



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

Processo n° 16004.001058/2007-55
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.250 – 1ª Turma
Sessão de 1 de março de 2016
Matéria Responsabilidade tributária e Decadência
Recorrente JOÃO CARLOS ALTOMARI, ARI FÉLIX ALTOMARI e JOÃO DO CARMO LISBOA FILHO (Responsáveis Solidários pelo crédito tributário constituído em face de INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES GRANDES LÁGOS)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente, conforme o parágrafo 15 do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Recurso Especial do Contribuinte não conhecido por unanimidade de votos.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - *Presidente.*

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - *Relator.*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, CRISTIANE SILVA COSTA, ADRIANA GOMES REGO, LUÍS FLÁVIO NETO, ANDRE MENDES DE MOURA, LIVIA DE CARLI GERMANO (Suplente Convocada), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/04/2016 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 01/04/20

16 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRET

0

Impresso em 11/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Suplente Convocada), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelos responsáveis tributários acima identificados, fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pelo qual eles alegam divergência de interpretação da legislação tributária quanto à (1) manutenção da responsabilidade tributária por interesse comum no fato gerador da obrigação (art. 124, I do CTN); e (2) à rejeição da preliminar de decadência parcial do lançamento.

Os recorrentes insurgem-se contra o Acórdão nº 1302-00.777, de 20/10/2011, por meio do qual a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, negou provimento a recurso voluntário anteriormente apresentado.

O acórdão recorrido contém a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. REGRA APLICÁVEL.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. PROCEDÊNCIA.

Se as provas carreadas aos autos deixam foram de dúvida a participação dos indicados como sujeitos passivos solidários nos fatos que resultaram em evasão fiscal, há que se manter tais pessoas no pólo passivo das obrigações tributárias correspondentes, vez que presente hipótese legal autorizadora. No caso vertente, revela-se adequada a imputação de solidariedade tributária passiva nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, eis que os elementos trazidos ao processo pelas autoridades fiscais apontam para uma relação direta dos indicados nos Termos de Sujeição Passiva Solidária com os fatos geradores dos tributos e contribuições sonegados.

No recurso especial, os responsáveis tributários afirmam que o acórdão recorrido deu à legislação tributária interpretação divergente da que foi dada em outros processos para as matérias acima mencionadas.

Quanto à responsabilidade tributária, os recorrentes alegam que existe jurisprudência divergente, no sentido de que não cabe a imputação de responsabilidade solidária aos sócios da empresa autuada que não participaram diretamente no fato gerador da obrigação tributária. Para sustentar a divergência, indicam o Acórdão nº 108-09.263, de

28/03/2007, proferido pela 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que possui a seguinte ementa, na parte que interessa aqui:

Acórdão nº 108-09.263

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — DESCABIMENTO - A responsabilidade solidária prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional enseja comprovação do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Em relação à decadência, sustentam que a jurisprudência administrativa entende que se não comprovada a existência de dolo ou fraude, o prazo decadencial para a realização do lançamento é o previsto no §4º do art. 150 do CTN. Nesse caso, indicam como paradigma a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, representada pelo Acórdão nº 9202-02.246, proferido em 07/08/2012, pela 2ª Turma:

Acórdão nº 9202-02.246

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LANÇAMENTO QUE ENVOLVE APENAS A CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A TRABALHADORES AVULSOS - DECADÊNCIA.

As contribuições previdenciárias são tributos sujeitos ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que, na visão deste julgador, exceto para as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que ocorre em cada competência. Ultrapassa do esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Contudo, por força do artigo 62-A do RICARF, este Colegiado deve reproduzir a decisão proferida pelo Egrégio STJ nos autos do REsp nº 973.733/SC, ou seja, “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, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.”

No caso, relativamente ao período em apreço, a autuada efetuou recolhimentos de outras contribuições previdenciárias a cargo da empresa, previstas no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, sendo que a notificação fiscal de lançamento de débito envolve apenas o tributo incidente sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos que prestaram serviços médicos a seus empregados e beneficiários, inexistindo acusação pela fiscalização de dolo, fraude ou simulação. Lançamento atingido pela decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até a competência 11/1999, inclusive.

Quando do exame de admissibilidade do recurso especial, o Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por meio do Despacho nº 99/2014, de 18/07/2014, deu parcial seguimento ao recurso, reconhecendo a existência de divergência apenas para a questão da responsabilidade tributária, nos seguintes termos:

Examinando-se o acórdão apresentado como paradigma (a ementa em conjunto com seu inteiro teor), verifica-se que existe similitude fática com a situação

analisada no acórdão recorrido, sendo divergentes as conclusões acerca da responsabilização solidária.

O acórdão paradigma traz entendimento, no voto vencedor, de que a responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I do CTN somente se aplica em relação às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, como nos co-proprietários de imóvel em relação ao IPTU e que se comprovada a conduta dolosa dos sócios-administradores caberia a responsabilidade pessoal e não solidária, prevista no art. 135 do CTN.

O acórdão recorrido, por sua vez, entendeu como adequada a imputação solidariedade tributária passiva nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, uma vez que os elementos trazidos ao processo pelas autoridades fiscais apontam para uma relação direta dos indicados como responsáveis com os fatos geradores dos tributos e contribuições sonegados, mediante a utilização de condutas fraudulentas pela utilização de empresas e pessoas “laranjas” para ocultar a ocorrência do fato gerador.

Assim, entendo que resta configurada a divergência argüida pelos recorrentes, e opino no sentido de dar seguimento ao presente recurso neste ponto.

[...]

Com relação ao segundo ponto a recorrente traz o acórdão paradigma, do qual transcrevo abaixo a parte da ementa que interessa ao questionamento sob exame:

[...]

Examinando-se o fundamento da decisão contida no acórdão apresentado como paradigma (a ementa em conjunto com seu inteiro teor), verifica-se que ele tem contornos distintos dos fundamentos do acórdão recorrido, decorrentes das provas apresentadas em cada um dos processos.

O acórdão paradigma reconheceu a ocorrência de decadência nos termos do §4º do art. 150 do CTN, tendo em vista a inexistência de acusação de dolo, fraude ou simulação pelo Fisco e, ainda, a existência de recolhimentos. Já o acórdão recorrido entendeu aplicável o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do CTN, tendo em vista a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

A questão divergente posta sob análise não decorre, portanto, da interpretação da legislação tributária, mas sim das provas trazidas aos autos. A contradição entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido decorre essencialmente da valoração do conjunto probatório contido em cada um dos processos no qual o segundo aponta a existência de dolo, fraude e simulação e o primeiro não.

Assim, não restando configurada a divergência argüida pela recorrente, e, tendo em vista que o recurso especial não se presta ao reexame das provas dos autos, não há como dar seguimento ao presente recurso quanto ao segundo ponto.

Em 24/02/2015, o processo foi encaminhado à PGFN, para ciência do despacho que admitiu em parte o recurso especial dos responsáveis tributários, e em 02/03/2015 o referido órgão apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso, com os seguintes argumentos:

DA NÃO COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA

- os recorrentes não lograram demonstrar a existência de divergência jurisprudencial hábil a justificar o recebimento do recurso especial por eles interposto, uma vez que o paradigma citado pelos recorrentes, Acórdão nº 108-09.263, foi reformado pelo Acórdão

nº 9101-00.286, que fixou o mesmo entendimento do acórdão recorrido, não sendo, assim, apto a configurar a divergência necessária;

- o paradigma indicado foi reformado pelo Acórdão nº 9101-00.286, proferido pela Primeira Turma da Câmara Superior deste Conselho, na sessão do dia 24/08/2009, que restou assim ementado:

MULTA QUALIFICADA. A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada pelo Contribuinte, e seus motivos simulatórios. Se a empresa não existe de fato, servindo tão somente para acobertar as operações praticadas por outra empresa, deve ser mantida a multa de ofício qualificada.

DECADÊNCIA. FRAUDE. O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Se caracterizada a conduta dolosa da contribuinte, o prazo decadencial deve ser contado em conformidade com o art. 173,1, do CTN.

SOLIDARIEDADE. São pessoalmente responsáveis aqueles que tem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) por maioria de votos, dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a multa de ofício qualificada no percentual de 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Karem Jureidini Dias que negava provimento integral ao recurso. 2) Por unanimidade de votos, RESTABELECER os créditos tributários de IRPJ e CSLL cujos fatos geradores ocorreram após o terceiro trimestre de 1998 e, em relação ao PIS e COFINS, cujos fatos geradores ocorreram após novembro de 1998, em razão do prazo decadencial previsto no art. 173,1, do CTN. 3) **Pelo voto de qualidade, RESTABELECER a solidariedade passiva, na forma do auto de infração, vencidos os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Relator e Vice-Presidente Substituto), Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Antonio Carlos Guidoni Filho e Valmir Sandri, que negavam provimento nessa parte. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro quanto a matéria solidariedade tributária.**

(grifos acrescidos)

- pela simples leitura, percebe-se que a solidariedade passiva que havia sido afastada pelo suposto paradigma foi restabelecida pela CSRF;

- conforme mencionado, os recorrentes, irresignados com o decidido no Acórdão nº 1302-00.777, interpuseram Recurso Especial em 06/02/2013, indicando como paradigma o Acórdão nº 108-09.263, que já havia sido superado em 24/08/2009 pelo Acórdão nº 9101-00.286, como se constatou das ementas acima transcritas, onde a responsabilidade solidária foi totalmente restabelecida na forma do auto de infração;

- percebe-se claramente que quando da interposição do Recurso Especial, em 06/02/2013, o acórdão indicado como paradigma já havia sido reformado pela Câmara Superior (24/08/2009), razão pela qual não era apto a comprovar a divergência de entendimento, nos termos do §10 do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.

- pelo acima exposto, uma vez que não foi caracterizada a divergência de entendimentos quanto à matéria recorrida, não deve o presente recurso ser conhecido, por falta de um dos pressupostos de admissibilidade.

Na seqüência das contrarrazões, a PGFN, na eventualidade de não acolhimento da questão preliminar suscitada, desenvolve argumentos de mérito, defendendo a manutenção integral do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

O relatório anteriormente apresentado esclarece que foi dado seguimento parcial ao recurso especial interposto pelos responsáveis tributários, porque houve comprovação de divergência apenas para a parte que trata da responsabilidade tributária.

Entretanto, mesmo em relação a essa matéria, não há condições para se conhecer do recurso especial.

Realmente, quando os recorrentes interpuseram o recurso, em 06/02/2013, indicando como paradigma o Acórdão nº 108-09.263, este já havia sido reformado muito antes pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 24/08/2009, conforme Acórdão CSRF nº 9101-00.286.

Naqueles outros autos, a Câmara Superior de Recursos Fiscais restabeleceu a responsabilidade solidária que havia sido afastada pelo acórdão indicado como paradigma, manifestando o mesmo entendimento do acórdão recorrido.

Portanto, no âmbito destes autos, não há nenhuma divergência a ser solucionada mediante processamento de recurso especial, porque o Acórdão nº 108-09.263, de 2013, não serve como paradigma como determina o parágrafo 15 do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com redação dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, impondo-se o não conhecimento do recurso, *verbis*:

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído(a) pelo(a) Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016)

Desse modo, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial apresentado pelos responsáveis tributários.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo