do Carf afastou a autuação aduzindo que, como não “*descaracterizou a efetividade dos empréstimos*”, portanto não sendo simulado o mútuo com o sócio, não se pode negar a dedutibilidade da despesa com juros; assim ementado:

Acórdão 9101-001.394 (publicado em 14.10.2014)

IRPJ – DESPESAS FINANCEIRAS – GLOSA – IMPROCEDÊNCIA.

O negócio jurídico de mútuo, mesmo celebrado entre pessoas jurídicas interligadas, quando efetivamente realizado e de cujo contrato haja previsão da cobrança de juros e/ou atualização monetária, faculta ao mutuário a dedutibilidade de tais encargos, como despesas operacionais. Ao negar a dedutibilidade dos juros contratados também deveriam ser negadas as receitas tributáveis posteriormente produzidas por esses mesmos empréstimos.

Riscos fiscais

Para compor o Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício 2015, a Receita Federal remeteu para a PGFN cálculos atualizados dos processos em trâmite perante o STF, com a estimativa de impacto se houver decisão desfavorável à União, montantes que foram detalhados e que totalizam impressionantes R\$ 900 bilhões, em lista com as principais teses tributárias ora em discussão:

[Nota PGFN/CASTF 1.232/2014](#) (publicada em 14.10.2014)

2.1) Tema: COFINS das Companhias Seguradoras e Instituições Financeiras. (...) Estimativa de Impacto: R\$ 20,28 bilhões referentes ao estoque de débitos remanescentes após as adesões pelas instituições financeiras aos parcelamentos gerais e específicos.

2.2) Tema: PIS e COFINS. Base de cálculo, inclusão do ICMS. Estimativa de Impacto: (...) 2003 a 2008: R\$ 133.620,37 milhões, ao qual adicionou-se o período de 2009 a 2014, no valor de R\$ 116.673,68 milhões, totalizando um valor de devolução aos contribuintes em caso de derrota da União de R\$ 250.294,05 milhões e uma perda de arrecadação projetada para 2015 de R\$ 27,12 bilhões.

2.3) Tema: PIS. Empresa prestadora de serviços. Sistema não-cumulativo. (...) Este valor foi atualizado para R\$ 21,72 bilhões.

2.4) Tema: COFINS. Sistemática de não-cumulatividade, diferenciação de alíquotas (...) Estes valores foram atualizados para R\$ 103,31 bilhões das empresas prestadoras de serviços e R\$ 166,73 bilhões das demais empresas, considerando os valores a serem repetidos de março de 2004 a fevereiro de 2014.



2.5) Tema: COFINS. Cooperativas. Adequado tratamento tributário. (...) Conforme anexo do Memorando 158/2014-RFB/Gabin, tem-se uma estimativa de R\$ 11,58 bilhões para o PIS, R\$ 53,35 bilhões para a COFINS e R\$ 1,95 para a CSLL, os valores já estão atualizados para 2014.

2.6) Tema: concessão de benefícios, incentivos e isenções fiscais relativos ao imposto de renda (IR) e ao imposto sobre produtos industrializados (IPI) – ressarcimento. (...) Conforme anexo do Memorando 158/2014-RFB/Gabin, estima-se em R\$ 118 bilhões o impacto desta demanda, para o período de 2010 a 2014. O valor projetado para 2014 é de R\$ 30,91 bilhões.

2.7) Tema – Instituições Financeiras – adicionais de alíquotas. (...) Conforme anexo do Memorando 158/2014-RFB/Gabin, estima-se em R\$ 8,95 bilhões o impacto desta demanda, considerando os últimos 5 anos (2010 a 2014).

2.8) Tema – IPI. Creditamento na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus. (...) Conforme anexo do Memorando 158/2014-RFB/Gabin, considerando os últimos 5 anos (2010 a 2014), estima-se em R\$ 35,22 bilhões o impacto desta demanda.

2.9) Tema – PIS – locação de bens imóveis. (...) Conforme anexo do Memorando 158/2014-RFB/Gabin, considerando os últimos 5 anos (2010 a 2014), estima-se em R\$ 3,42 bilhões o impacto desta demanda.

2.10) Contribuições Sociais. Imunidade. Instituições de assistência social. (...) Consoante já informado na Nota 987/2014 a renúncia adicional anual de contribuição patronal será de R\$ 10,3 bilhões, consoante detalhado na Nota Técnica CETAD/RFB n. 080/2014.

3. Cumpre informar também, que o tema “Legitimidade da Incidência de Contribuição Previdenciária sobre o denominado “terço constitucional de férias, recebidos por segurados empregados filiados ao RGPS, aviso prévio indenizado e auxílio doença pago nos primeiros 15 dias de afastamento do segurado”, foi julgado pelo STJ – RESP 1.230.957/RS de forma desfavorável à União e restou sobrestado para aguardar o julgamento do RE 593.068 que trata da “incidência da contribuição social sobre parcelas não excluídas pela Lei n. 10.887/2004”, e o impacto atualizado é de R\$ 33,64 bilhões para os últimos 5 anos (2010 a 2014). Assim, tal tema deve ser retirado dos riscos fiscais referentes ao STJ e incluído na relação atinente ao STF.

**Decisões variadas**

No Acórdão 9202-003.347 (publicado em 13.10.2014), a CSRF do Carf não conhece de RESPE por preterir que, mesmo que fosse dado provimento ao recurso para os autos retornarem para serem julgados por Turma do Carf, se já houver entendimento sumular contrário ao mérito, isso leva à perda de interesse no conhecimento do RESPE; assim ementado: *“não se conhece de Recurso Especial de Divergência, por falta de interesse de agir, quando o resultado do julgado, qualquer que seja ele, não aproveita ao Recorrente”*.

No Acórdão 1102-001.083 (publicado em 17.10.2014), Turma do Carf considerou que, como é de livre iniciativa do contribuinte a escolha do regime de tributação, a opção feita deve prevalecer mesmo que haja aumento da tributação; assim ementado: *“sendo uma opção legal do contribuinte a escolha pela forma de tributação do lucro presumido, ainda que seja mais desfavorável sob a ótica de outro regime de tributação, isso configura o exercício de uma opção, sujeitando-se a empresa a atenção integral a lei, inclusive no concernente a tributação de valores controlados na parte B do LALUR”*.

Date Created

23/10/2014