



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.001739/2009-15
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.226 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TROIA CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

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

Não há divergência jurisprudencial quando se pretende discutir o dolo no envio de declarações de compensação que supostamente se sabia indevido e os precedentes apontados como paradigma não abordam tal questão.

Também prejudica o conhecimento do recurso especial o fato de o acórdão recorrido não tratar da questão que o recurso especial pretende abordar, acerca da reiteração como elemento definidor da multa em sua modalidade qualificada.

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)

Andrea Duek Simantob – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.226 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10925.001739/2009-15

Relatório

Trata-se de recurso especial da Fazenda Nacional em face do acórdão 1401-00.629, de 4 de agosto de 2011, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1401-00.629

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/10/2008

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

MULTA QUALIFICADA DE 150%.

A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude. O motivo para indeferir a compensação não se confunde com o motivo para aplicação da penalidade. O fato de o contribuinte ter apresentado declaração inexata, não é, por si só, motivo para a qualificação da penalidade.

Acordam os membros do colegiado, nos termos do relatório e voto que integram o presente processo: a) por unanimidade de votos, não conheceram parcialmente do recurso quanto à ocorrência de simulação, pela concomitância com a esfera judicial; b) Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negaram provimento quanto à alegação de bis in idem, tendo acompanhado pelas conclusões a conselheira Karem Jureidini Dias; e, por maioria de votos, deram provimento parcial para reduzir a multa de ofício de 75%, vencidos o relator e o conselheiro Antônio Bezerra Neto. Designada a conselheira Karem Jureidini Dias para redigir o voto vencedor do provimento parcial.

A Fazenda Nacional se insurge contra a redução da multa ao percentual de 75%, alegando divergência com relação aos seguintes paradigmas:

Acórdão paradigma 101-96.446

NULIDADE- SIGILO BANCÁRIO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001 - INOCORRÊNCIA- Não cabe alegação de quebra de sigilo bancário no caso de entrega espontânea à fiscalização de

extratos das respectivas contas obtidos pelo sujeito passivo diretamente dos bancos de que é cliente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta corrente de depósitos ou investimentos, mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROVAS- As provas somente alcançadas após a impugnação devem ser consideradas em grau de recurso, e sua confirmação pela fiscalização produz o efeito de reduzir a matéria tributável.

MÚTUO. COMPROVAÇÃO - A efetividade da realização de mútuo há que ser comprovada mediante prova da transferência dos recursos financeiros mutuados.

LANÇAMENTOS CONEXOS. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são conexos, as conclusões relativas ao lançamento do IRPJ devem prevalecer na apreciação da CSLL, do PIS e da COFINS, exceto quanto às arguições ou elementos de prova específicos.

PIS E COFINS- BASE DE CÁLCULO- FATURAMENTO - Para poder pleitear a exclusão, da base de cálculo, das receitas omitidas, cumpre ao contribuinte provar que não são oriundas da atividade fim da empresa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É aplicável a multa de ofício qualificada de 150 %, naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

JUROS DE MORA- 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 1º CC nº 4)

Acórdão paradigma 105-17.034

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: LC 105 e Lei 10.174/2001 - Aplica-se a regra prevista no art. 144 do CTN no que se refere às normas que trazem novos poderes investigatórios à fiscalização.

PIS - A parti (sic) da Lei 9715 o fato gerador e a base de cálculo do PIS voltaram a ser o faturamento do próprio mês e não o do sexto mês anterior.

MULTA QUALIFICADA - Provada a ocorrência da situação prevista no art. 71, I da Lei 4502/64, aplica-se a multa qualificada prevista no art. 44 da Lei

9.430. A prática reiterada da infração demonstra de forma inequívoca o dolo do agente.

Em 26 de abril de 2016 o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção deu seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, observando:

(...)

Na decisão combatida, foi decidido que o descumprimento das orientações da Receita Federal no preenchimento dos PER/DCOMP'S são fundamentos para o indeferimento da compensação e para a aplicação da multa de ofício, porém, não são suficientes para configurar simulação. Ficou também registrado, às fls. 16 do acórdão, que simulação não se confunde com fraude, que seria o pressuposto para a qualificação da penalidade.

A Recorrente argumenta, no recurso, que: *“a prática contumaz do contribuinte de efetuar compensações reconhecidamente indevidas, com o intuito de não pagar tributos constitui dolo suficiente a ensejar a aplicação da penalidade qualificada”*.

Os acórdãos trazidos à divergência foram assim ementados:

(...)

Como se constata, os paradigmas reproduzem o entendimento da Procuradoria ao decidir que a prática reiterada de infração caracteriza a conduta dolosa, afastando a hipótese de conduta culposa e justificando a penalidade agravada.

Assim, considero comprovada a divergência.

(...)

O sujeito passivo também apresentou recurso especial, no entanto seu recurso teve o seguimento negado pelo Presidente de Câmara, decisão confirmada após agravo pelo Presidente da CSRF.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões, questionando exclusivamente o mérito do recurso especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo e não houve questionamento pela parte recorrida no tocante ao seu seguimento. Não obstante, compreendo que algumas observações são importantes nesse ponto.

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 do disposto no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, merecendo especial destaque a necessidade de se demonstrar a divergência jurisprudencial, *in verbis*:

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, a Fazenda Nacional sustenta em seu recurso especial que a reiteração no envio sabidamente indevido de declarações de compensação (DCOMP) implica o reconhecimento do dolo do sujeito passivo, essencial à qualificação da multa de ofício. Apresenta, assim, paradigmas que indicariam que a prática reiterada de infração evidenciaria o intuito doloso.

Observe, primeiramente, que os paradigmas apontados não tratam do envio de DCOMPs “sabidamente” indevidas.

Primeiro porque sequer tratam de envio de DCOMPs. Ademais, o qualificativo “sabidamente” para o envio indevido é um ponto relevante que dependeria de demonstração de divergência quanto a que circunstâncias seriam capazes de revelar que o sujeito passivo tinha consciência de que não poderia apresentar as compensações em questão, e mesmo assim o fez indevidamente. Tal discussão é estranha aos paradigmas apontados.

Ademais, a circunstância da reiteração teve abordagem inaugural no recurso especial fazendário.

De fato, examinando-se o voto vencedor do acórdão recorrido, percebe-se que em nenhum momento a reiteração da conduta é mencionada. Tal circunstância poderia significar, apenas, que o acórdão recorrido não considerou a reiteração como fator relevante, mas isso se o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fato tivesse fundamentado a exasperação da multa na reiteração da conduta. O que não é o caso, já que o TVF fundamentou a qualificação da multa no fato de o sujeito passivo efetuar compensações através de documentos eletrônicos, sendo estes créditos pertencentes a outra pessoa jurídica (fls. 256 e 435), sem fazer qualquer alusão à reiteração na parte em que motiva a qualificação da multa.

Nesse passo, pontuo que, muito embora o RICARF/2015, quando se refere ao requisito do prequestionamento, mencione apenas o recurso especial do contribuinte, fato é que a competência desta CSRF reside em solucionar divergências na interpretação da legislação tributária, e não se pode considerar que há divergência quando o acórdão recorrido absolutamente não trata da matéria que o recurso especial pretende abordar, e também não se possa extrair de tal omissão qualquer conteúdo decisório implícito.

Assim, também por este motivo compreendo que o recurso não pode ser conhecido.

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.

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

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano