



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.005020/2008-13
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-004.760 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 05 de fevereiro de 2020
Recorrente SOTREQ S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2005

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. MULTA QUALIFICADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

O recurso especial não se presta a reexame de fatos mas à solução de divergências jurisprudenciais. O dissenso jurisprudencial necessário ao conhecimento do recurso especial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

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.

Não há divergência jurisprudencial quando tanto o acórdão recorrido quanto os paradigmas decidem que a aplicação da multa em sua modalidade qualificada deve estar baseada em dolo do contribuinte devidamente provado pela fiscalização.

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), Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Cristiane Silva Costa, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão 1401-000.722, de 1º de fevereiro de 2012, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1401-000.722

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DUPLICIDADE DE DECLARAÇÕES PARA MESMO DÉBITO. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA.

Nos termos do § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, “a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.” A extinção do crédito tributário é, portanto, condicional, ocorrendo em razão da apresentação de declaração de compensação e deixando de existir em função da implementação de condição resolutória (não-homologação pelo Fisco).

É juridicamente impossível que os mesmos débitos sejam objeto de pedidos de compensação diferentes, haja vista que o primeiro pedido de compensação extingue o débito e, via de consequência, este mesmo débito não pode servir de substrato para outro pedido de compensação.

Se não é admitida a duplicidade de declarações, muito menos é admitida a dupla penalidade.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR TER EFEITO CONFISCATÓRIO. A apreciação de considerações acerca da graduação da penalidade, definida objetivamente em lei, não compete à autoridade administrativa, mas sim ao Poder Judiciário.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em der provimento parcial ao recurso, apenas para cancelar a multa isolada relativa à Dcomp 13710.48934.110405.1.3.040843.

A Fazenda Nacional foi intimada e informou que não haveria a interposição de recurso especial (fl. 667).

Em 07/03/2013, a Contribuinte tomou ciência do Acórdão nº 1401-000.722, tendo apresentado o recurso especial em 20/03/2013. Insurge-se contra julgado quando este decidiu

manter a aplicação da multa no percentual de 150% prevista no art. 18, da Lei n.º 10.833/03, e no inc. II, do art. 44, da Lei n.º 9.430/96, relativa à DCOMP n.º 36921.01195.150405.1.3.046080.

Argumenta que é indispensável à imputação de fraude demonstrar a materialidade da conduta, bem como o dolo específico do agente, evidenciando não somente a intenção, mas também o seu objetivo, uma vez que a fraude não pode ser presumida.

Apresenta como paradigmas os acórdãos 9202-00.632 e 1201-000.724, assim ementados:

Acórdão paradigma 9202-00.632

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA PE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL - MULTA QUALIFICADA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada prevista, à época do lançamento em apreço, no artigo 44, inciso IT, da Lei n.º 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização. No caso, o dolo que autorizaria a qualificação da multa não restou comprovado, conforme bem evidenciado pelo acórdão recorrido.

IRPF - DECADÊNCIA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA (ARTIGO 42 DA LEI N.º 9.430/96).

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, inclusive no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN. Para o início da contagem do prazo decadencial relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento antecipado é irrelevante. A regra do artigo 173, inciso I, do CTN, é aplicável, exclusivamente, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Lançamento atingido pela decadência com relação ao ano-calendário 1999.

Acórdão paradigma 1201-000.724

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/03/2004

MULTA ISOLADA DE 150% SOBRE A COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

A aplicação da multa de 150% prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, somente poderá ser exigida se restar devidamente caracterizado o dolo específico do contribuinte, evidenciando a intenção da fraude.

Por meio do despacho de fls. 827-830, o Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção deu seguimento ao recurso especial, assim caracterizando a divergência jurisprudencial:

A fim de demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, apresenta, como primeiro paradigma, o Acórdão n.º 9202-00.632, da 2ª Turma do CSRF, cuja cópia do inteiro teor instruiu o recurso, em cumprimento ao disposto no art. 67, § 5º a 9º do Anexo II do RICARF/2009.

No corpo do Recurso Especial, foi destacado o seguinte trecho da ementa do paradigma:

"(...) Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada prevista, à época do lançamento em apreço, no artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização. No caso, o dolo que autoriza a qualificação da multa não restou comprovado, conforme bem evidenciado pelo acórdão recorrido. (...)"

Da leitura do excerto acima, depura-se o entendimento pela impossibilidade de presunção de intuito de fraude, devendo estar demonstrada, por meio de provas nos autos, a conduta específica do agente.

No intuito de corroborar a existência de divergência de entendimentos, a Recorrente aduz um segundo paradigma, o Acórdão n.º 1201-000.724, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, integralmente anexado ao recurso, e que, a exemplo do recorrido, trata de compensação indevida. No corpo do Recurso Especial, a ementa do paradigma recebeu o seguinte recorte:

"(...) A Aplicação da multa de 150% prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, somente poderá ser exigida se restar devidamente caracterizado o dolo específico do contribuinte, evidenciando a intenção da fraude. (...)"

Desse modo, verifica-se que os paradigmas propugnaram que a caracterização do dolo deveria estar materialmente comprovada nos autos a fim de que se mantivesse a penalidade agravada.

Por sua vez, no recorrido entendeu-se que o conjunto de indícios ali presentes eram suficientes para caracterizar o dolo e, conseqüentemente, ensejar a aplicação da multa isolada de 150%.

Ante o exposto, diante da necessária similitude fática, conclui-se estar demonstrada a divergência jurisprudencial, devendo ser dado seguimento ao recurso.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, questionando a admissibilidade do recurso em virtude de os paradigmas não terem tratado de declaração de compensação, muito menos da situação dos autos, de "*diversas DCOMP's apresentadas com créditos inexistentes ou indicando como créditos processos administrativos que, na verdade, tratavam-se de débitos não quitados pela contribuinte, como destacou o acórdão recorrido para entender como preenchidos os pressupostos de aplicação da multa qualificada*". Questiona também o mérito do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, a Fazenda Nacional alega ausência de similitude fática entre o caso dos autos e os acórdãos indicados como paradigma, já que estes não teriam tratado de multa qualificada aplicada no contexto da apresentação de declarações de compensação “*apresentadas com créditos inexistentes ou indicando como créditos processos administrativos que, na verdade, tratavam-se de débitos não quitados pela contribuinte, como destacou o acórdão recorrido para entender como preenchidos os pressupostos de aplicação da multa qualificada*”.

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, conforme observou o despacho de admissibilidade, o acórdão 9202-00.632, embora não trate de declaração de compensação, afirma o entendimento pela impossibilidade de presunção de intuito de fraude, devendo estar demonstrada, por meio de provas nos autos, a conduta específica do agente.

Em essência, esta é a tese que o contribuinte pretende demonstrar em seu recurso especial, pretendendo ele discutir, assim, se no caso dos autos restou provado o dolo necessário à exasperação da penalidade.

Não obstante, compreendo que, ao assim proceder, o contribuinte pretende, com seu recurso, uma reavaliação dos fatos (verificando-se se no caso concreto houve ou não dolo) e não exatamente solucionar divergências entre teses jurídicas constantes de precedentes jurisprudenciais.

Isso porque, na verdade, as teses jurídicas esposadas pelo acórdão 9202-00.632 e pelo recorrido são as mesmas, é dizer: a aplicação da multa em sua modalidade qualificada deve estar baseada em dolo do contribuinte devidamente provado pela fiscalização.

De fato, o voto condutor do acórdão recorrido assim justificou a manutenção da qualificação da multa:

Em relação à existência de dolo específico que enseje a aplicação da multa na modalidade qualificada, entendo estar presente um conjunto de indícios consistentes e convergentes no sentido da inverdade das informações apresentadas nas DCOMPs, vez que verifica-se a apresentação de diversas DCOMPs com créditos inexistentes ou indicando como créditos processos administrativos que, na verdade, tratavam-se de débitos não quitados pela contribuinte.

Portanto, entendo que não resta caracterizada a divergência jurisprudencial com relação a este paradigma, eis que ambos são, na verdade, convergentes quanto aos requisitos para a aplicação da multa em sua modalidade qualificada, decidindo pela necessidade de prova do dolo específico do agente.

O outro paradigma apresentado, acórdão n.º 1201-000.724, trata de compensação indevida e da aplicação, nesse contexto, da multa de 150% prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/96. O voto condutor observou, naquele caso, que diante da inexistência de intuito de fraude, a multa deveria ser reduzida para 75%. Afirma-se, portanto, a mesma tese jurídica do acórdão 9202-00.632 e do acórdão recorrido, de que a multa apenas pode ser qualificada se provada a fraude.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, compreendo que a Recorrente **não logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano