



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16641.720008/2017-37
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-010.554 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de novembro de 2022
Recorrente CELSO EMILIO ZENKER
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2012

RECURSO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

Em havendo falta de interesse recursal, é descabido o conhecimento do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencido o conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso (relator), que conheceu do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

(assinado digitalmente)

Joao Victor Ribeiro Aldinucci – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pela Contribuinte (e-fls. 791/827) em face do V. Acórdão de nº 2401-007.155, de 06/11/2019 (e-fls. 725/736) da Colenda 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara dessa Seção, que julgou o recurso voluntário do contribuinte que discutia o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física IRPF, em razão que apurou imposto suplementar, acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada, em virtude de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, decorrentes da utilização do instituto da pejetização, sendo caracterizado que o contribuinte auferiu rendimentos oriundos da empresa Comil Ônibus SA, por intermédio de interposta pessoa jurídica Zenker Consultores Assessores Ltda. - EPP.

02 - A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2012

IRPF. RENDIMENTO DO TRABALHO.

São tributáveis os rendimentos recebidos de pessoas físicas e jurídicas decorrentes do exercício de atividade remunerada.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributos ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

MULTA.

A multa exigida na constituição do crédito tributário por meio do lançamento fiscal de ofício decorre de expressa disposição legal.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DOLOSO. COMPROVAÇÃO.

Comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, a multa de ofício é duplicada.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.'

03 – Com relação ao recurso especial do contribuinte o despacho de admissibilidade de e-fls. 1.002/1.024 reconheceu sua tempestividade porém negou seguimento a todas as matérias questionadas em recurso que foi admitido apenas em relação ao paradigma AC. 2403-002.706, posteriormente através do despacho em agravo de e-fls. 1.066/1.072 foi dado seguimento em relação a seguinte matéria para discussão **“Impossibilidade jurídica de desconstituição de negócios jurídicos pelo agente fiscal e a ofensa à legalidade tributária”**.

04 – Alega o contribuinte em síntese:

a) No presente feito, as opções negociais e contratos entabulados entre a pessoa jurídica administrada pelo Recorrente e a Tomadora de serviços de consultoria especializada, por estarem expressamente autorizadas (ou não vedadas expressamente) pela Lei Civil, Comercial e Tributária, não podem ser consideradas como ato ilícito ou simulação, pelo só fato de gerar, como consequência da sua execução, “economia tributária”;

b) Tratando-se de atividade administrativa vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN), não é lícito à autoridade lançadora dispor discricionária ou unilateralmente sobre os elementos constitutivos e estruturais da obrigação tributária, eis que como demonstrado, somente a lei há de defini-los e valorá-los, de modo que o crédito tributário dela decorrente seja determinado exclusivamente pela lei (obrigação “ex lege”), e não pela vontade dos sujeitos da relação jurídica, que se encontram “igualmente submetidas à lei e à jurisdição”;

c) Nem mesmo o art. 149, VII, do CTN6, ventilado pelo Lançador como suposto arrimo de sua conduta ilegal lhe dá amparo, simplesmente porque sua aplicação só teria eventual cabimento depois de a autoridade judicial determinar a desconsideração de personalidade jurídica da empresa do Recorrente, jamais antes deste evento, pela já citada incompetência funcional absoluta que lhe acomete para adotar, por si só, essa drástica e excepcional medida. Ademais, indispensável seria, ainda, a comprovação cabal de ter havido “dolo, fraude ou simulação” na espécie, não mero descontentamento com tributação mais vantajosa obtida pelos envolvidos no negócio jurídico ilegalmente invalidado, amparado em acusações superficiais e dissociadas da realidade dos fatos;

d) Em sentido diametralmente oposto ao decidido pela TURMA RECORRIDA, a 1ª TURMA ORDINÁRIA/4ª CÂMARA/TERCEIRA SEÇÃO afastou fundamentação no § único, art. 116, do CTN, com o escopo de desconsiderar “atos ou negócios jurídicos”;

e) No segundo acórdão paradigma se verifica, também, interpretação divergente da que se vale o aresto recorrido, no sentido de não se admitir sejam levados a cabo “desconsideração de atos ou negócios jurídicos” sem que o § único do art. 116 do CTN seja regulamentado por LEI ORDINÁRIA FEDERAL, implicando, por conseguinte, na imprestabilidade do lançamento de tributo assim executado.

05 – A Fazenda Nacional foi intimada (e-fls. 1.087 em 09/08/2021) para apresentar contrarrazões (e-fls. 1.088/1.095 em 23/08/2021) no qual alega:

a) Inicialmente, não podemos olvidar que a possibilidade de o Fisco reconhecer a prática da simulação ou da fraude no ato do lançamento antecede muito à edição da Lei Complementar nº 104/2001, que introduziu o parágrafo único do art. 116 do CTN. E a razão subjacente para essa afirmação é que, segundo o inciso VII do art. 149 do CTN, o lançamento de ofício deve ser efetuado pelo auditor-fiscal quando comprovado “que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação”.

b) Assim, o escopo do legislador foi permitir a desconsideração, pela autoridade tributária, de atos e negócios jurídicos praticados com o fim de “dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”.

c) Com efeito, o parágrafo único do art. 116 autoriza a possibilidade de desconsideração de atos e negócios jurídicos, pela autoridade administrativa (tributária), e que a sua parte final apenas determina a observância da desconsideração a procedimentos que, por ventura, venham a ser estabelecidos, futuramente, em lei ordinária;

d) cita doutrina e jurisprudência do CARF a respeito;

06 – Sendo esse o relatório do necessário, passo ao voto.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

07 – Como fui vencido no conhecimento, destaco de forma sintética as razões quanto ao conhecimento sendo que o Recurso Especial do contribuinte é tempestivo e não havendo questionamentos por parte da Fazenda Nacional em contrarrazões, e com base nos termos do despacho em agravo, que adoto como razões de decidir eu o conheço.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

Voto Vencedor

Conselheiro Joao Victor Ribeiro Aldinucci – Redator Designado

Conhecimento

No conhecimento, divergi do sempre bem fundamentado voto do ilustre Relator, porque o Recurso Especial do contribuinte não tem aptidão para gerar-lhe uma decisão mais vantajosa, sobretudo porque a decisão recorrida em nenhum momento cita o art. 116, parágrafo único, do CTN, como razões de decidir. A decisão recorrida está juridicamente lastreada no art. 149, VII, do Código, segundo o qual o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, bem como em outras circunstâncias fáticas e jurídicas alheias à norma antievasiva do retro citado parágrafo único. Noutro giro, e hipoteticamente falando, mesmo que fosse provido o recurso especial com relação a não auto aplicabilidade da norma antievasiva (*visto que alegadamente pendente de regulamentação por lei ordinária*), ainda assim o lançamento seria mantido, já que a decisão recorrida sequer está fundamentada em tal dispositivo.

A própria fiscalização e a DRJ somente citaram o art. 116, parágrafo único, do CTN, como reforço de argumentação, já que a autuação estava fundamentada em outros dispositivos legais suficientes para a manutenção do lançamento.

Conforme decidido por este Colegiado no julgamento do PAF 16004.000336/2009-19, julgado nesta mesma assentada:

[...] foi admitido pelo referido Despacho apenas o item b (Eficácia Limitada do parágrafo único do art. 116 do CTN - Desconsideração PJ).

Ocorre que a matéria admitida é apenas um argumento de reforço dentro de um enorme arcabouço fático e jurídico que sustentam o presente lançamento.

Assim, a análise quanto a eficácia limitada do parágrafo único do art. 116 do CTN não tem aptidão para alterar a decisão proferida pelo Colegiado a quo, diante das premissas definitivas que restaram estabelecidas.

Conclusão

Logo, não conheço do recurso especial do contribuinte por falta de interesse recursal.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci