



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

Processo n° 13161.720004/2006-19
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.717 – 1ª Turma
Sessão de 9 de agosto de 2018
Matéria PAF - PRECLUSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RHB TRANSPORTES RODOVIÁRIO DE CARGA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA, IMPOSSIBILIDADE DE DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Diante de falta de comunicação entre o suporte fático tratado pela decisão recorrida e paradigma, impossível atendimento do requisito de admissibilidade concernente à divergência na interpretação da legislação tributária previsto no artigo 67 do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo.

Relatório

Trata-se de recurso especial (e-fls. 801/804) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face do Acórdão nº 1801-00.574, da sessão de 24 de maio de 2011 (e-fls. 786/797), proferido pela 1ª Turma Ordinária Primeira Seção de Julgamento, que deu provimento parcial ao recurso voluntário da RHB TRANSPORTES RODOVIÁRIO DE CARGA LTDA ("Contribuinte"), para afastar o agravamento da multa de ofício.

Tratam os autos de autuação fiscal do IRPJ-SIMPLES e decorrentes, no qual se constatou a ocorrência de omissão de receitas, com base na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, e insuficiência de recolhimento, no decorrer do ano-calendário de 2004. Assim, foram efetuados os lançamentos de ofício, mantendo-se o regime de tributação especial.

Foi apresentada impugnação (129/134). A decisão de primeira instância (DRJ) julgou o lançamento fiscal procedente (e-fls. 152/158).

Foi interposto recurso voluntário pela Contribuinte (e-fls. 190/202). A turma ordinária do CARF deu provimento parcial ao recurso, por entender que não seria cabível o agravamento da multa de ofício.

O acórdão recorrido apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Exercício: 2005

NULIDADE.

O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denotando perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e sendo asseguradas as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÃO. FALTA DE ATENDIMENTO.

Tem cabimento o agravamento da multa de ofício proporcional no caso de não atendimento pela Recorrente, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. CSLL. COFINS. INSS.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal de IRPJ.

Transcrevo excerto do voto que trata do afastamento do agravamento da multa de ofício:

A Recorrente protocolizou em 13/03/2006 correspondência, fls. 62 a 65, encaminhando as cópias do Contrato Social e da 1ª Alteração Contratual e com a solicitação de prorrogação de prazo para apresentação dos demais documentos. Deste modo, infere-se que ela não permaneceu inerte à intimação para prestar esclarecimentos e de modo a não restar caracterizada a recusa ao atendimento de intimações fiscais. O que justifica a aplicação da multa agravada é a falta de atendimento à intimação para prestar esclarecimentos e não o fato de as informações serem prestadas de forma insatisfatória com solicitação de dilação probatória. Por esta razão, não tem cabimento o agravamento da multa de ofício proporcional, uma vez que a Recorrente atendeu, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

A PGFN interpôs recurso especial, apresentando paradigma (Acórdão nº 105-16.986) que julgou no sentido de que, quando a matéria não é impugnada na primeira instância administrativa, a exigência se torna definitiva, não cabendo ser apreciada em sede de recurso voluntário. E aduz que, nos presentes autos, a Contribuinte não teria se manifestado sobre o agravamento da multa de ofício na impugnação, e, apesar disso, a segunda instância (turma ordinária do CARF) teria apreciado a matéria e afastado a multa em questão. Pugna pelo conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo afastamento da multa agravada, por ser matéria preclusa.

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 806/809) deu seguimento ao recurso especial.

Após tentativa de intimação via postal sem sucesso, foi publicado edital para dar ciência da decisão recorrida. Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Passo à apreciação da admissibilidade.

Entendo que o recurso especial da PGFN não deve ser conhecido, porque as situações apresentadas pelos paradigmas não guardam similitude fática suficiente para se efetuar uma comparação com a interpretação da legislação tributária dada pela decisão recorrida.

Isso porque a decisão paradigma (Acórdão nº 105-16.986) discorre sobre situação no qual há manifestação expressa da decisão de primeira instância sobre a preclusão processual, relativa a não apresentação de impugnação em relação à matéria agravamento da multa de ofício.

Por sua vez, na decisão recorrida, não há nenhuma manifestação expressa da decisão de primeira instância sobre a preclusão processual relativa ao agravamento da multa de ofício.

Vale transcrever a ementa e o excerto do voto do paradigma que trata da questão:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000, 2001

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PESSOA JURÍDICA EXTINTA - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - A pessoa jurídica formal e regularmente extinta não tem existência no mundo jurídico, e deve ser excluída do pólo passivo de lançamento efetuado após sua liquidação.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Respondem pelo crédito tributário, na qualidade de responsáveis, as pessoas físicas que de fato geriam os negócios da pessoa jurídica e movimentavam suas contas-correntes bancárias.

RESPONSABILIDADE - CTN, ART. 135 - INFRAÇÃO À LEI - A infração à lei, a que se refere o art. 135 do CTN, não se resume à mera inadimplência, mas a todo um conjunto de procedimentos fraudulentos comprovados nos autos, desde a retirada meramente formal do quadro societário com introdução de interpostas pessoas, a mudança de endereço para lugar onde nunca veio a funcionar a empresa, culminando com a utilização das contas-correntes da sociedade para a movimentação de vultosos recursos, ocultando-os do Fisco e sem o pagamento dos tributos devidos.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173, I, do CTN.

ANÁLISE DOCUMENTAL PARA FINS DE BAIXA DO CNPJ - FISCALIZAÇÃO POSTERIOR - POSSIBILIDADE - A análise do fisco, efetuada quando da solicitação de baixa do CNPJ, é sucinta e em nada se confunde com fiscalização baseada em fatos que somente chegaram ao conhecimento do Fisco posteriormente. Nessa situação, a apuração do crédito tributário e o lançamento são obrigatórios, sob pena de responsabilidade funcional, à luz do art. 142 do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular e os responsáveis, regularmente intimados, não comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Inaplicáveis legislação e jurisprudência anteriores à Lei nº 9.430/1996.

LANÇAMENTO -PROVA INDICIÁRIA – CABIMENTO - Para que seja aceita, a prova indiciária deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador.

MULTA QUALIFICADA - CABIMENTO - Restando comprovadas nos autos condutas que evidenciam o intuito de impedir o conhecimento da Autoridade Fazendária do fato gerador da obrigação principal tributária, é de se manter a qualificação da multa aplicada.

MULTA AGRAVADA - FALTA DE IMPUGNAÇÃO - EXIGÊNCIA TORNADA DEFINITIVA - Quando o contribuinte deixa de impugnar especificamente um ponto do lançamento, a exigência correspondente se torna definitiva, descabendo a apreciação dos argumentos trazidos em sede de recurso voluntário.

.....
g) Teria havido impugnação ao agravamento da multa de 225%.

Os recorrentes se reportam aos termos de sua peça impugnatória para demonstrar que houve, sim, impugnação à multa agravada de 225%. Apontam contradição entre os itens 98 e 129 da decisão recorrida, sendo que, neste último, a autoridade julgadora afirma que não teria havido contestação quanto ao agravamento da multa.

(...)

Como anteriormente referido, existe certa imprecisão terminológica, e importa verificar contra o quê, de fato, se insurgiu o contribuinte, desde a impugnação. No recurso (fls. 1959/1962), os recorrentes se reportam aos parágrafos 55 a 69 da peça impugnatória. Ali constato que, embora se refira ao percentual de 225% (e, portanto, à qualificação e ao

agravamento), todos os argumentos desenvolvidos se dirigem contra os aspectos penais, o evidente intuito de fraude. Termina por tentar trazer à baila, novamente, os aspectos da sujeição passiva que entende incorretos.

Tenho, pois, por correta a decisão de primeira instância, que considerou não impugnado o agravamento da multa. Quanto à qualificação, será analisada no tópico seguinte.(Grifei)

Como se pode observar, há menção expressa da decisão de primeira instância, no sentido de que a matéria "agravamento da multa" teria sido considerada não impugnada. E, posta tal perspectiva, a decisão paradigma manteve o entendimento da decisão da DRJ, julgando a matéria preclusa e por isso fora do objeto de apreciação na segunda instância.

Nos presentes autos, os fatos são diferentes.

Primeiro, a autuação fiscal em nenhum momento discorre sobre o agravamento da multa na descrição dos fatos, descrevendo apenas o enquadramento legal do multa de 112,5%.

Segundo, a decisão de primeira instância em nenhum momento afirma, expressamente, que a matéria agravamento da multa de ofício é matéria preclusa. Sequer cita o agravamento da multa no relatório:

O lançamento ocorreu em virtude dos seguintes fatos:

I - omissão de receitas originadas de depósitos bancários não escriturados, conforme relação de créditos enviada à contribuinte para comprovação da origem dos recursos (fls. 56 a 60), elaborada com base nos extratos fornecidos pelo Banco Bradesco (fls. 28-55), em cumprimento à determinação da Vara Criminal da Justiça Federal de Maringá (fls. 26-27), vez que a contribuinte, regularmente intimada, não compareceu para prestar esclarecimentos que comprovassem a origem dos recursos utilizados nessas operações. Fundamento legal: art. 24 da Lei nº9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº9.317/96; art. 42 da Lei nº9.430/96; art. 3º da Lei nº9.732/98; arts. 186, 188 e 199, do RIR/99 (fls. 80).

II — insuficiência de recolhimento, tendo em vista a diferença entre o valor que a contribuinte declarou para recolhimento e o valor apurado em função da existência omitida nos meses anteriores, fazendo com que o faturamento acumulado no ano fosse maior do que aquele considerado para o cálculo do valor devido, fazendo com que o percentual aplicado seja maior do que o considerado pela contribuinte. Fundamento legal: art. 50 da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº9.732/98; arts. 186 e 188, do RIR199 (fls. 81).

Foi a empresa lançada, em procedimentos decorrentes, a recolher ainda as seguintes contribuições: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-Simples (CSLL), no total do crédito tributário de R\$ 60.948,72 (fls. 86-93); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-Simples (Cofins), no total

do crédito tributário de R\$ 121.897,67 (fls. 94- 101), Programa de Integração Social - Simples (PIS), no total do crédito tributário de R\$ 35.468,03 (fls. 102-109); e a Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples no valor total do crédito tributário de R\$ 227.272,04 (fls. 110-119), conforme a fundamentação legal constante das referidas autuações. Acompanham as autuações os documentos juntados nos Anexos Ia III. O total do crédito tributário no processo é de R\$ 481.054,49 (fls. 04 e 118).

No voto, discorre o seguinte:

No mérito, a impugnante limitou-se a questionar o lançamento com base em depósitos bancários, argumentando que da simples movimentação bancária não se pode deduzir que a empresa tenha tido lucro ou receita tributável.

Mas não procede sua argumentação.

(...)

Logo, improcede a argumentação da contribuinte, pois o lançamento aplicou corretamente o referido dispositivo legal.

Já quanto à segunda autuação (insuficiência de recolhimento), nada foi alegado.

Da mesma forma, não foi questionada especificamente nenhuma matéria quanto aos lançamentos decorrentes.

Não há como deduzir se a decisão de primeira instância não percebeu a imputação da multa agravada pela autoridade autuante, se chegou a verificar se a impugnação teria tratado do assunto, ou se optou por simplesmente ignorar a matéria.

E, na sequência, a decisão recorrida entende, expressamente, que a matéria "agravamento da multa" foi suscitada pela Contribuinte no recurso voluntário, e enfrentou a questão.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional agravada por falta de atendimento à intimação.

(...)

Por esta razão, não tem cabimento o agravamento da multa de ofício proporcional, uma vez que a Recorrente atendeu, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

Enquanto na decisão paradigma, a decisão da instância *a quo* expressamente enfrenta a questão, e considera a matéria "agravamento da multa" como não impugnada, por outro lado, nos presentes autos, não há nenhuma manifestação sobre o assunto pela DRJ.

Em razão da ausência de manifestação da DRJ sobre a questão, resta o campo das presunções. Presume-se que a DRJ considerou a matéria "agravamento da multa" como não impugnada, e, por isso, presume-se que a decisão recorrida, apesar de ter conhecimento de que a DRJ teria reconhecido a preclusão, mesmo assim enfrentou matéria.

Processo nº 13161.720004/2006-19
Acórdão n.º **9101-003.717**

CSRF-T1
Fl. 831

Ora, certamente, caso a decisão recorrida tivesse a certeza de que a DRJ considerou não impugnada a matéria "agravamento da multa", entendendo que não teria se manifestado sobre a questão. Ocorre que, diante da ausência de manifestação expressa da DRJ, e considerando não há previsão processual para oposição de embargos em face de omissão da decisão da DRJ, entendeu que a matéria não estava preclusa, e por isso tratou de apreciar o assunto.

São distintas, portanto, as situações do paradigma e do recorrido, o que torna inviável se falar em interpretação da legislação tributária divergente.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura