



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10380.003026/2003-97
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-002.102 – 1ª Turma
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente ALEXANDRE GONTIJO GUERRA, CELMO ERNANY ARAÚJO e ALBERTO ALVES DE SOUZA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - NÃO CARACTERIZADA A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS.

Não se conhece do Recurso Especial se os acórdãos comparados não tratam da mesma questão fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO – Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, Karem Jureidini Dias, Leonardo de Andrade Couto (Conselheiro Convocado), Antônio Carlos Guidoni Filho, Rafael Vidal de Araújo, João Carlos de Lima Junior, Paulo Roberto Cortez (suplente convocado) e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 03/02/2015 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 05/0

2/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por JOAO CARLOS DE LI

MA JUNIOR

Impresso em 18/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso Especial interposto por ALEXANDRE GONTIJO GUERRA, CELMO ERNANY ARAÚJO e ALBERTO ALVES DE SOUZA, com fundamento nos artigos 64, 67 e 68 do Regimento Interno do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

O presente processo administrativo é decorrente de Autos de Infração lavrados contra a empresa COMETA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA para a constituição de crédito relativo ao IRPJ, referente aos exercícios de 1998 a 2002. Foram arrolados os recorrentes como corresponsáveis solidários pelo pagamento do crédito tributário.

Insurgiram-se os mesmos contra o acórdão nº 108-09.477, proferido pelos membros da Oitava Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, na parte em que, por maioria de votos, quanto à imputação da responsabilidade tributária, negaram provimento ao recurso voluntário.

Cientes formalmente do referido acórdão, os recorrentes interpuseram Embargos de Declaração para que fosse sanada omissão no voto. Alegaram que não haviam sido analisadas as provas que pretendiam indicar que o sócio de direito da autuada exerceu suas funções de gerente da empresa e que a procuração em conjunto para os três recorrentes só aconteceu em momento posterior.

Os Embargos opostos foram acolhidos parcialmente para suprir a omissão apontada, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no referido acórdão, visto que a manutenção da responsabilização tributária dos recorrentes levou em conta um conjunto de fatos que convergiram para uma mesma conclusão.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-Calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO – INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Rejeita-se preliminar de nulidade quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

CONHECIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR PESSOAS VINCULADAS. Deve-se conhecer do recurso interposto por quaisquer pessoas vinculadas ao lançamento regularmente impugnado pelo sujeito passivo.

SUJEITO PASSIVO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SOLIDARIEDADE – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertadas por terceiras pessoas que apenas emprestavam o nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CONFRONTO ENTRE DADOS DAS GIMS E A CONTABILIDADE – Caracteriza a ocorrência de omissão no registro de receitas a constatação de diferenças entre o total das receitas informadas nas Guias de Informações Mensais (GIM/GIAN) à Secretaria de Fazenda Estadual em confronto com aquele escriturado e lançado nas DIPJ apresentadas ao Fisco Federal, mormente quando elas não são contestadas pela autuada.

IRPJ – LUCRO ARBITRADO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS – A falta de apresentação pela fiscalizada de livros e documentos contábeis e fiscais impossibilita a apuração do lucro real, restando como única forma de tributação o arbitramento do lucro tributável.

IRPJ – APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA – A conduta da contribuinte de não informar a totalidade de suas receitas nas declarações de rendimentos entregues ao Fisco durante anos consecutivos, indicando valores ínfimos nas suas DIPJs, e de ser administrada de fato por terceiros não vinculados a ela oficialmente, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

CSL – LANÇAMENTO DECORRENTE – O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Recurso negado.

A decisão recorrida foi proferida no sentido de responsabilizar os recorrentes uma vez que, após a análise de todos os elementos juntados aos autos e do relato do Termo de Apuração da Responsabilidade Solidária, ficou claro que a empresa Cometa Distribuidora de Alimentos Ltda. operou durante os anos fiscalizados por ordem de terceiros não vinculados ao seu contrato social, deixando de recolher os tributos devidos, sendo administrada de fato pelos mesmos.

Os recorrentes, nas razões recursais, argumentaram que, enquanto no acórdão recorrido a decisão se deu no sentido de que respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertadas por terceiras pessoas que apenas emprestam o nome para que eles realizem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, nos acórdãos paradigmas conclui-se que fere a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. O procurador de pessoa jurídica, por lhe faltar a condição de sujeito passivo nos atos nos quais intervém, não pode ser caracterizado como responsável solidário.

Em sede de exame de admissibilidade, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelos recorrentes responsáveis solidários para que seja reapreciada a discussão sobre a designação *responsáveis solidários dos procuradores da pessoa jurídica* em detrimento dos *sócios da pessoa jurídica*.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, alegando, em síntese, que, tendo-se em vista a responsabilidade solidária por interesse comum, e tendo sido verificado que os sócios de direito eram, na verdade, interpostas pessoas, restou comprovada pela Fiscalização a vinculação da Cometa Distribuidora de Alimentos com os recorrentes, relacionados como sócios de fato, devendo ser mantida, portanto, a decisão recorrida em sua integralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - RELATOR

Trata-se de Recurso Especial de Divergência apresentado por ALEXANDRE GONTIJO GUERRA, CELMO ERNANY ARAÚJO e ALBERTO ALVES DE SOUZA em face do acórdão nº 108-09.477, na parte em que, no tocante à imputação da responsabilidade tributária, negou provimento ao Recurso Voluntário.

O presente Recurso Especial é tempestivo, entretanto não preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Com efeito, não se caracterizou a divergência jurisprudencial suscitada pelos recorrentes, senão vejamos.

No acórdão recorrido restou consignado o entendimento de que respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertadas por terceiras pessoas que apenas emprestam o nome para que eles realizem operações em nome da pessoa jurídica, da qual os sócios de fato tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias.

O entendimento proferido no acórdão recorrido foi adotado porque, a partir da análise do conjunto probatório do presente processo, chegou-se à conclusão que a empresa Cometa Distribuidora de Alimentos Ltda. operou durante os anos fiscalizados por ordem de terceiros não vinculados ao seu contrato social, deixando de recolher os tributos devidos, sendo administrada de fato pelos ora recorrentes.

No voto do acórdão embargado, a manutenção da responsabilização tributária dos contribuintes levou em conta um conjunto de fatos que convergiram para uma mesma conclusão. Foram analisadas as declarações tomadas a Termo, a diligência realizada, os cartões de assinatura em bancos, a falta de motivação para esses procedimentos e a função de gerente e administrador exercida pelos recorrentes responsabilizados tributariamente, com os sócios de direito figurando apenas como meras pessoas simbólicas.

Dispõe da seguinte forma o art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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

Dessa forma, fica claro que cabe Recurso Especial para analisar interpretação divergente dada à lei, portanto trata-se de revisão de matéria de direito. Assim, o Recurso Especial não serve como instrumento para a mera reanálise de provas.

Ademais, os cinco acórdãos paradigmas trazidos versam sobre situações fáticas diversas daquela contida no acórdão recorrido, tratando, conseqüentemente, de conjuntos probatórios distintos do apreciado na decisão recorrida, o que descaracteriza tais acórdãos como paradigmas.

Assim é o entendimento adotado por este Conselho, conforme julgados cujas ementas seguem transcritas:

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS. Não se conhece de recurso especial, se os acórdãos

comparados não tratam da mesma questão fática.
(Acórdão nº 9202001.784, de 28/09/2011)

RECURSO ESPECIAL DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA. Não deve ser conhecido o recurso especial, quando não há divergência entre os acórdãos paradigma e recorrido. A única divergência jurisprudencial que desafia recurso especial é aquela cuja solução tenha potencial para reformar o acórdão recorrido. (Acórdão nº 9101001.314, de 24 de abril de 2012)

Os acórdãos apresentados chegaram à conclusão diversa da proferida no caso em questão porque em cada um deles há uma situação fática específica, havendo, como decorrência lógica, um conjunto probatório próprio que foi apreciado. Para comprovar isso basta uma breve análise de cada acórdão.

Acórdão nº 1801-00-243

PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

As provas testemunhais têm valor probatório restrito em face às provas documentais e servem apenas como subsidiárias para completar aquilo que aquelas são insuficientes a esclarecer, sendo prescindíveis quando os fatos já estão suficientemente provados documentalmente, Irrelevantes para a autuação em apreço, que só pode ser ilidida pela apresentação de prova documental que justifique a origem dos recursos depositados em favor da contribuinte no exterior, Não há cerceamento de defesa em não sendo deferida a sua produção, pela autoridade fiscal ou de julgamento.

No primeiro acórdão paradigma, a situação fática diz respeito à comprovação de origem de depósitos bancários, o que diverge, evidentemente, da situação fática do acórdão recorrido. Assim, foi decidido que a prova documental tem valor probatório superior à prova testemunhal devido à análise dos fatos específicos ocorridos, bem como das provas desse caso. Desse modo, no acórdão acima transcrito houve uma valoração das provas com base nos fatos que ocorreram, assim como também houve valoração no caso do acórdão recorrido, a qual levou à responsabilização tributária dos recorrentes. Portanto, com base no conjunto probatório do presente caso, que é distinto do que embasou a decisão acima transcrita, foi decidido que os contribuintes eram os sócios de fato da empresa, o que acarretou a responsabilidade dos mesmos. Dessa forma, diante da existência de situações fáticas distintas, bem como de conjunto probatório distinto dos acórdãos recorrido e paradigma, não restou demonstrada a divergência.

Acórdão nº 101-96.145

RESPONSABILIDADE PESSOAL – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações

tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A dissolução irregular da empresa acarreta a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135 do CTN. Respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas (“laranjas”) que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias.

Com o segundo acórdão paradigma, os recorrentes pretenderam demonstrar que só é possível a responsabilização de terceiros quando provado que são os verdadeiros sócios, o que, na visão deles, não ocorreu no presente caso. Porém, a partir da análise do conjunto probatório do processo em questão, foi concluído que os mesmos eram os sócios de fato da empresa, o que levou à responsabilização tributária. As situações fáticas de ambos os acórdãos, assim como as provas delas decorrentes, são diversas, sendo tomada cada decisão com base nas provas específicas de cada caso. Contudo, apesar das situações fáticas dos acórdãos paradigma e recorrido serem diferentes, a análise de cada um dos conjuntos probatórios levou a conclusões similares.

Acórdão nº 102-49.245

SOLIDARIEDADE PASSIVA – INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES – LANÇAMENTO CANCELADO – A solidariedade tributária se caracteriza pela existência de interesse jurídico, e não econômico, vinculado a atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. Para que exista solidariedade, em matéria tributária, deve haver, numa mesma relação jurídica, duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, situação em que cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida.

O interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo a ocorrência do fato imponible. Fere a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. O procurador de pessoa jurídica, por lhe faltar a condição de sujeito passivo nos atos com que intervém, não pode ser caracterizado como responsável solidário.

No terceiro acórdão paradigma, os fatos referem-se à responsabilização do procurador da pessoa jurídica, e, por meio do conjunto probatório nele existente, foi decidido que o mesmo, por lhe faltar a condição de sujeito passivo nos atos que intervém, não pode ser caracterizado como responsável solidário; Já no acórdão recorrido, através das provas

produzidas, ficou demonstrado que os recorrentes eram sócios de fato, e não meros procuradores. Assim, em que pese as decisões serem diferentes, as mesmas partiram de situações e provas também diversas, portanto não restou demonstrada a divergência.

Acórdão nº 107-05.221

IRPJ/IRFONTE – RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS – A transferência da responsabilidade tributária a terceiros, nos termos do artigo 135 do C.T.N., deve estar embasada em documentos de prova que demonstrem claramente a ocorrência dos pressupostos nele previstos.

No quarto acórdão paradigma, os recorrentes, assim como ocorreu no segundo acórdão paradigma, tentam demonstrar que somente podem ser responsáveis terceiros quando claramente provada a ocorrência dos pressupostos do art. 135 do CTN. Ocorre que, para que fosse proferida tal decisão, foi analisado o conjunto probatório desse caso, que é diverso daquele do acórdão recorrido, uma vez que as situações fáticas também são distintas, e, através das provas dos autos, para os julgadores ficou evidente que ocorreram os pressupostos previstos no mencionado artigo, devendo, assim, haver a responsabilização dos mesmos pelo crédito tributário. Portanto, para que seja alterada a decisão que responsabilizou os recorrentes, é necessária uma nova análise de todas as provas do processo, e, como explicado anteriormente, não cabe revisão de provas em âmbito de Recurso Especial.

Acórdão nº 1202-00.198

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E PESSOAL DE TERCEIROS, PROCURADORES. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE PROVA DIRETA INDIVIDUALIZADA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO PRESUMIDO POR FORÇA DE LEI.

Quanto à responsabilidade solidária e pessoal dos terceiros envolvidos, procuradores, não trazendo a fiscalização provas diretas e objetivas a corroborar a dolosa participação na infração de presunção legal de omissão de receitas por falta de comprovação de origem dos depósitos bancários, tal caracterização não pode ser mantida apenas em indício isoladamente, com o que se afasta, por essa razão, a possibilidade de responsabilidade tributária, solidária e pessoal, de terceiros, pelo crédito tributário do sujeito passivo.

No quinto e último acórdão paradigma, a situação trazida mais uma vez não se assemelha ao caso do acórdão recorrido, visto que trata-se de responsabilidade tributária, solidária e pessoal de terceiros pelo crédito tributário do sujeito passivo quando estes forem procuradores, o que restou comprovado que não é a situação dos recorrentes, uma vez que foi concluído que são sócios de fato. Além disso, mais uma vez, o que possibilitou tanto a decisão do paradigma quanto a decisão recorrida foi a apreciação do conjunto probatório de cada um dos casos, que, por sua vez, são distintos. Além disso, o paradigma versa sobre omissão de

receitas por falta de comprovação de origem de depósitos bancários, o que é diferente da situação fática da decisão recorrida.

Ademais, conforme já exposto acima, o art. 67 do Regimento Interno do CARF prevê que “*competê à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF*”, entretanto, com o acórdão paradigma em questão, os recorrentes trouxeram aos autos acórdão proferido pela mesma turma que proferiu o acórdão recorrido. Note-se que a denominação da turma é diversa em razão da instalação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, senão vejamos a redação dos artigos 1º e 2º, II, da MF 41/2009:

Art. 1º Fica instalado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme disposto no art. 44, §1 º da Medida Provisória nº 449/2008.

Art. 2º Até a vigência de seu regimento interno, a ser expedido no prazo estabelecido no art. 44, §2 º da Medida Provisória nº 449/2008, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais adotará, no que couber, os regimentos internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 147, de 28 de junho de 2007, e suas alterações posteriores, observadas as seguintes disposições:

II - A Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes passa a integrar a Segunda Câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e seu colegiado constitui a Segunda Turma Ordinária da referida Câmara;

Assim, a Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes passou a ser denominada Segunda Câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Note que houve alteração de denominação da câmara e não criação de uma nova.

Não há, dessa forma, como se reconhecer por caracterizada a divergência jurisprudencial, requisito de admissibilidade do Recurso Especial.

Do exposto, não comprovada a divergência jurisprudencial, por se tratarem os acórdãos recorrido e paradigmas de representantes de situações fáticas diversas, e sendo necessária unicamente a reanálise de provas para a solução da questão suscitada, voto no sentido de não conhecer do Recurso Especial dos contribuintes.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - RELATOR - Relator

CÓPIA