



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

Processo nº 16004.001714/2008-09
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.572 – 3ª Turma
Sessão de 08 de dezembro de 2016
Matéria COFINS e PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COOPERATIVA DE ELETRIFICAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA REGIÃO DE SÃO JOSE DO RIO PRETO-CERRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2004, 01/03/2005 a 31/12/2005, 01/02/2006 a 30/06/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA

Não deve ser conhecido o recurso especial quando ausente o requisito de admissibilidade da demonstração da divergência jurisprudencial, uma vez que inexistente a similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão apontado como paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Vencidos os conselheiros Júlio César Alves Ramos, Andrada Marcio Canuto Natal e Rodrigo da Costa Pôssas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas-Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran-Relatora

Participaram do Julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional/ ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em face do Acórdão nº 3301-01.486, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2004, 01/03/2005 a 31/12/2005, 01/02/2006 a 30/06/2007

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. CONTADOR. EXCLUSÃO. RECURSO DE OFÍCIO.

Correta a exclusão da responsabilidade solidária do contador sobre os créditos tributários, determinada pela autoridade julgadora de primeira instância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2004, 01/03/2005 a 31/12/2005, 01/02/2006 a 30/06/2007

DECADÊNCIA. DIFERENÇAS APURADAS. LANÇAMENTO. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir créditos tributários decorrentes de contribuições não declaradas nem pagas extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderiam ter sido exigidos.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

A lavratura do auto de infração com observância dos requisitos legais e a entrega ao contribuinte dos demonstrativos nele mencionados, dando-lhe conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive dos valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada, afasta quaisquer alegações de cerceamento do direito de defesa.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIRETOR PRESIDENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO.

A falta de comprovação de que o dirigente agiu como dolo e teve interesse comum na situação que gerou a obrigação principal exclui a responsabilidade solidária.

RO NEGADO E RV PROVIDO EM PARTE

O Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade dos lançamentos, negou provimento ao recurso de ofício, por considerar correta a exclusão da responsabilidade solidária do contador e deu provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para excluir o diretor-presidente da condição de responsável solidário pelos créditos tributários.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência, requerendo seu conhecimento e restabelecer a integralidade do lançamento, uma vez que não se verifica no caso qualquer hipótese legal para excluir a responsabilidade do Administrador e do Contador da empresa.

O recurso especial foi admitido conforme despacho de fls 16.275 e a Recorrente aponta como paradigma do dissídio jurisprudencial, os acórdãos nºs 108-08.467 e 101-96.14.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não deva ser admitido, ainda que o Recurso seja tempestivo, pelos motivos a seguir.

A divergência suscitada pela Representação Jurídica da Fazenda Nacional diz respeito à incidência do art. 135, incs. II e III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN. As decisões indicadas como paradigma do dissídio são os acórdãos nºs 108-08.467 e 101-96.145, que têm as seguintes ementas:

Acórdão n.º 101-96.145

NULIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - Comprovado que a fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao MPF, não tendo o contribuinte demonstrado nenhuma irregularidade capaz de invalidar o lançamento, não prospera a arguição de nulidade do procedimento

NULIDADE- CERCEAMENTO DE DEFESA-Os procedimentos de fiscalização e lançamento não estão regidos pelo princípio do contraditório, prevalecendo o princípio da inquisitorialidade. A fiscalização tem o dever de ofício de verificar o correto cumprimento das obrigações pelo sujeito passivo, dispondo de amplos poderes de investigação, podendo se utilizar, além dos elementos obtidos junto ao investigado, de elementos de que disponha na repartição ou obtidos junto a terceiros.

DECADÊNCIA — Nos casos de evidente intuito de fraude, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE PESSOAL- São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A dissolução irregular da empresa acarreta a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135 do CTN. Respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas (laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias.

INCONSTITUCIONALIDADE- O Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária

MULTA QUALIFICADA — Caracterizado o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento de multa qualificada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se a manutenção da multa qualificada.

MULTA MAJORADA — Não configurada a hipótese de falta de atendimento a intimação para prestação de esclarecimentos, não prospera a majoração da multa de ofício.

JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 10/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN (Sula nº04, do 1º CC).

ARBITRAMENTO DO LUCRO- A falta de apresentação dos livros e documentos da sua escrituração autoriza o fisco a arbitrar o lucro da pessoa jurídica. Para fins de arbitramento, a receita bruta pode ser obtida pelo fisco através de elementos buscados junto a terceiros, no caso, o Fisco

Estadual, bem como por meio da movimentação financeira do contribuinte que implicar caracterização de omissão de receitas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA — Configuram receitas omitidas, por presunção legal relativa, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA- Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso provido em parte. (Grifo Meu)

Acórdão n.º 108-08.467

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N.

Recurso negado.

Vale ressaltar que deve-se ter sempre em conta que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embaçadores da questão jurídica.

A decisão recorrida considerou que, em relação ao contador da sociedade, o disposto no CTN, arts. 134, III, e 135, I, não se aplica a empregados de pessoa jurídica autuada por infração à legislação tributária, e portanto julgou correta a exclusão de sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário.

E a Decisão da DRJ, ponderou que o Contador-empregado da cooperativa, agia sob subordinação, e não há qualquer comprovação de que os atos fraudulentos tenham partido de iniciativa sua e que os atos dos quais provavelmente participou, foram aprovados pelo Conselho Fiscal da entidade, o que afasta sua responsabilidade pessoal. Concluindo que em nenhum instante podem ser caracterizados como ato de intenção dolosa.

Quanto ao diretor-presidente, o voto condutor do Acórdão nº 3301-01.486 transcreveu os arts. 121, 124, 134 e 135 do CTN, e asseverou que “...da combinação destes dispositivos legais, não há como enquadrar o diretor presidente da recorrente como responsável solidário pelos créditos tributários.”

Da mesma forma, coerente com o pensamento sobre a irrelevância da realização de operações com terceiros ou associados, para fins de conceituação de ato cooperativo, a indicação como associado de pessoa que não era cooperado não caracteriza dolo por parte do diretor presidente da cooperativa.

Por fim a DRJ esclareceu que a contribuinte, em nenhum momento teria se negado a fornecer documentos ou quaisquer outras solicitações da autoridade fiscal, nem seu comportamento causou embaraço à fiscalização, não havendo qualquer sentido em entende-se que ela teria agido com dolo, fraude.

O Acórdão paradigma nº 108-08.467, debruçando-se sobre lançamento efetuado contra os reais sócios de sociedade formalmente constituída por “laranjas”, invocou os arts. 124, inc. I, e 135, inc. III, do CTN, reconheceu que eles representavam, de fato, a pessoa jurídica autuada; que agiram com desrespeito às leis tributárias, e; que possuíam interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, pois ficaram com os rendimentos produzidos pela empresa, deixando de cumprir as obrigações tributárias principal (pagamento de tributos) e acessória (apresentação de declarações), razões pelas quais mantiveram a responsabilização dos sócios de fato.

Já o Acórdão nº 101-96.145, a seu turno, julgou serem pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes o infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e

os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Aduziu, expressamente, que a dissolução irregular da empresa, as respectivas responsabilidades, nos termos do art. 135 do CTN, estão claramente configuradas, em consonância com o entendimento adotado pelo STJ

Cotejando os acórdãos confrontados, reconheço que não há divergência na interpretação das normas do CTN a respeito da responsabilização tributária.

Em razão do exposto, voto pelo não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em razão da inexistência de aspecto divergente do Acórdão recorrido no paradigma admitido.

É como voto.

Érika Costa Camargos Autran