



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.000383/2008-81
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.829 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de novembro de 2021
Recorrente FRIGOSUL - FRIGORIFICO SUL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso especial interposto para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, para ser conhecido, deve demonstrar a divergência, por matéria, de interpretação da legislação tributária entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s).

Uma vez verificada a ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, a divergência jurisprudencial não resta caracterizada, fato este que prejudica o conhecimento recursal.

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)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.829 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 16004.000383/2008-81

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 3.805/3.815) interposto pela contribuinte em face do Acórdão nº **1402-002.679** (fls. 3.668/3.679), que restou assim ementado:

PRAZO DECADENCIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando constatado dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo (STJ Primeira Seção de Julgamento, Resp 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJ 18/09/2009).

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

LUCRO ARBITRADO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO.

Correta a apuração do resultado pela sistemática do lucro arbitrado quando não apresentados os elementos da escrituração concernentes à apropriação das receitas tributadas.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Mostra-se pertinente a imputação da multa qualificada quando demonstrada nos autos a ocorrência de situações enquadradas no art. 71, da Lei nº 4.502/64.

Por bem resumir o litígio, reproduzo o relato constante do despacho de fls. 4.012/4.017:

Trata o presente processo de lançamento fiscal em face da empresa acima identificada, para cobrança de IRPJ e seus reflexos, apurado durante procedimento relativo aos anos-calendário de 2002 a 2006.

Foram lançados os valores relacionados a seguir, os quais consolidados na data da lavratura do auto de infração, entre multa de ofício e juros moratórios resultaram no valor de R\$ 32.128.536,61 (trinta e dois milhões, cento e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e seis reais e sessenta e um centavos).

(...)

Foram incluídas no polo passivo da autuação como responsáveis solidárias, as empresas Sebo Jales Indústria e Comércio de Produtos Animais Ltda e Fuga Couros S/A.

Cientificados do Auto de Infração, o Sujeito Passivo e solidários apresentaram impugnação total ao lançamento.

Em sessão de 14/11/2008, a DRJ/Campo Grande/MS proferiu decisão através do Acórdão n.º 04-15.970 da 2ª Turma (efls. 1.784/1.807), considerando procedente em parte o lançamento:

(...)

Resumidamente, foram cancelados os créditos tributários de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos de 31/01/2002 a 30/11/2002, mantendo-se os demais lançamentos inclusive a responsabilização tributária dos solidários.

Prosseguindo, a empresa e solidários foram cientificados do Acórdão de Impugnação, vindo a opor Recurso Voluntário ao CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sendo o processo enviado àquele Órgão.

Em 06/03/2013, através da Resolução n.º 1402-000.175 da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF (efls. 3.580/3.591), o julgamento é convertido em diligência por unanimidade de votos.

Cumprida as diligências requeridas, os autos retornam ao CARF para prosseguimento do julgamento (Despacho de Encaminhamento de efl. 3.660).

Em Sessão Plenária de 25/07/2017, foram julgados os Recursos Voluntários, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 1402-002.679 (e-fls. 3.668/3.679), assim ementado:

(...)

Em suma, cancelou-se por decadência o lançamento de IRPJ e CSLL referente aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2002, mantendo-se os demais. Foi dado provimento ainda para a exclusão das empresas arroladas como responsáveis solidárias da relação jurídico-tributária.

A Fazenda Nacional manifestou ciência do referido Acórdão à efl. 3.681.

Na sequência, o Sujeito Passivo formalizou Embargos de Declaração (efls. 3.732/3.743), rejeitados em caráter definitivo através do Exame de Admissibilidade de 04/02/2019 da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento (efls. 3.784/3.791).

Prosseguindo, o Sujeito Passivo opôs Recurso Especial de Divergência (efls. 3.805/3.815) arguindo duas matérias, quais sejam:

- Arbitramento do Lucro; e,
- Duplicidade/Compensação de Tributos

No Exame de Admissibilidade de 09/08/2019 (efls. 3.922/3.928), foi admitido em parte o Recurso Especial no que se refere apenas a segunda matéria: “*duplicidade e compensação de tributos*”.

A matéria não admitida - “*arbitramento do lucro*” - foi objeto de agravo por parte do Sujeito Passivo (efls. 3.933/3.939), REJEITADO em caráter definitivo através do Despacho de 21/02/2020 (efls. 3.949/3.953).

Mais precisamente, a caracterização da alegada divergência quanto à matéria “*duplicidade/compensação de tributos*” foi assim motivada em juízo prévio de admissibilidade:

(...)

(2) “duplicidade e compensação de tributos”

Decisão recorrida:

Não há ementa correspondente a essa matéria.

[...].

No que se refere ao processo de execução fiscal, o procedimento de registrar os valores em DCTF para provocar a execução contra a PANTANEIRA só agrava a situação dos envolvidos, pois demonstra uma tentativa de desviar a atenção das autoridades tributárias em relação aos fatos apurados e desonerar a autuada a qualquer custo.

Sob esse aspecto, o ônus perante a execução fiscal de assumir dívidas tributárias que, no entendimento do Fisco, pertencem a terceiros, deve ser assumido integralmente pela PANTANEIRA, e não tem qualquer impacto no presente julgamento.

Acórdão paradigma nº 2401-005.825, de 2018:

RECEITA DA PESSOA JURÍDICA. RECLASSIFICAÇÃO PARA RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DA PESSOA FÍSICA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO RECOLHIDO NA PESSOA JURÍDICA. MESMA NATUREZA. POSSIBILIDADE.

Cabível a dedução, no lançamento de ofício do imposto de renda da pessoa física antes da inclusão dos acréscimos legais, com relação aos valores arrecadados de mesma natureza a título de imposto de renda da pessoa jurídica, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos tributáveis auferidos pela pessoa física.

Acórdão paradigma nº 2201-003.616, de 2017:

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA INTERPOSTA. APROVEITAMENTO DE RECOLHIMENTOS PELA EMPRESA PRINCIPAL.

Tendo a fiscalização atribuído a condição de Sujeito Passivo da relação jurídica tributária à empresa que originalmente era a encomendante dos produtos fabricados pelas pessoas jurídicas consideradas interpostas pessoas, as contribuições patronais previdenciárias, mesmo que recolhidas na sistemática do SIMPLES por estas últimas, devem ser aproveitadas quando do lançamento tributário. Inteligência da Súmula CARF 76.

No que se refere a essa segunda matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que o ônus, perante a execução fiscal, de assumir dívidas tributárias que, no entendimento do Fisco, pertencem a terceiros, deve ser assumido integralmente pela PANTANEIRA, e não tem qualquer impacto no presente julgamento, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 2401-005.825, de 2018, e 2201-003.616, de 2017) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, ser cabível a dedução, no lançamento de ofício do imposto de renda da pessoa física antes da inclusão dos acréscimos legais, com relação aos valores arrecadados de mesma natureza a título de imposto de renda da pessoa jurídica, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos tributáveis auferidos pela pessoa física (**primeiro acórdão paradigma**) e que, tendo a fiscalização atribuído a condição de Sujeito Passivo da relação jurídica tributária à empresa que originalmente era a encomendante dos produtos fabricados pelas pessoas jurídicas consideradas interpostas pessoas, as contribuições patronais previdenciárias, mesmo que recolhidas na sistemática do SIMPLES por estas últimas, devem ser aproveitadas quando do lançamento tributário (**segundo acórdão paradigma**).

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela **caracterização, em parte, das divergências de interpretação suscitadas**.

Os autos, então, foram a mim distribuídos para análise do recurso especial.

Em seguida, e após a inclusão do recurso em pauta de julgamento, a contribuinte apresentou petição (fls. 4.050/4.063), onde alega a existência de *fato novo*. Nas suas palavras:

(...)

DO FATO NOVO

Face o balizamento legal acima citado --- repita-se, de aplicação subsidiária na condução do procedimento administrativo --- cabe trazer ao conhecimento do julgador “Fato Novo” de extrema relevância no deslinde da causa, na medida em que, finalmente, a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a existência fática, jurídica e patrimonial da empresa “Pantaneira” que, tida até então como “Laranja”, pessoa jurídica que se prestou para embasar e dar sustentação, via arbitramento de lucro, ao Lançamento dirigido contra a empresa “Frigosul”, ora Recorrente.

Mais precisamente, o Fato Novo - reconhecimento expresso da existência fática, jurídica e patrimonial da empresa “Pantaneira”, se deu na propositura perante a 1ª Vara Federal de Jales (SP) da Ação de “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica - Processo n.º 0000224- 44.2018.4.03.6124, que corre em apenso/por dependência na Ação de Execução Fiscal - Processo n.º 0000687-54.2016.403.6124, na mesma Vara Federal, ao argumento de que a “Pantaneira” integraria “Grupo Econômico” capitaneado pela Fuga Couros S/A, buscando, sem sombra de dúvida, tão só arrestar patrimônio daquela arrepara garantir a referida Execução Fiscal que tem como “Executada” a empresa “Fuga Couros Jales Ltda”, sendo certo, também, que a “Pantaneira”:

Sofreu “Arresto” de bens, foi incluída no “Polo Passivo” e teve determinada sua “Citação” por carta precatória.

assertiva essa confirmada pelas manifestações fiscais --- cita a Requerente, a guisa de exemplo, a Informação EREC/SRRF01/DF n. 140/2020, de 15 de maio de 2020 - -- através da qual pretendem os Publicanos, via imputação, justamente, “... o aproveitamento/compensação dos tributos pagos/arrecadados em nome da empresa Pantaneira, considerada neste processo, pessoa interposta da empresa fiscalizada – Frigosul, cujos tributos foram apurados em decorrência das receitas omitidas pela Pantaneira e lançadas na empresa fiscalizada – Frigosul.”

(...)

DOS PEDIDOS

Assim, com as presentes considerações e diante do “Fato Novo” trazido ao conhecimento deste d. Colegiado, de inegáveis importância e relevância (verdade material) - tal como cabalmente demonstrado e comprovado, espera e confia a recorrente que:

- Seja intimada a d. Procuradoria que atua no CARF para que se manifeste acerca de todo o acima exposto e, ato contínuo,

- Seja o processo “chamado a ordem” para tornar “Nulas” todas as decisões administrativas prolatadas com base em premissa falsa, inclusive a da Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ), devendo esta última reapreciar o feito levando em conta o “Fato Novo” aqui noticiado.

e, finalmente, **alternativamente**, na remotíssima hipótese de que restem superados os pedidos acima deduzidos – o que se admite tão somente para argumentar face o princípio da eventualidade da defesa --- aguarda a Recorrente, pelo menos:

- **Sejam, pelo menos, imputados no crédito tributário relativo à empresa “Frigosul” todos os pagamentos comprovadamente efetuados pela empresa “Pantaneira”, afastada toda cobrança indevida derivada do arbitramento de lucro realizado, esse, agora, reconhecidamente irregular, repita-se.**

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (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, nos termos do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), que assim dispõe:

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. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

(...)

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

(...)

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Nota-se que o Recurso Especial tem por escopo uniformizar o entendimento da jurisprudência administrativa federal acerca de uma mesma matéria, não se prestando, na verdade, como uma terceira instância recursal. É por isso que se diz que o dissenso interpretativo

não se estabelece em matéria de prova, mas sim em face da interpretação da mesma legislação tributária.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontrada pelos acórdão enfrentados.

É imprescindível, sob pena de não conhecimento do recurso especial, que sobre uma base fática equivalente (ou comparável), tenha se atribuído um desfecho diferente por aplicadores do Direito que compõem Colegiados distintos.

Como, aliás, já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “*a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles*”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “*a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal*”.

Trazendo essas considerações para a prática, um bom exercício para se certificar da efetiva existência de *divergência jurisprudencial* consiste em aferir se, diante do confronto entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s), o Julgador consegue criar a convicção de que o racional empregado na decisão tomada como *paradigma* reformaria o acórdão recorrido, caso a matéria fosse submetida àquele outro Colegiado.

Caso, todavia, se entenda que o alegado *paradigma* não seja apto a evidenciar uma potencial solução jurídica distinta da que foi dada pela decisão recorrida, não há que se falar em dissídio a ser dirimido nessa Instância Especial. Isso ocorre, por exemplo, na hipótese da comparação das decisões sinalizar que as conclusões jurídicas são diversas em função de situações ou arcabouços fáticos dessemelhantes, e não de posição hermenêutica antagônica propriamente dita.

Feitas essas considerações, passaremos a analisar o cabimento do recurso especial quanto à matéria admitida (*duplicidade/compensação de tributos*), levando em conta que o presente Julgador, ao contrário do que sustenta a Recorrente, não vislumbrou a ocorrência de nenhum “fato novo”, afinal a existência das referidas ações judiciais já havia sido informada neste processo, não restando demonstrado nenhum ato superveniente que a meu ver prejudique ou interfira no presente julgamento.

Pois bem.

A Recorrente sustenta existir dissídio jurisprudencial em relação à necessidade de “compensar” (*abater*) os tributos da empresa “Pantaneira” - cujas receitas serviram de base para

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

o arbitramento do lucro neste processo, tendo em vista a constatação fiscal de que tal empresa teria figurado como *interposta pessoa* (“LARANJA”) em suas operações – com os tributos apurados de ofício e que lhe são ora exigidos.

Mais precisamente, de acordo com o Apelo:

(...)

Neste tópico, é solar o descompasso do Acórdão recorrido com seus próprios fundamentos (Fatos), na medida em que dá entendimento que a empresa “Pantaneira” seria “Laranja”, ao mesmo tempo em que, em relação aos tributos pagos por ela, lhe dá um tratamento como se “terceiro” fosse para, de forma contraditória, negar a duplicidade da exigência e recusar a “Compensação” dos tributos pagos por ela que, aliás, são da mesma espécie. Vejamos o que diz a esse respeito o Acórdão recorrido:

(fls. 7 e 8 do Acórdão Recorrido)

No que se refere ao processo de execução fiscal, o procedimento de registrar os valores em DCTF para provocar a execução contra a PANTANEIRA só agrava a situação dos envolvidos, pois demonstra uma tentativa de desviar a atenção das autoridades tributárias em relação aos fatos apurados e desonerar a atuada a qualquer custo.

Sob esse aspecto, o ônus perante a execução fiscal de assumir dívidas tributárias que no entendimento do Fisco pertencem a terceiros devem ser assumidos integralmente pela PANTANEIRA, e não tem qualquer impacto no presente julgamento.

Em outras palavras, a “Omissão de Receita” identificada na “Pantaneira” e tida pelo fisco como omissão da recorrente - Frigosul, não é a mesma posição mantida em relação às dívidas tributárias pagas pela mesma “Pantaneira” sobre a mesma pretendida “Omissão”, ou seja, em um primeiro momento ela - Pantaneira seria a Frigosul e, em outro momento, seria um “terceiro” estranho ao ocorrido - tudo para, ao arrepio da lógica, concluir que não haveria qualquer impacto no julgamento, o que constitui verdadeiro “paradoxo” - utilizado apenas para negar, não só a “duplicidade” de exigência, mas também a devida e sempre refutada “Compensação” dos tributos efetivamente recolhidos.

- 1ª Divergência

Não foi esse o caminho encontrado pelo Acórdão n.º 2401-05.825 que, constatando recolhimentos sobre a mesma “Base”, ainda que por pessoas distintas, reconheceu a “duplicidade” havida e, na sequência, promoveu a devida compensação/dedução dos valores efetivamente pagos - mesmo porque da mesma espécie. Vejamos o que diz o acima referido julgado:

Acórdão n.º 2401-005.825 - (Doc. 04)

Ementa:

RECEITA DA PESSOA JURÍDICA. RECLASSIFICAÇÃO PARA RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DA PESSOA FÍSICA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO RECOLHIDO NA PESSOA JURÍDICA. MESMA NATUREZA. POSSIBILIDADE.

Cabível a dedução no lançamento de ofício do imposto de renda da pessoa física, antes da inclusão dos acréscimos legais, com relação aos valores arrecadados de mesma natureza a título de imposto de renda da pessoa jurídica, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos tributáveis auferidos pela pessoa física.

Fundamentação - (Ver: fls. 30 do Acórdão)

No que toca à compensação de valores pagos na pessoa jurídica, cabe a dedução do lançamento fiscal tão somente em relação aos valores arrecadados a título de imposto

de renda das pessoas jurídicas, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos auferidos pela pessoa física.

De fato, é razoável a dedução dos eventuais recolhimentos de mesma natureza efetuados a título de imposto de renda pela SGR Consultoria Empresarial Ltda. e/ou Rodrigues e Advogados Associados S/S, tendo em conta, nesse raciocínio, o tributo exigido da pessoa física no presente auto de infração, reconhecendo-se que parte dele foi efetivamente pago, ainda que por outrem.

- 2ª divergência

Novamente, em linha diametralmente oposta, temos agora que o Acórdão n.º 2201-003.616, ainda mais específico porque envolve “empresa interposta” que, embora não seja verdade, é o que posto pela fiscalização, contemplou a possibilidade, em nome do princípio “venire contra factum proprium”, de admitir a compensação/redução da exigência, em respeito à moralidade pública. Vejamos o que diz o acima referido Acórdão:

Acórdão n.º 2201-003.616 - (Doc. 05)

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA INTERPOSTA. APROVEITAMENTO DE RECOLHIMENTOS PELA EMPRESA PRINCIPAL.

Tendo a fiscalização atribuído a condição de Sujeito Passivo da relação jurídica tributária à empresa que originalmente era a encomendante dos produtos fabricados pelas pessoas jurídicas consideradas interpostas pessoas, as contribuições patronais previdenciárias, mesmo que recolhidas na sistemática do SIMPLES por estas últimas, devem ser aproveitadas quando do lançamento tributário. Inteligência da Súmula CARF 76.

Fundamentação - (Ver: fls. 14 e 18 do Acórdão)

A recorrente pede que seja autorizada a compensação dos valores que teriam sido pagos pelas empresas Calçados HJSB Ltda. E Calçados HVE Ltda., sob pena de locupletamento indevido da União.

...

Penso, entretanto, que nesse aspecto assiste razão à recorrente, e o faço com base nos argumentos que são muito bem expostos pelo Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira no Acórdão n.º 2201-003.371, que adoto como razões de decidir:

...

Nesse caso, a autorização da compensação encontra respaldo também no princípio que veda atuação contraditória – venire contra factum proprium - medida moralizante que se aplica ao particular e também à administração pública.

Diante do que colocado, nem se diga que a divergência inexistiria porque o Acórdão trazido como “Paradigma” se refere a empresa do “Simples” e que o tema de fundo diga respeito à “Contribuições Previdenciárias”, isto porque o tema que importa é a “Compensação/Redução” de valores recolhidos sobre a mesma base - mesmo que por outra “Empresa”, ainda que “Interposta”, que é a situação da “Pantaneira” como defendido pelo fisco para lançar a pretensa “omissão” na recorrente – Frigosul.

(...)

Nesse contexto, é importante não perder de vista que o recurso voluntário da contribuinte foi, em um primeiro momento, convertido em diligência pelo CARF (Resolução nº 1402-000.175 – fls. 3.580/3.591), nos seguintes termos:

(...)

Conforme relatado, a exigência decorre de omissão de receitas mediante utilização de outra empresa para realizar as operações da contribuinte.

Após o recurso voluntário deste processo, foi apresentada farta documentação, protocolada em 22/12/2011 junto ao CARF, no intuito de comprovar que essa outra empresa utilizada pela autuada, a PANTANEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, não só tem vida própria, como também declarou o IRPJ e Contribuições devidas e que estaria. Logo, as exigências em nome da FRIGOSSUL seriam indevidas (vide processos 15868.000341/2009-07 e 11030.001711/2009-15)

Consoante asseverado pela recorrente, a Pantaneira sempre esteve ativa junto Receita Federal, tendo inclusive apresentado declarações retificadoras em 2010, cujos débitos foram objeto de parcelamento.

Uma vez que no presente processo o que se exige são os tributos sobre as receitas que teriam sido tributadas pela empresa Pantaneira, cumpre **converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização da Receita Federal analise a documentação juntada após a interposição do recurso voluntário**, faça as verificações que entender pertinente para apurar a verdade dos fatos e, ao final, elabore relatório consubstanciado sobre os trabalhos realizados.

A contribuinte deverá ser cientificada dos resultados da diligência para, se desejar, manifestar-se nos autos no prazo de 30 (trinta) dias.

É como voto.

Tendo isso em vista, a autoridade fiscal responsável, em um primeiro momento, lavrou o Termo de fls. 3.594/3.605, que apesar de dizer respeito a outras autuações de empresas do mesmo grupo econômico que se valeram da pessoa interposta, registra o não processamento e à falta de confiabilidade e de idoneidade das declarações acessórias que teriam amparado o alegado direito de abatimento da contribuinte, bem como sugere que tudo não passou de uma tentativa dos representantes do sujeito passivo de *“ludibriar o FISCO e também induzir a erro os julgadores do CARF”*.

Especificamente quanto a este processo, foi elaborado o Relatório Conclusivo de fls. 3.624/3.628, no qual a autoridade fiscal responsável afirmou que as declarações que teriam sido apresentadas pela Pantaneira *“não servem como prova de qualquer justificativa”*, sendo fruto da própria simulação que teria se valido a Recorrente para omitir receitas.

Diante dessas informações, e não acatando a alegação de nulidade da diligência invocada pela contribuinte (cf. Manifestação de fls. 3.632/3.637), o Colegiado *a quo*, por unanimidade de votos, não acatou o pleito de “compensação” (*abatimento*) da Recorrente.

Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

(...)

Na Resolução 1402-000.175 foi estabelecido o encaminhamento do processo à Unidade Local para que fossem examinados os documentos trazidos aos autos em complementação à peça recursal.

Tais documentos correspondem à Declarações retificadoras (DIPJ/DCTF/DACON) referentes aos anos-calendário 2004, 2005 e 2006 da empresa PANTANEIRA,

entregues após o término do procedimento fiscal; e cópia de alguns elementos do processo de execução fiscal referente aos débitos informados nessas Declarações.

Hoje, melhor refletindo, entendo que não caberia a Resolução nos termos formulados. As Declarações apresentadas não são elementos hábeis a servirem de contraponto à autuação. Em primeiro lugar porque não vieram acompanhadas da documentação comprobatória. Simplesmente foram preenchidas justamente com o registro dos valores de que tratam as presentes autuações sem a apresentação de qualquer elemento de prova que demonstrasse a efetiva existência da empresa e, mais importante, que esclarecesse as operações mercantis que teria realizado para auferir tais receitas.

Foi justamente a ausência de comprovação da realização de qualquer atividade, bem como o fluxo financeiro direcionado pela PANTANEIRA à FRIGOSUL (recorrente), que gerou o entendimento fiscal no sentido de que as receitas registradas naquela pertenciam na verdade a essa última.

Assim, as conclusões fiscais não podem ser elididas pela simples apresentação das Declarações.

Em segundo lugar, pesa contra a defesa o fato de as Declarações terem sido apresentadas após o término do procedimento fiscal. É jurisprudência pacífica nesta Corte que nessa hipótese os dados nelas informados não têm o condão de afetar o lançamento de ofício. A Súmula CARF nº 33 é cristalina;

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

No que se refere ao processo de execução fiscal, o procedimento de registrar os valores em DCTF para provocar a execução contra a PANTANEIRA só agrava a situação dos envolvidos, pois demonstra uma tentativa de desviar a atenção das autoridades tributárias em relação aos fatos apurados e desonerar a autuada a qualquer custo.

Sob esse aspecto, o ônus perante a execução fiscal de assumir dívidas tributárias que no entendimento do Fisco pertencem a terceiros devem ser assumidos integralmente pela PANTANEIRA, e não tem qualquer impacto no presente julgamento.

Corroboro, destarte, as alegações do Relatório de diligência.

Como se nota, a decisão recorrida acatou a tese de omissão de receita pelo uso de empresa interposta, bem como afastou o alegado direito da empresa de compensar os tributos “pagos” (na verdade, tributos *supostamente* declarados em nome da empresa “laranja”) porque a documentação apresentada (*prova*) foi considerada totalmente insuficiente para legitimar essa pretensão, além do que sequer poderia ser aceita à luz da Súmula CARF nº 33.

Verifica-se, assim, que a Turma Julgadora, em suas razões de decidir, também fundamentou a negativa do pleito da contribuinte em razão de entendimento sumulado no CARF no sentido de desconsiderar as declarações que teriam sido entregues.

Esse fundamento, ressalte-se, não foi (pre)questionado nem em sede de embargos (fls. 3.732/3.743) e nem no apelo especial, o que já prejudica o próprio conhecimento recursal à luz do RICARF³.

³ RICARF. Art. 67. § 3º - Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Mas, não é só.

Da análise dos *paradigmas*, também entendo que a alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada em face da ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos. Senão, vejamos:

No primeiro *paradigma* (Acórdão n.º 2401-005.825 – fls. 3.846/3.876), a “compensação em razão de duplicidade” foi admitida sob a premissa de que as receitas imputadas à pessoa física já haviam sido tributadas na empresa da qual o autuado seria sócio.

Naquele caso restou demonstrado que o faturamento das notas fiscais dos serviços considerados simulados foi efetivamente tributado pela empresa. Considerando, então, que as receitas imputadas à pessoa física já havia sido submetida à incidência dos tributos da sua pessoa jurídica, esses tributos puderam ser abatidos do lançamento.

Aqui, diferentemente, não houve comprovação de que a empresa considerada interposta de fato recolheu tributos sobre as receitas consideradas omitidas, tendo o Colegiado negado o pretenso direito de *abatimento*, repita-se, por desconsiderar as declarações que teriam sido entregues pela empresa interposta.

Já o segundo *paradigma* (Acórdão n.º 2201-003.616 – fls. 3.878/3.898) a estrutura desqualificada envolveu caso de alocação de funcionários próprios em empresas *de fachada* inscritas no Simples, buscando-se, com isso, uma redução indevida de encargos previdenciários devidos pela empresa autuada ao indevidamente “terceirizar” essas contratações.

Nesse segundo precedente, o voto condutor favorável à “compensação” adotou, como razões de decidir, os argumentos constantes do Acórdão n.º 2201-003.371, *in verbis*:

Pode-se inferir que o Auditor Fiscal considerou os recolhimentos pagos pela empresa interposta, posto que não houve constituição de crédito relativo às contribuições retidas dos segurados.

Na visão do Fisco, como realizado o lançamento, a contribuição retida deve ser aproveitada em razão do vínculo de trabalho ocorrido ter se formado entre a Recorrente e o trabalhador. Nesse sentido, não se pode deixar de aproveitar as contribuições patronais existentes, vez que foram vertidas, ao menos parcialmente, contribuições pelo sujeito passivo.

Tal entendimento, na vertente do aproveitamento de valores recolhidos na sistemática do Simples, é pacífico neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ensejando a publicação da Súmula 76 do CARF, assim redigida:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Por todo o exposto, entendo caber razão ao Recorrente, e dou provimento nesta parte para determinar a exclusão dos valores pagos na sistemática do Simples Nacional, observando os percentuais estabelecidos em lei e aplicáveis ao caso concreto.

Como se vê, a “compensação” foi admitida por esse julgado apenas em relação às contribuições previdenciárias efetivamente recolhidas no regime simplificado pelas empresas interpostas, sob amparo da inteligência da Súmula CARF nº 76.

Trata-se, portanto, novamente de situação fático-jurídica que não guarda semelhança com a presente para o fim pretendido pela Recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli