



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

Processo n° 10980.001876/2009-87
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.234 – 1ª Turma
Sessão de 9 de novembro de 2017
Matéria IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/PAGAMENTO SEM CAUSA
Recorrente FERTIPAR FERTILIZANTES DO PARANÁ LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DE FATOS SEMELHANTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Não se conhece de recurso especial de divergência quando as matérias trazidas pelos acórdãos paradigmas não apresentam similitude fática com aquelas analisadas pelo acórdão recorrido.

Não se conhece de recurso especial de divergência a respeito de matéria que não foi prequestionada por ocasião do recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar o conhecimento de razões relacionadas ao Ofício n° 9129427, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra, que entenderam que os autos devem ser devolvidos à unidade de origem para saneamento e o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que entendeu que os autos devem ser devolvidos à turma *a quo* para saneamento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente em exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Adriana Gomes Rêgo, André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal De Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Correa, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Guerra de Macedo. Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

FERTIPAR - FERTILIZANTES DO PARANÁ LTDA., recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls 675/705, contra o Acórdão nº 1302-001.035 (e-fls. 643/652) que, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso de Ofício apresentado pela DRJ em Porto Alegre/RS (fls. 420 e ss do volume 2 digitalizado) e, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário (fls 475 e ss, do volume 3 digitalizado) interposto pela interessada. Transcreve-se a ementa do acórdão recorrido:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
IRRF*

Ano-calendário:

2003, 2004, 2005

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Deve ser mantido o lançamento do IRRF sobre os pagamentos efetuados pela contribuinte, quando ela se recusa a identificar os beneficiários ou a comprovar as operações e suas causas.

Meras contas bancárias travestidas de empresas offshores não têm o condão de escudar a contribuinte das obrigações tributárias que lhes são imputadas, mormente quando verificado que a movimentação financeira de tais contas servia às suas operações comerciais.

MULTA QUALIFICADA

Omitir do Fisco a movimentação financeira de contas abertas em bancos situados em paraísos fiscais se constitui em conduta enquadrável como sonegação fiscal, pois, ao assim agir, a contribuinte visou impossibilitar o conhecimento do Fisco da existência de pagamentos a beneficiários não identificados, sobre o qual incide o IRRF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Cortez que dava provimento ao recurso voluntário.

A Recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação às seguintes questões:

1. Ofensa às decisões do Banco Central do Brasil e do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Neste ponto alega que a auditoria fiscal teria presumido que a recorrente seria a titular das contas-correntes no exterior.

Observa que o lançamento foi efetuado com base em material apreendido no âmbito do Inquérito Policial nº 1248/05-SR/DPF/PR, em virtude de mandados de busca e apreensão expedidos nos autos nº 2005.70.00.0050386-6, da 2a. Vara Federal Criminal de Curitiba, cujo material também teria sido encaminhado ao BACEN, que instaurou o procedimento administrativo nº 0601341583, em face de Alceu Elias Feldmann, que em decisão final considerou este último o titular das contas no exterior questionadas pela Receita Federal, decisão essa mantida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, com imputação de multa.

Assinala que o acórdão recorrido não logrou negar que Alceu Elias Feldmann era o titular das contas no exterior e tentou afastar o que foi decidido pelo BACEN e pelo CRSFN com base nas equivocadas afirmações no sentido de que (i) a auditoria deveria ter incluído Alceu Elias Feldmann e Alceu Elias Feldmann Filho no pólo passivo como responsáveis solidários com base nos arts 124, I e 135, do CTN e, (ii) o CRSFN apontou que o Sr. Alceu Elias Feldmann não se preocupou em demonstrar a origem dos recursos e a cabal separação patrimonial entre ele e as empresas.

Defende que (i) os sócios não possuem o interesse em comum com a situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, previsto no art. 124, I, do CTN, (ii) o art. 135, do CTN, exige que as pessoas nele elencadas tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, o que não foi provado *in casu* e, (iii) que o CRSFN deixou claro que os recursos pertencem a Alceu Elias Feldmann.

Indicou como paradigmas o Acórdão nº 1803-001.345 e o Acórdão nº 9202-002.239, que têm as seguintes ementas, no que toca ao exame da matéria:

Acórdão nº 1803-001.345

CORRELAÇÃO ENTRE PROCESSOS. DECISÃO DE UM TRIBUNAL. APLICAÇÃO EM OUTRO TRIBUNAL.

Decisão unânime de um Tribunal Administrativo, com pleno atendimento das regras jurídico-legais, é de ser aplicada por outro Tribunal, quando inegável a correlação, em face do princípio vigente de harmonia e conformidade nas decisões administrativas (Acórdão nº 101-64.700, de 27/06/1973).

Acórdão nº 9202-002.239

IRF - ALÍQUOTA ZERO - RENDIMENTOS DE RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR - JUROS DE TÍTULOS DE CRÉDITO INTERNACIONAIS - PRAZO MÉDIO DE AMORTIZAÇÃO IGUAL OU SUPERIOR A 96 MESES - REGRA PRETENSAMENTE DESCUMPRIDA PELA AUTUADA - SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA - DECISÃO MANTIDA.

De acordo com o artigo 1º, inciso IX, da Lei nº 9.481/97, com a redação dada pelo artigo 20 da Lei nº 9.532/97, os rendimentos auferidos no Brasil por residentes ou domiciliados no exterior

com a natureza de juros decorrentes de colocações no exterior de títulos de crédito internacionais, previamente autorizados pelo Banco Central do Brasil, estão sujeitos à alíquota zero do imposto de renda na fonte, desde que o prazo médio de amortização corresponda, no mínimo, a 96 (noventa e seis) meses.

No caso, a partir da decisão recorrida, restou incontroversa a inexistência de simulação quanto às operações que deram causa ao lançamento. Disso decorre que os aumentos de capital efetivados pela interessada em suas subsidiárias sediadas no exterior não ocultaram amortizações antecipadas dos empréstimos que lhe foram concedidos por elas. O Banco Central do Brasil analisou a operação e concluiu de forma categórica e definitiva que os fatos em apreço não podem e não devem ser interpretados como simulação de pagamento dos títulos de longo prazo de responsabilidade da atuada. Tal posicionamento é de fundamental importância para o deslinde desta controvérsia, pois eventuais efeitos tributários de determinada relação jurídica de natureza cambial dependem da conotação dada a ela pelo Banco Central. Não tem aplicação a este feito a regra do artigo 8º da Lei nº 9.779/99.

2. Falta de Prova dos Pagamentos a Beneficiários não Identificados.

Nesta questão aponta que o art. 61, da Lei nº 8.981/95 determina que o pressuposto material para a incidência em comento do IRRF é a efetiva realização do pagamento com a entrega dos recursos, cujo ônus da prova compete ao Fisco, sendo inadmissível a sua mera presunção.

Que o acórdão recorrido, ao decidir que os pagamentos teriam sido provados a partir da contabilidade paralela, divergiria do Acórdão nº 104-17.572 e do Acórdão nº 105-15.518, indicados como paradigmas, que entenderam que o mero registro contábil não tem relevância para comprovar o pagamento, sendo necessária a prova documental.

Nessas condições, o acórdão recorrido seria nulo por falta de subsunção dos fatos à norma de regência.

Os paradigmas indicados registraram as seguintes ementas:

Acórdão nº 104-17.572

IRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - INCIDÊNCIA - CONDIÇÃO - A efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, prevista no artigo 61, da Lei n.º 8.981, de 1995.

Acórdão nº 105-15.518

RECURSO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA - IR-FONTE - Submetido à homologação, o IR-Fonte se subsume à aplicação do estatuído no artigo 150 do CTN.

RECURSO DE OFÍCIO - ANTECIPAÇÕES - Sendo a base de cálculo do imposto anual sobre a renda o resultado do cotejo entre receitas e despesas, não há como subsistir a operação que acresce a essa base a diferença verificada entre a estimativa mensal levantada pela fiscalização e a estimativa mensal declarada pelo contribuinte.

RECURSO DE OFÍCIO - IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PROVA DO PAGAMENTO - Da falta de comprovação da efetividade do pagamento referente à aquisição de bens e serviços, cujas operações se acham documentadas em notas fiscais, não se está autorizado a concluir a ocorrência do pagamento. Ao contrário, em termos de verdade processual, pagamento não comprovado é pagamento que não se realizou. Assim, não se mostra admissível que o simples registro contábil da operação comercial em tomo do aventado pagamento, ou mesmo a nota fiscal que a tenha documentado, sirvam de prova da ocorrência do pagamento. Pressuposto legal da exigência fiscal não confirmado.

3. Lançamento de IRRF Sobre os Mesmos Fatos que Embasaram o Lançamento de IRPJ por Omissão de Receita no Processo Principal - Concomitância.

Em sucinto arrazoado, afirma que o acórdão recorrido manteve a incidência do IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados, apesar de também ter mantido a exigência de IRPJ, em outro processo, com base nos mesmos fatos e que ao assim decidir o colegiado teria divergido do Acórdão nº 104-22.249 e do Acórdão nº 04-01094, da CSRF, indicados como paradigmas, que consignaram as seguintes ementas:

Acórdão nº 104-22.249:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999, 2000

Ementa: IRRF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Na hipótese de comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento, em qualquer caso, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 - Os efeitos da denúncia espontânea referidos pelo art. 138 do CTN só são aplicados quanto o Contribuinte, antecipando-se a qualquer procedimento do Fisco tendente a apurar a infração, oferece auto-denúncia da infração e, sendo o caso, recolhe o tributo devido. Não caracteriza denúncia espontânea o oferecimento, pelo contribuinte, de informações que impliquem em exclusão de sua própria responsabilidade.

PAF - DILIGÊNCIA/PERÍCIA - CABIMENTO - A diligência ou perícia deve ser determinada pela autoridade julgadora, de

ofício ou a requerimento do impugnante, quando entendê-la necessária para a elucidação das matérias em litígio.

IRR-FONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61, DA LEI Nº. 8.981, DE 1995 - LUCRO REAL - REDUÇÃO DE LUCRO LIQUIDO - MESMA BASE DE CÁLCULO - INCOMPATIBILIDADE - A aplicação do art. 61, está reservada para aquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido, tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas, situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real.

Acórdão nº 04-01094

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1999

IRRFONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº. 8981/95 - LUCRO REAL - REDUÇÃO DE LUCRO LIQUIDO - MESMA BASE DE CÁLCULO - INCOMPATIBILIDADE - A aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido, tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas, situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real.

4. Da Decadência e da Qualificação da Multa

Afirma que o acórdão recorrido e o paradigma indicado - Acórdão nº 2102-001910 - ao analisarem idêntica situação - contas bancárias em paraísos fiscais não declaradas às autoridades brasileiras - decorrente do mesmo procedimento criminal (autos 2005.70.00.0050386-6), decidiram de maneira oposta: o acórdão recorrido manteve a multa de ofício em 150%, e assim, afastou a decadência, ao passo que o paradigma desqualificou tal multa.

O paradigma indicado recebeu a seguinte ementa, no ponto apontado como divergente:

Acórdão nº 2102-001.910

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA SUA APLICAÇÃO.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

Afirma, ainda, que o acórdão recorrido, ao manter a multa qualificada, também teria violado a Súmula CARF nº 25, que tem efeito vinculante.

Ao final requer a Recorrente a integral exoneração do crédito tributário ou, alternativamente: (i) o reconhecimento da decadência IRRF, da competência de janeiro de 2004 e (ii) a redução da multa de ofício para 75%.

Pelo Despacho de e-fls. 862/867, o então Presidente da Terceira Câmara dá seguimento ao Recurso Especial.

Na seqüência, a Fazenda Nacional apresenta contrarrazões (e-fls. 869/879). Com relação à primeira matéria divergente, aponta que haveria abundância de provas demonstrando que as contas bancárias serviam para as operações da recorrente (Fertipar), sem qualquer prejuízo ao que fora sustentado pela CRSFN, e que poderia a autoridade fiscal ter colocado os Srs. Alceu Elias Feldmann e Alceu Elias Feldmann Filho no pólo passivo, como responsáveis solidários pelos tributos lançados, já que aplicável ao caso o art. 124, I, c/c o art. 135 do CTN, em razão dos atos praticados por eles na gestão da recorrente. Lembrou que o CARF, no exercício de suas atribuições legais e no estrito âmbito de sua competência, não está vinculado ao que for decidido por outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Quanto à segunda questão divergente - falta de prova dos pagamentos - assinala que, a despeito do que alega o recorrente, os pagamentos foram efetivamente comprovados pela fiscalização, de forma exaustiva. Nesse sentido, a fiscalização não teria apenas se utilizado da escrituração paralela mantida pela autuada, mas também de Solicitações de Transferências e e-mails entre os envolvidos, tudo a corroborar que os valores foram efetivamente pagos.

Em relação à alegação de ter sido exigido IRPJ sobre os mesmos fatos, em outro processo, observa que o paradigma apresentado pela recorrente apoiou suas conclusões em redação revogada do art. 44, da Lei nº 8.541/92. Entende que, no caso dos autos, restou plenamente demonstrado que os pagamentos sem causa foram entregues a terceiros, e não a sócios da recorrente, razão por que se faz impositiva a incidência do art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Relativamente ao tema multa qualificada, salienta que os pagamentos a beneficiários não identificados foram feitos em bancos situados em paraísos fiscais e sua escrituração era toda omitida do Fisco, o que se constituiu sonegação fiscal, pois, ao assim agir, a recorrente visou impossibilitar o conhecimento do Fisco da existência de pagamento a beneficiários não identificados.

Ao final, pugna para que seja negado provimento ao Recurso Especial e mantida a decisão recorrida.

Em 23/09/2014, a recorrente protocolizou o "requerimento" de e-fls. 890/1.015, mediante o qual informa a ocorrência de "fato novo", consistente na sentença proferida nos autos nº 2005.70.00.0050386-6, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, que reconheceu a ilicitude das provas colhidas no IPL nº 1248/05-SR/DPF/PR, e que foram compartilhadas com a RFB, dando origem, assim, ao procedimento fiscal. Observa que referida decisão foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça que negou seguimento ao Recurso Especial manejado pelo Ministério Público, com sentença transitado em julgado em 07/08/2014.

Discorre sobre as infrações apuradas pela auditoria fiscal no presente processo, e sua relação com os elementos apreendidos no âmbito da operação da Polícia Federal. Cita os artigos 5º, LVI da C.F. e os arts. 1º e 24, do Decreto 7.574/2011, assim como jurisprudência administrativa, para pleitear, ao final, a decretação da nulidade do lançamento.

Faz nova juntada dos mesmos elementos acima, em 14/10/2014 - e-fls. 1.018/1.153 e, novamente, em 18/05/2016 - e-fls. 1.160

Em 17/05/2016, é encaminhado ao Presidente da 2ª Turma da CSRF, o Ofício nº 9129445, da 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR (e-fls. 7.827/7.828), informando a situação do IPL nº 1248/05-SR/DPF/PR e a sentença transitada em julgado nos autos nº 2005.70.00.0050386-6, da 2a. Vara Federal Criminal de Curitiba, que "*declarou a invalidade do monitoramento telefônico levado a efeito durante a investigação (ressalvados apenas os primeiros 15 dias da medida), invalidade esta que contaminou toda a prova derivada da medida de interceptação telefônica, o que incluiu o resultado das diligências de busca e apreensão promovidas, os respectivos laudos periciais realizados sobre os equipamentos apreendidos e o resultado das quebras de sigilo.*"

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo - Relatora

O Recurso Especial manejado é tempestivo, visto que a contribuinte foi cientificada do acórdão recorrido em 5/7/2013 (conforme Termo de Ciência Pessoal à e-fl. 671), e apresentou sua peça de defesa em 10/07/2013.

Por ocasião da 3ª divergência trazida em seu recurso especial, a ora Recorrente informa que o presente lançamento de IRRF decorre de um lançamento de IRPJ, tratados nos autos do processo nº 10980.001875/2009-32.

Ocorre que nos autos daquele processo nº 10980.001875/2009-32, o Recurso Especial da recorrente foi julgado por esta 1ª Turma da CSRF em sessão realizada em 22 de novembro de 2016, ocasião em que foi proferido o Acórdão nº 9101-002.482, de minha relatoria.

No referido Recurso Especial a ora recorrente também alegou divergência jurisprudencial em relação ao tema apresentado como primeira matéria divergente neste processo, mas sob outro título.

Com efeito, naqueles autos a matéria divergente foi identificada como "**Falta de Contabilização de Receitas – Recursos de Terceiros**", em relação a qual a ora recorrente deduziu exatamente os mesmos argumentos ora aviados em relação à primeira matéria divergente de seu apelo especial, mas sob o título "**Ofensa às decisões do Banco Central do Brasil e do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional**". Em ambos os casos indicou como paradigmas o Acórdão nº 1803-001.345 e o Acórdão nº 9202-002.239.

Naquele julgamento, foi feito o exame de admissibilidade da referida matéria ora intitulada **Ofensa às decisões do Banco Central do Brasil e do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional**, entendendo, esta 1ª Turma da CSRF, não ter restado caracterizada a divergência jurisprudencial.

Por tal razão, adota-se, na análise de admissibilidade do primeiro tema divergente do Recurso Especial ora apreciado, as mesmas razões de decidir deduzidas no Acórdão nº 9101-002.482, abaixo reproduzidas:

[...]

Todavia, identifiquei equívoco no despacho de admissibilidade do Recurso Especial apresentado.

Com efeito, o referido despacho de admissibilidade, ao analisar a divergência relativa ao primeiro ponto do Recurso Especial, identificada sob o título “Falta de Contabilização de Receitas – Recursos de Terceiros”, afirmou que, na comparação entre o acórdão recorrido e o paradigma nº 1803-001.345, teria restado caracterizada a divergência, identificada pelo cotejo do voto proferido no recorrido e a ementa do paradigma.

Isto porque, alegou a recorrente, que o recorrido teria deixado de aplicar, ao caso, o entendimento consignado em Tribunal Administrativo, veiculado no Acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional nº 10745/11, reconhecendo que as contas no exterior seriam tituladas por Alceu Elias Feldmann.

Contudo, vejo que o paradigma nº 1803-001.345, não tem similitude fática com o acórdão recorrido.

No recorrido, o relator do voto condutor, consignou, a respeito da questão:

A recorrente, em seu recurso, não contesta a existência das contas, mas a titularidade, pois sustenta que o próprio autuante reconheceu que o titular era o Sr. Alceu Elias Feldmann. Posteriormente à interposição do recurso, a recorrente peticionou, nos autos, para comunicar que, pelo Acórdão/CRSFN nº 10745/11 (doc. a fls. 7327 e segs.), o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) condenou o Sr. Alceu Elias Feldmann a pagar multa pecuniária de R\$ 625.000,00 por não ter prestado Declarações de Capitais Brasileiros no Exterior relativas aos anos-bases de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005. Assim, entende a recorrente, na sua petição, que está configurado que ela não era titular das referidas contas.

Há que se salientar que este Colegiado não está jungido ao que fora decidido naquela outra corte administrativa, mesmo porque não era da competência da CRSFN analisar a existência de interesse comum no fato gerador das obrigações tributárias ora em exame. Além do mais, a questão da origem dos recursos não foi objeto de profunda apreciação naquele Colegiado, tanto que a CRSFN afirma que o Sr. Alceu Elias Feldmann em momento algum se preocupou em demonstrar a origem dos recursos nem a cabal separação patrimonial entre ele e as empresas.

Por outro lado, o Acórdão nº 1803-001.345, de fato, ao analisar o caso ali tratado, adotou decisão de outro tribunal, mas esse tribunal é o próprio CARF, cuja 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, havia julgado a mesma ação fiscal, relativamente ao mesmo contribuinte. Observe-se:

9. Dispôs o Acórdão nº 101-64.700, de 27/06/1973, da Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, unânime:

Decisão unânime de um Tribunal Administrativo, com pleno atendimento das regras jurídico-legais, é de ser aplicada por outro Tribunal, quando inegável a correlação, em face do princípio vigorante de harmonia e conformidade nas decisões administrativas.

10. Assim, atento a essa orientação de longo tempo fixada, adoto, como razões de decidir, o voto constante do Acórdão nº 1401-00.622, de 3 de agosto de 2011, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, unânime, de autoria do Conselheiro Antônio Bezerra Neto, que abrangeu, relativamente à mesma ação fiscal contra a Recorrente, os fatos geradores de 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, resultando, no presente caso, no desenquadramento da Recorrente da sistemática do lucro presumido:

Vê-se, então, que as situações fáticas tratadas pelo acórdão recorrido e por este paradigma são distintas, haja vista que o recorrido deixou de adotar a decisão de um órgão **externo**, no caso, o CRSFN, e **porque** este órgão teria deixado de aprofundar as investigações a respeito da verdadeira titularidade das contas no exterior. Ao passo que, no paradigma, adotou-se decisão do **mesmo tribunal**, no caso o CARF, e, **a respeito dos mesmos fatos**, envolvendo **o mesmo sujeito passivo**.

Nessa condições, 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.

Assim, entendo que na comparação entre o acórdão recorrido e este paradigma, a divergência não se caracterizou.

Em relação ao segundo acórdão paradigma, nº 9202-002.239, também não entendo restar caracterizada a divergência, vez que naquele processo, o parecer do Banco Central dizia respeito à natureza das operações que estavam sendo questionadas pela Fiscalização e, de acordo com a decisão recorrida, o entendimento do Banco Central a respeito da matéria infirma o entendimento jurídico adotado pela autoridade atuante. A acusação fiscal era de simulação de pagamento de empréstimos captados no exterior, e o parecer do Banco Central, que antes caminhava em um sentido, foi reformado para dizer que não havia simulação, no dizer do relator:

“Ademais, o Banco Central do Brasil concluiu, categoricamente, que os fatos sem apreço não podem e não devem ser interpretados como simulação de pagamento dos títulos de longo prazo de responsabilidade da atuada.”

Já no caso dos autos em apreço, o colegiado não levou em consideração, não só porque não se sentia jungido à decisão da CRSFN, mas sobretudo porque a análise por aquele órgão não recaiu sobre a existência de interesse comum para fins de responsabilidade, além de que não foi feita uma análise da origem dos recursos, que foram as questões trazidas na presente autuação. Por oportuno, transcrevo os seguintes trechos do acórdão recorrido:

Há que se salientar que este Colegiado não está jungido ao que fora decidido naquela outra corte administrativa, mesmo porque não era da competência da CRSFN analisar a existência de interesse comum no fato gerador das obrigações tributárias ora em exame.

Além do mais, a questão da origem dos recursos não foi objeto de profunda apreciação naquele Colegiado, tanto que a CRSFN afirma que o Sr. Alceu Elias Feldmann em momento algum se preocupou em demonstrar a origem dos recursos nem a cabal separação patrimonial entre ele e as empresas.

Já nesse processo, sobejam provas nos autos que comprovam que as referidas contas bancárias serviam para as operações da recorrente (Fertipar), conforme a seguir trataremos, sem qualquer prejuízo ao que fora sustentado pela CRSFN, pois, em verdade, poderia a autoridade fiscal ter colocado os Srs. Alceu Elias Feldmann e Alceu Elias Feldmann Filho no pólo passivo, como responsáveis solidários pelos tributos lançados, já que aplicável ao caso o art. 124, I, c/c o art. 135 do CTN, em razão dos atos praticados por eles na gestão da recorrente. Preferiu, no entanto, a autoridade lançadora efetuar o lançamento apenas contra a Fertipar, a qual tinha relação direta e pessoal com o fato gerador dos tributos ora em análise, conforme a seguir demonstraremos.

Ou seja, enquanto no paradigma a decisão do Banco Central dizia respeito à matéria trazida pela autuação, no acórdão recorrido, a análise do Conselho não infirmava o entendimento jurídico adotado pela Fiscalização, porque não analisava o aspecto da responsabilidade solidária e nem da origem dos recursos.

Naquele Acórdão nº 9101-002.482, o Recurso Especial não foi conhecido razão pela qual, nesta decisão, voto por não conhecer do Recurso Especial em relação à matéria **"Ofensa às decisões do Banco Central do Brasil e do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional"**.

Prosseguindo na análise da admissibilidade, entendo que a divergência em relação ao segundo ponto do recurso - Falta de Prova dos Pagamentos a Beneficiários não Identificados - também não restou caracterizada.

Alega a recorrente que a efetiva realização do pagamento com a entrega dos recursos foi considerado pressuposto material para a hipótese de incidência do IRRF nos acórdãos paradigmas, e que o ônus dessa prova era do Fisco. Porém o acórdão recorrido não teria adotado tal entendimento.

A respeito deste assunto, assim se manifestou o acórdão recorrido:

Com relação à alegação de que haveria necessidade de a Fiscalização comprovar os efetivos pagamentos, entendo que estão devidamente demonstrados

com a mais irrefragável prova, qual seja, a escrituração paralela (extratos manuscritos) apreendida pela autoridade policial, pois tais sub-reptícios registros contábeis são, por óbvios, os mais completos, pois nunca omitem nenhum dado, já que elaborados unicamente para uso do seu elaborador. Mais do que isso, seria exigir da fiscalização uma prova impossível, pois, além da recorrente ter se recusado a identificar os beneficiários, as contas bancárias são mantidas em paraísos fiscais, nos quais os sigilos bancários e societários são intransponíveis.

Ocorre que, da leitura desse acórdão, é possível extrair exatamente esse entendimento, ou seja, o relator não disse que o ônus não seria da Fiscalização; pelo contrário, ele entendeu que a Fiscalização demonstrara, com prova irrefutável, esse efetivo pagamento, pois considerou que a escrituração paralela, manuscrita, apreendida pela Polícia Federal, tinha este valor probatório. E, ainda sobre este aspecto probatório da prova trazida pela Fiscalização, cumpre transcrever os seguintes parágrafos do acórdão recorrido:

Sustenta a recorrente que toda a autuação está embasada em "documentos" apócrifos que o auditor fiscal designou de "extratos manuscritos", os quais foram apreendidos na residência de Juliana Feldmann, a qual sequer é sócia da Fertipar. Ora, a Sra. Juliana Feldmann é filha do Sr. Alceu Elias Feldmann, o qual detém 90% do capital da recorrente, e irmã do Sr. Alceu Elias Feldmann Filho, que detém 10% do capital da recorrida (doc. a fls. 619 do vol. III). Como se vê, não estamos falando de uma pessoa estranha ao grupo econômico da recorrente, mas de alguém que tem os mais estreitos laços familiares com os únicos titulares das cotas de capital da recorrente. Noutro ponto, há que se salientar que seria absurdo exigir que a escrituração contábil paralela (extratos manuscritos) estivessem assinados pelos representantes legais da recorrente.

Por outro lado, vale salientar que a veracidade dos extratos manuscritos (doc. a fls. 31 e segs do vol. I), apreendidos na casa da Sra. Juliana Feldmann, tornam-se incontestável quando se verifica a correlação deles com outros documentos constantes dos autos, como, por exemplo, as Solicitações de Transferências de Valores e e as comunicações eletrônicas (emails) entre a recorrente e instituições financeiras, como também, o próprio cotejo de tais manuscritos com os registros internos de importação da recorrente já deixa claro que se tratam de uma escrituração paralela.

Assim, para que haja similitude fática com os acórdãos paradigmas, faz-se necessário verificar se as outras decisões confrontados se debruçaram sobre situações similares.

Uma leitura atenta do Acórdão nº 104-17.572, indicado como paradigma, demonstra que a situação fática nele apreciada não encontra similitude com a situação fática tratadas nestes autos.

Com efeito, naquele caso, deu-se a imputação de IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados. Lê-se, no relatório que antecede o voto, que a auditoria fiscal teve acesso à contabilidade do sujeito passivo, que espontaneamente a apresentou, e notou que este fazia passar pela conta "Caixa" todos os lançamentos da conta "Bancos". Assim, em atendimento às solicitações da auditoria para explicar diversos lançamentos dessa conta, apresentou não só a sua escrituração contábil e fiscal, como também elementos que deram suporte à escrituração dos pagamentos questionados, como recibos, notas fiscais, restando sem comprovação da destinação alguns cheques compensados, para os quais também não foram encontrados nenhum lançamento contábil de saída do caixa e nem mesmo a causa de tais pagamentos.

Para outros cheques a auditoria entendeu que a fiscalizada apresentou documentação de sua possível destinação, entretanto não havia lançamentos contábeis de saída de recursos do caixa, nem fora identificada a causa de tais pagamentos. Para outras situações, entendeu a fiscalização ter ocorrido pagamentos de causas e operações não comprovadas, à margem da escrituração porque o sujeito passivo teria "inchado" a conta caixa, visto que os lançamentos dos cheques para a conta caixa foram efetuados, mas não foram efetuados os lançamentos de pagamentos propriamente ditos, de saída de caixa, considerando, assim, esses pagamentos inexistentes.

Observe-se que neste paradigma, a auditoria fiscal dispunha de vários elementos, dentre eles os registros contábeis entregues pelo sujeito passivo, notas fiscais, recibos, cheques e outros, o que levou a própria DRJ a exonerar parte do crédito tributário, por entender que os beneficiários dos pagamentos foram identificados pelas notas fiscais e esses próprios elementos comprovavam a causa. O restante do valor foi mantido porque entendeu aquela autoridade que não havia notas fiscais que comprovassem o beneficiário e o motivo dos pagamentos. Em relação à parte exonerada apresentou Recurso de Ofício. Em relação a parte mantida o sujeito passivo sequer apresentou Recurso Voluntário.

Transcreve-se do relatório desse acórdão, como entendeu a DRJ:

- que quanto ao item "falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiário não identificado — cheques compensados", tem-se que relação aos cheques compensados relacionados às fls. 17/18, certo é o pagamento, dado pelo seu respectivo lançamento nos extratos bancários acostados aos autos, feitos pelo sacado. No entanto, não logrou a contribuinte comprovar por meio dos atendimentos às fls. 471/491, 615 a 654 o necessário lastro contábil de saída daqueles recursos do Caixa, nem mesmo a identificação da causa daqueles pagamentos, reclamados pelo fisco nos TI n c's 2 e 4. Em suma, restou provado que a conjugação dos pagamentos alusivos aos cheques relacionados às fls. 17/18 com o preceito legal contido no art. 61 e parágrafos, da Lei n.º 8.981/95, atributivo de efeito àquele acontecimento, compõe o fato jurídico gerador do imposto de renda na fonte ali vislumbrado. Nestes termos e por ser da essência daquele dispositivo, toma-se despicenda a discussão sobre a necessidade ou não da identificação ou não do beneficiário e da origem da operação, bem como do "...nexo causal com o emitente";

- que quanto ao item "falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a não identificados — demais cheques compensados", tem-se que relativamente a esta rubrica a contribuinte não pontuou a defesa sobre os cheques relacionados à fls. 18, cujos valores foram legalmente reajustados à fls. 19. DE qualquer modo, mesmo que se atenua a condenação desse silêncio à vala de uma reclamatória genérica, por imposição do inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, o seu aproveitamento não nos permite alocá-lo em outro melhor patamar, de modo que é forçoso endereçar sua discussão para o mesmo juízo da procedência do feito firmado em relação ao item 1.1 do AI;

- que quanto ao item "falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a não identificados e não comprovados — GORETTI ADVOGADOS", tem-se que do confronto dos recibos de cópia à fls. 256 e daquele que seria o seu original, fls. 343, é notória a divergência de teor, forma, impressão e, mais precisamente, da data de emissão entre eles.

- que por último, não obstante todo o empenho fiscal, esclareça-se que um simples registro contábil daquele pagamento é merecedor de relativa importância, pois que não contou com a prova documental de sua efetivação, seja pela contribuinte, seja pela fiscalização, condição sine qua non para aplicação do disposto no art. 61 da Lei n.º 8.981/95. Nestes termos, há que se exonerar a contribuinte da tributação daquele valor já reajustado de R\$ 71.538,00, por falta de base lógica;

- que quanto ao item "falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a não identificados — cheques sacados por terceiros", tem-se que não há provas para exonerar este item; **(Negritou-se)**

Assim, a análise do colegiado do Conselho de Contribuintes somente se deu em relação à parte exonerada do crédito tributário. Ao apreciar o Recurso de Ofício o colegiado *a quo* entendeu correta a decisão da DRJ que considerou “*um simples registro contábil de pagamento é merecedor de relativa importância*”.

Ocorre que o colegiado do acórdão recorrido não se debruçou sobre uma situação passível de ser facilmente caracterizada como “um simples registro contábil.”

A motivação para o relator do acórdão recorrido ter entendido que a Fiscalização demonstrou o efetivo pagamento é bastante diversa. Percebe-se que ele compreendeu que estava demonstrado pagamento justamente porque os manuscritos eram do próprio elaborador. E mais, porque “*além da recorrente ter se recusado a identificar os beneficiários, as contas bancárias são mantidas em paraísos fiscais, nos quais os sigilos bancários e societários são intransponíveis*”.

Assim, não é possível se dizer que estivesse o colegiado do acórdão paradigma se debruçado sobre uma situação como a ora analisada, teria entendido que se tratava de um simples registro contábil, merecedor de relativa importância.

Além disso, verifica-se da comparação entre os acórdãos que na verdade a divergência está na valoração da prova, porque o colegiado do paradigma disse que não havia prova documental do efetivo pagamento e o recorrido disse que há esse prova. Então, a diferença está nas provas acostadas e não na interpretação da legislação.

Assim, não há como caracterizar a alegada divergência a partir do confronto de situações fáticas distintas.

O mesmo ocorre em relação ao segundo paradigma indicado para este tema - Acórdão nº 105-15.518

RECURSO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA - IR-FONTE - Submetido à homologação, o IR-Fonte se subsume à aplicação do estatuído no artigo 150 do CTN.

RECURSO DE OFÍCIO - ANTECIPAÇÕES - Sendo a base de cálculo do imposto anual sobre a renda o resultado do cotejo entre receitas e despesas, não há como subsistir a operação que acresce a essa base a diferença verificada entre a estimativa mensal levantada pela fiscalização e a estimativa mensal declarada pelo contribuinte.

RECURSO DE OFÍCIO - IRRF - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - PROVA DO PAGAMENTO - Da falta de comprovação da efetividade do pagamento referente à aquisição de bens e serviços, cujas operações se acham documentadas em notas fiscais, não se está autorizado a concluir a ocorrência do pagamento. Ao contrário, em termos de verdade processual, pagamento não comprovado é pagamento que não se realizou. Assim, não se mostra admissível que o simples registro contábil da operação comercial em tomo do aventado pagamento, ou mesmo a nota fiscal que a tenha documentado, sirvam de prova da ocorrência do pagamento. Pressuposto legal da exigência fiscal não confirmado.

Neste caso, igualmente, a auditoria fiscal teve acesso à contabilidade regular do sujeito passivo, além de outros elementos, como notas fiscais. A própria autoridade julgadora de 1ª instância entendeu que, a partir desses elementos, seria possível identificar para quem haviam sido feitos os pagamentos e suas causas, o que a levou a exonerar parte do crédito tributário, recorrendo de ofício ao Conselho. Observe-se os seguintes trechos do relatório desse paradigma, relativamente à decisão da DRJ, que ele transcreveu:

28. De acordo com o Termo de Constatação/Informação Fiscal, item 2, a pretensão fiscal concernente ao IRRF está assentada na constatação da ocorrência de "pagamentos a beneficiários não identificados" realizados pelo contribuinte. O fato descrito foi posto como consequência de um outro fato, o de o contribuinte não haver comprovado o efetivo dispêndio financeiro ligado à aquisição de bens e serviços de terceiros, cujas operações se encontram documentadas em notas fiscais e registradas no livro diário (item 1.1 do Termo).

[...]

31. [...] não trata o caso de pagamento a beneficiário não identificado, uma vez que os fornecedores de bens e serviços, a quem os possíveis pagamentos teriam sido efetuados, estão identificados em notas fiscais e no livro diário. O que se pode notar pelo termo de intimação de fls 51/60 e pelas notas fiscais presentes no anexo I.

[...]

O Conselho de Contribuintes, ao seu turno, julgando o Recurso de Ofício da autoridade julgadora de 1ª instância, concordou com os termos daquela decisão e a chancelou, assim como ocorreu no paradigma anterior.

É bem verdade que o paradigma consigna que a necessidade de comprovação de pagamentos. No entanto, como dito em relação ao paradigma 104-17.572, no caso do acórdão recorrido, não se entendeu pela desnecessidade de comprovação da existência de pagamentos, mas sim, que havia necessidade e que essa estava comprovada, à luz dos elementos carreados aos autos pela Fiscalização, cuja situação fática não se aproxima das tratadas nesses paradigmas.

Em face ao exposto, o recurso também não pode ser conhecido quanto a essa segunda divergência.

O tema alegadamente divergente trazido no terceiro ponto do recurso - lançamento de IRRF sobre os mesmos fatos que embasaram o lançamento de IRPJ por omissão

de receita no processo principal - concomitância - sequer pode ser conhecido porque a matéria não foi prequestionada.

Com efeito, compulsando-se o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo - fls. 475 e ss do volume 3 digitalizado - não se encontra qualquer referência ou alegação a respeito de impossibilidade de cobrança de IRRF sobre os mesmos fatos que embasaram a exigência principal de IRPJ. Se a recorrente não ofertou alegações de defesa nesse sentido, não poderia o colegiado *a quo*, sem provação pela parte, pronunciar-se sobre elas. E veja-se que o relatório do acórdão recorrido, às páginas 3 a 6 da peça, elencou trinta e quatro argumentos trazidos no recurso voluntário. Nenhum deles trata dessa impossível concomitância de exigências sobre o mesmo fato. Daí porque não manifestação do colegiado *a quo* sobre o assunto, a contribuinte não apresentou embargos de declaração e, portanto, não se pode dizer que há a divergência.

Dessa forma, o tema sequer pode ser conhecido, nos termos do art. 67, §5º, do Anexo II, do RICARF.

Também em relação à última matéria discutida pela recorrente – Multa qualificada e decadência -, melhor sorte não socorre à contribuinte. Aqui a contribuinte traz o mesmo paradigma 2102-001.910, trazido para discutir a multa qualificada nos autos do processo nº 10980.001875/2009-32. Assim, por se entender aplicável o que fora decidido no acórdão nº 9101-002.482, transcrevo a parte do voto por meio do qual analisou-se a mesma divergência:

Em suas razões de defesa a recorrente trouxe, como paradigma, acórdão que julgou caso originado do mesmo IPL nº 1248/05-SR/DPF/PR, mas relativamente a outro sujeito passivo. Naquela situação, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção do CARF, entendeu que o fato de o sujeito passivo e seus parentes manterem contas-correntes no exterior, *de per si*, não comprovavam o intuito doloso e a conduta fraudulenta de nenhum deles, e concluiu tratar-se de simples omissão de receitas, apenada com a multa de ofício regular, aplicando a Súmula CARF nº 14.

Situação diversa é a do recorrido em que o colegiado entendeu que a auditoria fiscal comprovou, suficientemente, que a manutenção de contas-correntes no exterior no nome do sócio, teve por única razão o intuito doloso de ludibriar o Fisco a respeito de receitas tituladas pela pessoa jurídica. Percebe-se, aqui, que a autuada é a pessoa jurídica, enquanto que no paradigma, autuaram-se as pessoas físicas, titulares das contas no exterior.

Trata-se, assim, de valoração de provas. Enquanto que no paradigma o colegiado entendeu que não havia provas do intuito doloso, no recorrido a turma convenceu-se de que havia provas suficientes a demonstrar a conduta dolosa, a justificar a penalidade qualificada.

Mais uma vez concluo que a divergência argüida não restou caracterizada.

Nessas condições, o Recurso Especial do sujeito passivo, por não lograr demonstrar a caracterização de uma única divergência, sequer poderia ter tido seguimento.

Em face do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da contribuinte.

Cumpre, contudo, esclarecer, tal como feito no acórdão nº 9101-002.482 que, no que diz respeito ao Ofício nº 9129445, da 13ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR (e-fls. 1.161/1.162), informando a situação do IPL nº 1248/05-SR/DPF/PR e a sentença transitada em julgado nos autos nº 2005.70.00.0050386-6, da 2ª. Vara Federal Criminal de Curitiba, que *"declarou a invalidade do monitoramento telefônico levado a efeito durante a investigação (ressalvados apenas os primeiros 15 dias da medida), invalidade esta que contaminou toda a prova derivada da medida de interceptação telefônica, o que incluiu o resultado das diligências de busca e apreensão promovidas, os respectivos laudos periciais realizados sobre os equipamentos apreendidos e o resultado das quebras de sigilo."* **como o recurso não foi conhecido**, este colegiado não pode fazer um juízo se a autuação fiscal objeto do presente lançamento foi ou não totalmente calcada nas provas consideradas ilegais pela justiça criminal, pois tal juízo pressupõe conhecer como se procedeu à auditoria e, por conseguinte, a autuação.

Ao meu sentir, aplica-se ao caso o Parecer Cosit nº 8, de 2014, que com muita propriedade esclarece o dever de ofício de a Administração Tributária rever os seus atos, quando eivados de alguma ilegalidade, nos termos do art. 145, inciso III, do CTN, ainda que provocada pelo sujeito passivo, enquadrando-se tal hipótese, se for o caso, no art. 149, inciso VIII, ou seja, *"quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior"*, em perfeita sintonia com a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal e com o art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999.

Atente-se que o item 10 do parecer menciona a possibilidade de o interessado vir a apresentar petição *"com apontamento para questões outras que, a seu ver, são justificadoras da improcedência do lançamento efetuado"* e consigna no item 13 que a autoridade competente para proceder à revisão de ofício do lançamento na ocorrência de alguma hipótese de que trata o art. 149 do CTN é o Delegado da Receita Federal do Brasil e os Inspectores-Chefes da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 302 do RIRFB (Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012):

Art. 302. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspectores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:

I – decidir sobre a revisão de ofício, a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inclusive quanto aos créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União;

Tal dispositivo, mencionado no parecer de 2014, foi revogado pela Portaria MF nº 158, de 5 de maio de 2016, que deixou a competência para revisão de ofício aos setores responsáveis pela Fiscalização, nos seguintes termos, por mim sublinhados:

"Art. 262. Aos Serviços de Fiscalização Aduaneira - Sefia e às Seções de Fiscalização Aduaneira - Safia compete realizar os procedimentos de fiscalização aduaneira, inclusive os de revisão de declarações, os procedimentos de diligência e de informação fiscal relativos à área de comércio exterior e efetuar a revisão de ofício de créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, no âmbito de suas competências." (NR)

"Art. 267. Aos Serviços de Administração Aduaneira - Seana, às Seções de Administração Aduaneira - Saana e aos Núcleos de Administração Aduaneira - Nuana compete realizar os

procedimentos de fiscalização aduaneira, inclusive os de revisão de declarações, os procedimentos de diligência e de informação fiscal relativos à área de comércio exterior, além das atividades de controle de carga e vigilância aduaneira e de coordenação e orientação da prevenção e combate a fraudes em matéria aduaneira, proceder ao despacho aduaneiro de mercadorias e outros bens na entrada e saída do país, realizar atividades de repressão ao contrabando e descaminho e efetuar a revisão de ofício de créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, no âmbito de suas competências.” (NR)

“Art. 268. Aos Setores de Fiscalização e de Controle Aduaneiro - Siana competem as atividades de controle de carga e vigilância aduaneira e de coordenação e orientação da prevenção e combate a fraudes em matéria aduaneira, proceder ao despacho aduaneiro de mercadorias e outros bens na entrada e saída do país e à fiscalização aduaneira e de tributos internos e efetuar a revisão de ofício de créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, no âmbito de suas competências.” (NR)

No caso em apreço, não se discutiu, durante o contencioso administrativo, a decisão judicial no âmbito criminal que, transitada em julgado, teria anulado as provas coletadas naqueles autos. Assim, nenhuma das autoridades julgadoras precedentes, nem mesmo este Colegiado, puderam fazer tal juízo, não se caracterizando a exceção à revisão de ofício a que se refere o item 17 do mencionado parecer ao dispor:

17. Frise-se, todavia, que, a revisão de ofício do lançamento não poderá adentrar em matéria que esteja submetida ou já tenha sido apreciada no contencioso administrativo (por Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ ou pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF), uma vez que a competência regimental da autoridade administrativa da unidade local para decidir sobre revisão de ofício (art. 302, I, do RIRFB), além de não estar calcada em competência legal específica do PAF para rever decisão daqueles órgãos, tem sua atuação limitada pela própria definitividade da decisão administrativa de que trata o art. 42 do PAF. Essa restrição não se confunde com a possibilidade de o próprio órgão julgador proceder conforme o art. 32 do PAF.

Por oportuno, transcrevo as conclusões do aludido parecer:

81. Em face do exposto, conclui-se que:

a) a revisão de ofício de lançamento regularmente notificado, para reduzir o crédito tributário, pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, no caso de ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos I, VIII e IX do art. 149 do CTN, quais sejam: quando a lei assim o determine, aqui incluídos o vício de legalidade e as ofensas em matéria de ordem pública; erro de fato; fraude ou falta funcional; e vício formal especial, desde que a matéria não esteja submetida aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes;

b) a retificação de ofício de débito confessado em declaração, para reduzir o saldo a pagar a ser encaminhado à PGFN para inscrição na Dívida Ativa, pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, na hipótese da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração;

c) a revisão de ofício de despacho decisório que não homologou compensação pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, na hipótese de ocorrer erro de fato no preenchimento de declaração (na própria Dcomp ou em declarações que deram origem ao débito, como a DCTF e mesmo a DIPJ, quando o crédito utilizado na compensação se originar de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL), desde que este não esteja submetido aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes;

d) compete à autoridade administrativa da unidade da RFB na qual foi formalizada a exigência fiscal proceder à revisão de ofício do lançamento, inclusive para as revisões relativas à tributação previdenciária;

e) o despacho decisório é o instrumento adequado para que a autoridade administrativa local efetue a revisão de ofício de lançamento regularmente notificado, a retificação de ofício de débito confessado em declaração, e a revisão de ofício de despacho decisório que decidiu sobre reconhecimento de direito creditório e compensação efetuada;

f) a revisão de ofício nas hipóteses aqui tratadas não se insere nas reclamações e recursos de que trata o art. 151, III, do CTN, regulados pelo Decreto nº 70.235, de 1972, tampouco a ela se aplica a possibilidade de qualquer recurso, uma vez que, ainda que possa ser originada de uma provocação do contribuinte, é procedimento unilateral da Administração, e não um processo para solução de litígios;

g) todavia, para os casos de reconhecimento de direito creditório e de homologação de compensação alterados em virtude de revisão de ofício do despacho decisório que tenha implicado prejuízo ao contribuinte, em atenção ao devido processo legal, deve ser concedido o prazo de trinta dias para o sujeito passivo apresentar manifestação de inconformidade e, sendo o caso, recurso voluntário, no rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972, enquadrando-se o débito objeto da compensação no disposto no inciso III do art. 151 do CTN.

h) a revisão de ofício não é obstada pela existência de ação judicial com o mesmo objeto. Todavia, advindo, decisão judicial transitada em julgado, somente esta persistirá, em face da prevalência da coisa julgada e da jurisdição única;

Assim, compete à Administração Tributária rever seus atos de ofício, ainda que provocada pelo sujeito passivo, para que, antes de qualquer procedimento de cobrança ou inscrição em Dívida Ativa da União, verificar se há algum vício de legalidade a macular o lançamento.

Processo nº 10980.001876/2009-87
Acórdão n.º **9101-003.234**

CSRF-T1
Fl. 1.182

Em face a todo o exposto, manifesto-me por não conhecer do recurso especial da contribuinte, bem como por não conhecer a preliminar relativa à invalidade da prova, trazida como "fato novo", em razão dos fundamentos acima aduzidos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo