



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.720211/2018-14
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.722 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 17 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PAULO ROBERTO MURRAY - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

Não se conhece de recurso especial por ausência de interesse processual (binômio necessidade/utilidade) quando a matéria recorrida é insuficiente para reformar o acórdão recorrido. Também não pode ser conhecido recurso especial que não contradite os fundamentos da decisão recorrida mas, pelo contrário, contenha exclusivamente alegações genéricas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Edeli Pereira Bessa e Viviane Vidal Wagner, que conheceram do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão 1402-002.687, da 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, de 26 de julho de 2017, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido: 1402-002.687, de 26 de julho de 2017

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LEI TRIBUTÁRIA. PERCENTUAL DE MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n.º 2).

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.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, DO CTN.

O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, seja de direito ou de fato, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

INTIMAÇÃO VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR TERCEIROS.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

(Súmula CARF n.º 9).

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO À FAZENDA FEDERAL COM VALORES MUITO INFERIORES AOS AUFERIDOS.

A reiteração da entrega de declaração em valor significativamente inferior ao constante em seus livros fiscais por longo período caracteriza o intuito doloso e autoriza a qualificação da multa, nos termos da jurisprudência da CSRF.

Acordam os membros do colegiado: 1) por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário da pessoa jurídica no que se refere às arguições de confisco e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para: i) reduzir a base tributável do

lançamento aos valores indicados como receita total omitida na tabela contida no bojo do voto condutor, obtida a partir do item 11.1, Quadro 02 (Demonstrativo das Receitas Omitidas apuradas na Diligência) da Informação Fiscal prolatada como resultado do procedimento de diligência determinado pela Resolução 1402000.149; e: ii) reduzir a multa de ofício ao percentual de 150% para os valores da receita originalmente informados nos Livros, conforme tabela contida no bojo do voto condutor; e: II) por maioria de votos, dar provimento aos recursos voluntários dos coobrigados para excluí-los da relação jurídico-tributária. Vencidos os Conselheiros Paulo Mateus Ciccone e Marco Rogério Borges que votaram por manter a responsabilidade do coobrigado Paulo Roberto Murray e o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que votou por manter a responsabilização de todos os coobrigados.

O processo foi encaminhado à PGFN em 25/09/2017 (Despacho de Encaminhamento de fl. 22115) e o recurso especial foi interposto em 13/10/2017 (Despacho de Encaminhamento de fls. 22128).

O recurso visa a rediscutir a responsabilidade tributária solidária quanto ao sócio administrador, imposta com base no artigo 135, III, do CTN.

A Recorrente entende que o acórdão recorrido diverge dos acórdãos n.º 1102-001.017 e n.º 1302-000.458, assim ementados:

Trechos da ementa do acórdão paradigma 1102-001.017

(...)

OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES RECEBIDOS DE OPERADORAS DE CARTÕES. EXISTÊNCIA DE RECEITAS DECLARADAS. COMPROVAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO DE PARTE DOS RENDIMENTOS. ÔNUS DA PROVA.

Comprovado o recebimento de receitas por intermédio de operadoras de cartões em valores muito acima dos rendimentos declarados, e sendo impossível se identificar, na escrituração contábil e nos documentos apresentados, se parte dessas receitas já haviam sido tributadas, correto se considerar a totalidade dos valores recebidos por meio de cartões como omitidos, em especial quando o contribuinte foi por diversas vezes intimado a colaborar, mas se recusou expressamente a fazê-lo.

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS EM VALORES MUITO MENORES AOS EFETIVAMENTE AUFERIDOS. SONEGAÇÃO.

Caracteriza-se sonegação, nos termos do art. 71, inciso I, da Lei n.º 4.502, de 1964, a prática reiterada de declarar ao Fisco rendimentos em valores muito abaixo daqueles efetivamente auferidos, o que enseja a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%.

RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. ART. 135, INCISO III, DO CTN. ALCANCE.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, inciso III, do CTN). Essa responsabilidade é solidária com o contribuinte da obrigação tributária, consistindo em garantia adicional ao crédito tributário. A responsabilidade do administrador é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito, que deve ser provado pelo Fisco. No caso, a acusação fiscal comprovou de forma suficiente a ação dolosa do sócio no sentido de suprimir tributos.

Trechos da ementa do acórdão paradigma n.º 1302-000.458

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

(...)

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. DEFICIÊNCIAS. LUCRO ARBITRADO.

A apresentação de escrituração incompleta, impedindo a devida apuração dos tributos por parte da Fiscalização, enseja o arbitramento dos lucros auferidos pela pessoa jurídica.

LUCRO ARBITRADO. ESCRITURAÇÃO APRESENTADA POSTERIORMENTE.

Tendo em vista a não existência de arbitramento condicional, o ato administrativo do lançamento não é modificável pela apresentação posterior da escrituração, cuja inexistência ou não apresentação foi a causa do arbitramento.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. SOLIDARIEDADE.

I - Condutas do sócio-administrador, desde a não escrituração das operações contábeis, passando pelo não envio declarações obrigatórias de pessoa jurídica, consubstanciaram uma série de atos ordenados, um por um, visando ocultar as receitas auferidas que deveriam ter sido oferecidas à tributação. Tais ações e omissões, além de infringirem a legislação comercial e tributária vigente, caracterizaram o dolo, restando demonstrada subsunção ao inciso III, art. 135 do CTN.

II – O termo “pessoalmente responsáveis”, do artigo 135 do CTN, trata de responsabilidade surgida direta e pessoalmente, o que não quer dizer, contudo, que a pessoa jurídica fique desobrigada, até porque, caso o fosse, deveria haver uma menção expressa de exclusão de responsabilidade.

Sustenta a Recorrente que, o acórdão recorrido excluiu a responsabilidade dos sócios administradores ante a conclusão de que esta responsabilização só poderia ocorrer em caso da prática de atos contrários ao estatuto social e caso a autoridade fiscal tivesse identificado os atos cometidos contrariando as normas societárias. Já nos paradigmas, teria prevalecido o entendimento de que as omissões de valores surgidas a partir da conduta dos sócios se enquadram, sim, como caracterizadoras da responsabilidade solidária destes.

Em 23 de novembro de 2017, o Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção deu seguimento ao recurso especial por meio do despacho de fls. 22.130-22.136, assim observando quanto à divergência jurisprudencial:

O cotejo dos trechos colacionados pela Recorrente permite constatar que foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial. Diante de situações fáticas similares relativas à ocorrência de omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, o que é considerado como prática de sonegação, assim decidiram: no caso do acórdão recorrido excluiu-se a corresponsabilidade do sócio administrador, sustentando que esta responsabilização, nos termos do art. 135 do CTN, só poderia ocorrer em caso da prática de atos contrários ao estatuto social e caso a autoridade fiscal tivesse identificado os atos cometidos contrariando as normas societárias; já nos paradigmas, Acórdãos n.ºs 1102-001.017 e 1302-00.458, a fiscalização aplicou o art. 135, III, do CTN, para responsabilização dos sócios administradores em decorrência dos atos praticados com infração a lei tributária.

Intimadas, as pessoas físicas apontadas como responsáveis não se manifestaram.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O processo foi encaminhado à PGFN em 25/09/2017 (Despacho de Encaminhamento de fl. 22115) e, de acordo com o disposto no art. 79, § 2º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreu em 25/10/2017, de forma que é tempestivo o recurso especial interposto em 13/10/2017 (Despacho de Encaminhamento de fls. 22128).

Muito embora não tenha havido questionamento pela parte recorrida no tocante ao seu seguimento, compreendo que há empecilhos para o conhecimento do presente recurso especial, eis que a matéria que ele pretendeu discutir não se revela suficiente para a reforma do acórdão recorrido.

O acórdão recorrido excluiu a responsabilidade dos sócios administradores, nos seguintes termos (grifos do original):

Trecho do voto do acórdão recorrido 1402-002.687

"(...)

Quanto ao sócio administrador, o art. 135 estabelece hipóteses de responsabilização pela prática de atos infracionais ali descritos. Para aplicação desse dispositivo é necessário preliminarmente que seja identificado expressamente qual ato infracional gerou o enquadramento e quem o praticou. Mas não é só isso.

O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.

Importante destacar que a infração à lei capaz de gerar a responsabilidade do administrador é aquela de natureza societária. Afinal, o que objetiva este artigo é justamente responsabilizar o administrador que age à revelia dos interesses da sociedade, e a forma com a qual ele age de tal modo seria descumprindo as normas societárias que prescrevem que a sua atuação deve observar os interesses da empresa, dentro de determinados limites.

Sob essa ótica, com todo respeito à autoridade lançadora entendo que não houve a precisa identificação da prática de atos pelo sócio administrador que justificasse a responsabilização nos termos efetuados. Afirma a autoridade fiscal:

[...]

O sócio majoritário praticou atos relacionados à ocorrência do fato gerador que escapam totalmente de uma administração regular e se locupletou ao desviar, intencionalmente, valores da tributação e aplica-los em atividades outras, seja ou não em proveito pessoal, dos demais sócios ou da empresa.

[...]

A afirmativa de que o sócio teria se locupletado e desviado recursos da empresa em proveito pessoal ou de outros sócios é grave e, se demonstrada, justificaria a responsabilização.

Entretanto, **no que se refere à matéria tributável** a descrição das irregularidades envolve exclusivamente a omissão de receitas pela pessoa jurídica inclusive de forma a justificar a qualificação da multa, mas não trata da individualização de conduta do sócio administrador voltada ao prejuízo da empresa.

Sendo assim, também no que concerne ao sócio administrador, meu voto é no sentido de excluí-lo da relação jurídico-tributária.

Percebe-se, assim, que a decisão recorrida partiu de duas premissas: (i) quanto ao auto de infração, concluiu que a fiscalização deve individualizar a conduta do sócio administrador e, (ii) quanto à qualidade do ato, concluiu que o que dá ensejo à responsabilidade tributária do administrador é a prática de atos voltada ao prejuízo da empresa.

Em seguida, a decisão recorrida cita trecho do auto de infração para então concluir que os atos ali descritos dariam sim, em tese, ensejo à responsabilidade tributária do administrador. É dizer: quanto à qualidade do ato, a decisão recorrida não faz maiores reparos ao auto de infração, concordando em tese com os seus termos.

O que motivou a decisão recorrida a excluir a responsabilidade tributária do administrador foi a constatação de que os fatos que a fiscalização descreveu como base para a responsabilização do administrador não restaram provados. Isso levou à análise da primeira premissa colocada, qual seja, a necessidade de que o auto de infração individualizasse a conduta praticada pela pessoa física então responsabilizada. Foi então que a decisão recorrida entendeu que o auto de infração não deveria subsistir, eis que as irregularidades que a fiscalização logrou

provar seriam todos atos praticados pela pessoa jurídica, e não individualmente por seu administrador.

O recurso especial, por sua vez, visa a discutir a matéria relativa à qualidade do ato, mas não a questão relativa a sua individualização. De fato, no tópico dedicado às razões para a reforma do acórdão recorrido, o recurso especial traz considerações sobre o tipo de ato de pode dar ensejo à responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, sobre a natureza de tal responsabilidade, etc., mas em nenhum momento pretende discutir a questão acerca da necessidade de individualização da conduta no auto de infração e do alcance de tal individualização.

Na verdade, sequer verifico um diálogo entre os fundamentos para reforma do acórdão recorrido constantes do recurso especial e a própria decisão recorrida. De se notar que o recurso especial, nesse ponto, não traz uma linha acerca do caso concreto, tendo se limitado **exclusivamente** a reproduzir a fundamentação apresentada em um tal “acórdão n.º 11-042.297” (que, observe-se, não é o acórdão da DRJ proferido para o caso dos autos, e sequer se sabe que órgão o teria proferido), para, em seguida, passar ao item do pedido, em que pleiteia, também genericamente, “*o conhecimento e o provimento do presente recurso para que seja reformado, nesse ponto, o acórdão recorrido*”.

Verifica-se, assim, que o recurso especial, inclusive, carece de razões recursais, eis que as razões nele contidas não dialogam com o acórdão recorrido e muito menos o contrapõem.

Neste sentido, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial, seja por ausência de interesse processual (binômio necessidade/utilidade), considerando que a matéria recorrida não se revela útil à Recorrente, visto que insuficiente para reformar o acórdão recorrido, seja por ausência de sua própria fundamentação, na medida em que as razões nele contidas, se é que existentes, não são hábeis a contraditar o acórdão recorrido.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Fl. 8 do Acórdão n.º 9101-004.722 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 16151.720211/2018-14