



Processo nº 10970.000044/2009-62
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.286 – CSRF / 1^a Turma**
Sessão de 02 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SILVEIRA REZENDE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2005

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E CONFRONTO DE MATÉRIA EM FACE DE CONJUNTO PROBATÓRIO.

Não se conhece do Recurso Especial se a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados ficam à margem do teste de aderência, capaz de fazer com que a matéria seja devolvida para exame da CSRF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Viviane Vidal Wagner.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em exercício e 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).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN (fls. 1514 e seguintes) em face do acórdão nº 1402-001.628 (fls. 1501 e seguintes), proferido pela 2^a Turma Ordinária da 4^a Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por meio do qual, por unanimidade de votos, foi dado parcial provimento ao recurso voluntário, para reduzir a multa aplicada ao percentual de 75% e excluir a responsabilidade solidária do coobrigado.

O acórdão recorrido apresenta a seguinte ementa, *verbis*:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2005

FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS E DADOS BANCÁRIOS DIRETO PELA RFB. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar arguições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. TRIBUTO NÃO PAGO E NÃO DECLARADO.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos e não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para o percentual de 150% depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não está comprovado o dolo por parte do contribuinte, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº. 14).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA N° 4 DO CARF.

Conforme súmula nº 4 do CARF, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 135 DO CTN. INOCORRÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.

O sócio-administrador da autuada agiu dentro dos limites legais, não havendo que se falar em atos praticados com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatutos, que motivassem a aplicação do art. 135, inciso II do CTN. Ademais, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN, conforme posicionamento já sedimentado nesta corte e no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.101.728/SP, 543C do CPC).

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL

Aplica-se aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL os mesmos reflexos da decisão dada ao IRPJ por terem o mesmo suporte fático que os originou.

Recurso Voluntário parcialmente provido.”

A exigência fiscal em exame nos autos decorre de fiscalização que resultou no lançamento de ofício de IRPJ e reflexos (PIS, COFINS e CSLL), por omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada bem como de omissão de receitas da atividade escrituradas e não declaradas, com imposição de multa qualificada (150%), e responsabilização do sócio-administrador Sr. Divino Donizete Rezende da Silva, com fundamento no art. 135, inciso III do CTN.

Apresentada impugnação ao lançamento, esta foi julgada improcedente. Contudo, em sede de recurso voluntário, a decisão recorrida afastou a qualificação da multa e cancelou a responsabilidade do Sr. Divino Donizete.

No recurso especial, a Procuradoria alega que a conduta de não declarar valores tributáveis, quando constatada a omissão de valores expressivos em relação à receita declarada, caracteriza o dolo e a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, devendo ser restabelecida, portanto, a multa qualificada.

Como paradigma de divergência, apresenta o acórdão nº 101-96.757, no qual semelhante situação fática em autuação feita com base em depósitos bancários de origem não comprovada foi analisada, tendo ali sido mantida a qualificação da multa.

No recurso especial, a Procuradoria alega também que o fato de o sócio ter omitido informações obrigatórias às autoridade fazendárias por meio da falta de entrega de declarações, bem como de ter sido responsável pela não escrituração de vendas nos documentos exigidos pela lei fiscal, caracterizam a hipótese prevista no art. 135, inciso III do CTN.

Como paradigma de divergência, apresenta o acórdão nº 1302-000.458, no qual o colegiado entendeu que semelhante situação fática envolvendo a não escrituração de operações contábeis, e a falta de envio de declarações obrigatórias da pessoa jurídica, determinou a manutenção da responsabilidade solidária do sócio-administrador.

O recurso foi admitido pelo despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial de fls. 1554 e seguintes.

Cientificados do recurso especial fazendário e de sua admissão, por meio de edital (fls. 1573 e 1574), após tentativas de ciência por via postal, o contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

Verifica-se no tocante ao conhecimento que as matérias devolvidas à esta CSRF dizem respeito à qualificação da penalidade para 150%, tendo em vista a omissão de receita em montante significativo, bem como a responsabilidade tributária dos administradores nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

A Recorrente traz como paradigma do recorrido, em face da multa qualificada o acórdão 101-96.757, cuja fundamentação para a aplicação da penalidade em 150% é o seguinte:

*No presente caso, observa-se que a pessoa jurídica fiscalizada **sequer registrou a existência das contas bancárias sob exame, deixando à margem da contabilidade depósitos bancários em montante superior a R\$ 20.052.558,71, nos anos de 2002 a 2004**. A própria contribuinte, em petição de fls. 1660/1664, admite que as contas bancárias estavam à margem da contabilidade. De acordo com as planilhas de fls. 1761 e 1762, os valores contabilizados não chegam a 10% dos valores movimentados em instituições financeiras de titularidade da contribuinte, caracterizando, dessa maneira, a intenção fraudulenta da contribuinte.(grifei)*

Já o recorrido, apesar de ter excluído a respectiva multa qualificada, trouxe como pano de fundo a infração de omissão de receita com base da ausência de declaração das receitas escrituradas, tendo por base os depósitos bancários em contas registradas pela contribuinte, mas cuja origem, após devidamente científica pela fiscalização, não logrou apresentar.

A situação para mim neste caso é distinta. De um lado (paradigma) as contas bancárias estavam à margem da contabilidade, enquanto que no recorrido as contas bancárias eram conhecidas do Fisco, mas que a interessada não conseguiu de forma plena comprovar a sua origem, além do fato de ter apresentado as declarações no curso do processo.

Neste ponto, entendo que não há similitude fática entre o recorrido e o paradigma, razão pela qual não conheço o recurso quanto a esta matéria.

Por seu turno, quanto à segunda divergência (responsabilidade tributária dos administradores, com base no artigo 135, inciso III do CTN), o recorrido assim se posicionou:

Pelo presente crédito tributário foi responsabilizado solidariamente o sócio administrador da Recorrente, Srs. Divino Donizete Rezende da Silva (CPF nº. 365.612.31600), com fulcro no art. 135, inciso III do CTN.

No entanto, considerando tudo quanto exposto até aqui sobre a ausência de dolo, fraude e sonegação, vê-se que o sócio administrador da Recorrente agiu dentro dos limites legais, não havendo que se falar em atos praticados com excesso de poder ou

infração a lei, contrato social ou estatutos, que motivassem a aplicação do art. 135, inc. III do CTN.

O administrador da Recorrente só poderia ser responsabilizado se restasse caracterizado dolo pessoal, que comprovasse a intenção dele em fraudar e que demonstrasse estar ele agindo com excesso de poder, infração a lei, contrato social ou estatutos, o que não se verifica no presente caso.

Ou seja, vinculou a responsabilidade tributária à ocorrência do dolo, o que no seu entendimento não logrou a fiscalização demonstrar. Reproduzo o constante no Termo de Verificação Fiscal para caracterizar a responsabilidade tributária, ponto no qual o despacho de admissibilidade se pautou para definir restar caracterizada a divergência em relação ao paradigma apresentado:

No curso do procedimento fiscal ficou comprovado nas fichas cadastrais bancárias o exercício da administração pelo sócio administrador DIVINO DONIZETE REZENDE DA SILVA- CPF:365.612.316-00, sendo este o único responsável pela movimentação financeira da empresa, conforme declaração firmada em 16/06/2008. Ante o exposto, e presente a conduta dolosa praticada pelo gestor da sociedade, com o propósito deliberado de causar prejuízo ao Fisco, restou caracterizada a responsabilidade solidária do sócio administrador DIVINO DONIZETE REZENDE DA SILVA - CPF: 365.612.316-00, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, inciso III da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), ao qual será dada ciência do presente Termo de Verificação Fiscal e dos Autos de Infração lavrados.(grifei)

No paradigma 1302-00.458, assim dispôs o voto condutor do acórdão:

No presente caso, diante de uma receita de R\$51.156.366,01 (apurada a partir do livros do ICMS), a recorrente não pagou nenhum centavo de tributos federais, não apresentou DIPJ e não reconheceu seus débitos pela apresentação de DCTF's, além do fato de não registrar esses fatos na contabilidade.

Não se trata de responsabilizar o sócio pela inadimplência da empresa, mas sim, por desrespeito à Lei (comercial, civil e tributária) e ao contrato social.

Fica evidente que o sócio gerente, de forma consciente, pois não pode admitir que o sócio, diante de uma receita de mais de R\$ 50 milhões, sem escrituração contábil, sem apresentação de DIPJ e, em especial sem o pagamento ou confissão de qualquer tributo federal, possa alegar que desconhecia tais situações e que não houve o elemento subjetivo da vontade consciente da prática de tais atos.(grifei)

Entendo que as provas trazidas pela fiscalização demonstram, de forma evidente e inquestionável, que o sócio gerente teve conhecimento e poder de decisão sobre os fatos acima descritos, violando, conscientemente, a lei comercial (falta de escrituração), a lei fiscal (omissão de receitas e falta de pagamento) e o contrato social.(grifei)

Também aqui, apesar de em ambos os casos a fiscalização imputar a responsabilidade no artigo 135, inciso III do CTN, as questões no meu sentir se coadunam com matéria de prova e não na caracterização da tese.

Tenho em mente que ao julgar o Recurso Especial de Divergência, não deve a Câmara Superior de Recursos Fiscais constituir-se em uma Terceira Instância, mas sim Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, consequentemente, pela garantia da segurança jurídica.

Como de sabença, a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, e sim na interpretação da legislação . Com efeito, tratando-se de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados.

Neste sentido, não conheço do recurso especial interposto pela PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob