



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10218.000508/2004-58
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.768 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 06 de fevereiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AGROPECUARIA ARACATUBA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

Não se conhece de recurso especial quando a questão nele defendida não se revela suficiente para reformar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido. Ausência de interesse recursal, na modalidade utilidade.

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido contém particularidade não aventada nos acórdãos indicados como paradigma. Não se revela a divergência jurisprudencial quando os acórdãos confrontados chegam a conclusões diversas após análise de situações jurídicas diferentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Cristiane Silva Costa, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão 104-22.977 (fls. 1.804 e seguintes - Volume VII), proferido pela Quarta Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes em 23 de janeiro de 2008, assim ementado:

Acórdão recorrido 104-22.977

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º. 70.235, de 1972, e não se identificando qualquer outro vício insanável, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

IRF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos casos de dolo, fraude ou simulação, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do artigo 150, parágrafo 4º, c/c artigo 173, I, do CTN.

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA - ARTIGO 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995 - CARACTERIZAÇÃO - A pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa, nos termos do art. 61, § 2o, da Lei n.º 8.981, de 1995.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS INIDÔNEOS - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE A utilização, por parte do sujeito passivo, de documentos inidôneos caracteriza o intuito de fraude e legitima a exasperação da penalidade, nos termos do art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA APONTADA NA AUTUAÇÃO - POSSIBILIDADES - DIREITO AO CONTRADITÓRIO - Tratando-se de imputação de responsabilidade solidária com fundamento no art. 124,1 do CTN, a circunstância deve ser explicitada no auto de infração e a pessoa indigitada como responsável solidária deve ser expressamente notificada desse fato, abrindo-se-lhe a oportunidade do exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. - A imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário só pode ocorrer nas hipóteses e nos limites fixados na legislação, que a restringe às pessoas expressamente designadas em lei e

àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. A exigência de tributação exclusivamente na fonte, com base no ar/j 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, é incompatível com a imputação de responsabilidade solidária a terceiros por suas meras participações, como prepostos ou administradores, nos acontecimentos que caracterizaram o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

JUROS - TAXA SELIC - A partir de 1o de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula Io CC n.º 4).

Preliminares rejeitadas.

Recurso do Contribuinte negado.

Recurso do Responsável Tributário provido.

Responsável Tributário excluído.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso de Agropecuária Araçatuba S/A, DAR provimento ao recurso de Tarley Helvécio Alves e excluir do pólo passivo José Maurício Bicalho Dias, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Trata o acórdão recorrido de exigência de Imposto de Renda na Fonte (IRRF) nos anos-calendário 1999 e 2000 com fundamento no art. 61 da Lei 8.981/1995, tendo sido autuados a fonte pagadora e, também indicados como responsáveis o seu Diretor-presidente e um mandatário da empresa, com fundamento legal nos artigos 124, I e II, e 135, II e III, do CTN.

A Fazenda Nacional intenta reformar o julgado na parte em que este excluiu os responsáveis do polo passivo da obrigação tributária, alegando diversidade de interpretações conferidas ao art. 135 do Código Tributário Nacional. Como paradigmas, indica os acórdãos 107-08.786 e 108-09.215, e assevera:

5. Ora, o cotejo dos acórdãos paradigmas permite depreender que, enquanto o acórdão recorrido pronuncia que a expressão 'pessoal' contida no c a p u t do art. 135 do CTN é indicativo de responsabilidade exclusiva e não de solidariedade, o que necessariamente excluiria, in casu, os sujeitos indicados como responsáveis solidários nos termos do referido art. 135, já que a autuação também teria contemplado o sujeito passivo da obrigação principal (Agropecuária Araçatuba S.A.), a divergência reconhece, a seu turno, que a responsabilidade pronunciada no aludido art. 135 do CTN traduz, em verdade, vínculo de solidariedade entre o terceiro responsável e o sujeito passivo da obrigação principal, pelo que, de acordo com este raciocínio, a sujeição passiva descrita na autuação não merece qualquer alteração.

As ementas dos acórdãos indicados como paradigmas são idênticas, conforme segue:

Acórdãos paradigma 108-09.215 e 107-08.786

PRELIMINAR DE NULIDADE - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Na situação em que as infrações tenham sido praticadas durante a gestão de sócio anterior, o lançamento deve ser efetuado em nome da pessoa jurídica, pois, as infrações praticadas a beneficiaram. O art. 135 do CTN não exclui a empresa do pólo passivo da obrigação tributária e apenas se refere à responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes as obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Esta responsabilidade é atribuída às pessoas indicadas no artigo, de modo supletivo. O artigo mencionado não tem a força de alterar a definição de sujeito passivo, de que trata o art. 121 do CTN.

Em 13 de setembro de 2009, analisando o agravo interposto pela Fazenda Nacional, o Presidente Substituto da CSRF deu seguimento ao recurso especial, observando (fl. 1.895):

Do cotejamento entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas apresentados vê-se presente a divergência apontada; configurada no entendimento que a responsabilidade dita pessoal no caput do mencionado artigo 135 do Codex tributário exclui o contribuinte do pólo passivo da relação jurídica tributária, no primeiro caso, e o entendimento totalmente diverso, no caso dos acórdãos paradigmas, isto é, que preceituam que a perfeita dicção do preceito legal em apreço é de que a responsabilidade pessoal não exclui, ao contrário, acresce, solidariamente, à do contribuinte, os sujeitos, ali elencados, que agiram contra a lei.

As pessoas físicas imputadas como responsáveis apresentaram contrarrazões (fls. 3456 e segs. e 3467 e segs.) em que questionam a admissibilidade e o mérito do recurso.

Em 27 de julho de 2012 (carimbo apostado às fls. 3.491), a contribuinte opôs embargos de declaração, os quais, tendo sido considerados tempestivos, foram rejeitados, consoante Informação em Embargos de fls. 3.516 a 3.517.

Cientificada do resultado dos embargos em 04 de setembro de 2013 (AR de fls. 3.520), a contribuinte interpôs, em 19 de setembro de 2013 (fls. 3.522 e 3.589) o recurso especial de fls. 3.523 a 3.538.

Em 25 de maio de 2016, a Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção negou seguimento ao recurso especial apresentado pela contribuinte, observando que relativamente às matérias do item "a" - comprovação do pagamento no caso de autuação de IRF relativa a pagamento sem causa - e "c" - decadência, o despacho é definitivo, conforme § 2º, itens III e VI, do art. 71, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com a redação da Portaria MF nº 152, de 2016, não mais cabendo a interposição de recurso na esfera administrativa. Quanto à matéria do item "b" - qualificação da multa de ofício no caso de autuação de IRF relativa a pagamento sem causa, caberia Agravo, nos termos do mesmo dispositivo regimental.

Intimados a contribuinte (fl. 3618) e os responsáveis, não houve manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

O recurso da Fazenda Nacional é tempestivo, no entanto compreendo que não preenche os requisitos para a sua admissibilidade, já que suas razões não são hábeis a reformar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido.

De fato, em seu recurso a Fazenda Nacional pretende discutir o alcance da responsabilidade de terceiros no caso de IRRF, imposto devido exclusivamente na fonte.

O acórdão recorrido afirma, de fato, que entende que *“a imputação de responsabilidade exclusiva a uma pessoa, na qualidade de fonte pagadora, por uma obrigação tributária com a indicação de uma terceira pessoa como responsável solidária por essa mesma obrigação, a pretexto de que estas teriam interesse comum no fato gerador. Isto é, a aplicação da regra do art. 121, II, e é disso que se trata, necessariamente exclui a aplicação do art. 124, I.”*

Não obstante, o acórdão recorrido já havia excluído as pessoas físicas da condição de responsáveis por outros fundamentos, veja-se (grifamos):

Não basta, portanto, para ser apontado responsável solidário, nos termos do art. 124, do CTN, que a pessoa concorra para a realização do fato gerador, que participe de ações que fulminem com a ocorrência do fato gerador. É preciso que, mais do que participar do fato gerador, o realize, ao lado de outras pessoas, que envergue a condição pessoal ou realize as ações definidas como necessárias à ocorrência do fato gerador: obter a disponibilidade de renda, ter o domínio útil de imóvel, obter receita, etc. No caso que se examina, trata-se de lançamento para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda, exigido da fonte pagadora. Sem examinarmos, por enquanto, essa circunstância de o imposto ser de tributação exclusiva de fonte, a autuação não demonstra que os indigitados obrigados solidários tenham sido os beneficiários da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. A acusação, segundo se extrai da descrição dos fatos, é de que concorreram diretamente para a realização dos pagamentos irregulares e para a ocultação desses fatos por meios fraudulentos.

Por tudo o que foi acima exposto, essa participação não está compreendida como hipótese de sujeição passiva tributária, com base no art. 124, I do CTN.

A autuação menciona, também, como fundamento da imputação de responsabilidade solidária o art. 135, II e III, que a seguir transcrevo:

(...)

O referido artigo do CTN versa, expressamente, sobre responsabilidade pessoal, portanto, exclusiva. E dizer, no caso de aplicação do referido comando legal, o Contribuinte deve ser, necessariamente, excluído do pólo passivo da relação obrigacional. Não foi o que ocorreu no caso concreto, que apontou a pessoa jurídica Agropecuária Bacuri S/A como sujeito passivo e que, como se verá mais adiante, na condição de responsável, e os Srs. Tarley Helvécio Alves e José Maurício Bicalho Dias

como responsáveis solidários. Para admitir-se, no caso, a responsabilidade solidária, com fundamento no 135, II e III, ter-se-ia, necessariamente, que excluir a contribuinte Agropecuária Bacuri S/A. do pólo passivo.

De qualquer forma, **apesar da referência feita na autuação ao artigo 135, II e III, não é disso que se trata neste processo. Não só pelo fato de o lançamento ter apontado a empresa como contribuinte mas, também, pelo fato de que o fundamento fático referido na autuação é o de ter os indigitados obrigados solidários, interesse comum no fato gerador. Assim, também não se mantém a responsabilidade solidária com fundamento no artigo 135 do CTN.**

Finalmente, e **independentemente de tudo o que foi acima exposto**, também penso não ser possível a imputação de responsabilidade solidária no caso concreto aos Srs. Tarley Hervécio Alves e José Maurício Bicalho Dias, pelo simples fato de essa imputação ser incompatível com o próprio fundamento da autuação. **Refiro-me ao fato de que se cuida de lançamento com base no art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1996 que versa sobre tributação exclusiva na fonte.**

Assim, o acórdão recorrido afastou a aplicação do artigo 135 do CTN não apenas em virtude da tese combatida pela Fazenda Nacional em seu recurso especial, mas também por outros dois fundamentos (i) porque o fundamento para a aplicação do artigo 135 do CTN, que no entender daquele voto condutor foi o interesse comum no fato gerador, não teria restado caracterizado no caso concreto e (ii) porque o disposto no artigo 135 do CTN seria incompatível com a retenção de fonte do artigo 61 da Lei 8.981/1995.

Não se verifica, no caso, interesse recursal da Fazenda Nacional, já que a tese que pretende sustentar em seu recurso não é útil à reforma do acórdão recorrido.

Ademais, também verifico que não restou caracterizada a divergência jurisprudencial.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, dentre as quais se encontra a demonstração da divergência jurisprudencial:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Assim, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é buscar saber, com base no raciocínio exposto no paradigma, o que aquele colegiado decidiria no caso dos autos.

No caso, o acórdão recorrido utiliza como razões de decidir a circunstância específica de o artigo 61 da Lei 8.981/1995 ser, no seu entender, incompatível com a imputação de responsabilidade de terceiros prevista no artigo 135 do CTN.

Assim, a caracterização de divergência jurisprudencial apenas estaria evidenciada caso a Recorrente trouxesse aos autos precedentes que também analisassem a responsabilidade do artigo 135 do CTN em face de uma obrigação de retenção exclusiva de fonte, concluindo pela compatibilidade dos institutos.

Os casos examinados nos paradigmas não tratam do artigo 61 da Lei 8.981/1995 ou de qualquer retenção exclusiva de fonte, mas de lançamentos de IRPJ e CSLL. Analisam, portanto a responsabilidade do artigo 135 do CTN sob prismas específicos, não sendo possível afirmar o que as turmas julgadoras dos acórdãos indicados como paradigmas decidiriam se estivessem diante do caso concreto, dada a particularidade deste.

Por tais razões, compreendo que o recurso especial da Fazenda Nacional não pode ser conhecido.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano