



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004070/2009-10
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.879 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 13 de setembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MACLENY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECISÃO EM CONFORMIDADE COM SÚMULA CARF. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL.

É incabível a interposição de recurso especial em face de decisão que adote o entendimento de súmula CARF, ainda que a súmula seja editada posteriormente à prolação da decisão, nos termos do §3º do artigo 67 do Anexo II do RICARF.

PARADIGMA EM DESACORDO COM SÚMULA CARF. IMPRESTABILIDADE PARA COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

O paradigma que contraria o entendimento a súmulas CARF não se presta à comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do inciso III do §12 do artigo 67 do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 1301-002.962, de 11/04/2018, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O acórdão recorrido foi assim ementado e decidido, na parte que importa ao dissídio:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

[...]

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO.

A manutenção no passivo de obrigações cuja origem e a exigibilidade não sejam comprovadas caracteriza a omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para prestar esclarecimentos sobre a regularidade dos lançamentos registrados em seu passivo, já que esta omissão tem consequência específica prevista na legislação, que é a autorização para a presunção de omissão de receitas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida no lançamento principal é aplicável aos demais lançamentos reflexivos, face à relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as arguições de nulidades, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.”

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional alega divergência jurisprudencial quanto à aplicação do artigo 44, §2º da Lei nº 9.430/96, defendendo o agravamento da multa de ofício, em razão de o contribuinte não ter atendido às intimações para apresentação dos documentos solicitados, não exigindo a norma a demonstração da ocorrência do efetivo prejuízo para a condução da fiscalização. Para comprovar a divergência, indicou os paradigmas nº 104-21.564 e 9202-004.289.

O despacho de admissibilidade deu seguimento ao recurso especial interposto, em relação ao paradigma nº 9202-004.289, mas considerando imprestável o paradigma 104-21.564.

Intimado do acórdão e do despacho de admissibilidade, o contribuinte apresentou contrarrazões, alegando não estar presente nenhuma das hipóteses previstas no §2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vez que apresentou todos os documentos fiscais exigidos que estavam em seu poder e que apresentou todas as justificativas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas – Relator.

Da admissibilidade do recurso especial

A contagem dos prazos recursais para a Procuradoria da Fazenda Nacional é dada pela regra do artigo 79 do Anexo II do RICARF (com redação dada pela Portaria MF nº 39/2016), isto é, o Procurador da Fazenda Nacional considera-se pessoalmente intimado com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN, salvo se antes desta data se der por intimado por ciência nos autos.

Os autos foram encaminhados em 18/05/2018 para a PGFN, tendo os autos retornado em 25/05/2018, antes mesmo da configuração da ciência ficta, sendo, portanto, tempestivo, nos termos do §4º do artigo 218 do CPC.

No que tange à comprovação da divergência, o recurso indicou os paradigmas nº 104-21.564 e 9202-004.289, sendo que apenas o de nº 9202-004.289 foi considerado hábil a demonstrar a divergência.

O acórdão recorrido considerou que a falta de resposta para esclarecimento e comprovação sobre a regularidade dos lançamentos implicou a presunção de omissão de receitas por existência de passivo fictício e que o mesmo fato não pode resultar no agravamento da multa de ofício, ou seja, a falta de explicação quanto à regularidade dos lançamentos já teve consequência jurídica específica, no caso, a presunção de omissão de receitas por passivo fictício, nos termos do artigo 40 da Lei nº 9430/96.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, restou consignado que o contribuinte não conseguiu comprovar o montante escriturado no passivo, efetuando o agravamento da multa de ofício em virtude das reiteradas intimações realizadas, conforme excerto abaixo:

“Portanto, durante a presente ação fiscal, o contribuinte não logrou comprovar a veracidade do montante de R\$ 19.311.884,06, escriturado em seu passivo em 31/12/2005.

O artigo 40 da Lei nº 9.430/96 caracteriza como omissão de receita, o montante do passivo não comprovado, nos seguintes termos:

[...]

Em vista de todo o acima exposto, conclui-se que a falta de comprovação, com documentação hábil e idônea, de parcela do passivo, no montante de R\$ 19.311.884,06,

conforme demonstrativo anexo ao presente termo, autoriza ao fisco a presunção legal de considerar o saldo não satisfatoriamente comprovado como passivo fictício, que será tributado de ofício, com fundamento nos artigos 24 da Lei nº 9.249/95; 40 da Lei nº 9.430/96; 249, artigos 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 281, inciso II e III, e 288, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), com a multa prevista no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, em virtude das reiterações de intimações acima mencionadas.”

Verifica-se que o lançamento decorreu de presunção de receitas por falta de comprovação de passivo escriturado, tendo as justificativas efetuadas não sido corroboradas com a apresentação de documentação hábil.

Constata-se, assim, que a decisão adotou o entendimento da Súmula CARF nº 133, abaixo transcrita:

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Destarte, não é cabível a interposição de recurso especial, de acordo com o disposto no §3º do artigo 67 do Anexo II do RICARF:

§ 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.

De outro lado, o paradigma nº 9202-004.289 versou sobre lançamento efetuado por presunção de omissão de receitas por não comprovação da origem de depósitos bancários. No voto vencido restou decidido que quando a fiscalização se valeu de presunções para o lançamento, abrindo mão de aprofundar a investigação, conforme excerto abaixo:

“A par de todo o procedimento fiscal realizado, importante aqui destacar que o lançamento foi efetuado com fundamento no artigo 42, da Lei 9.430/96, que, como sabido, é regra de exceção ao admitir a cobrança de imposto por presunção.

Nesse sentido a norma possui em seu cerne o objetivo de tributar e punir o contribuinte, e, por outro ângulo, poupar o trabalho da fiscalização, que, diante de sua inexistência, necessitaria de ampliar demasiadamente sua pesquisa em busca da identificação da efetiva ocorrência ou da caracterização dos elementos da obrigação tributária.

Logo, quando a fiscalização se vale dessa regra para efetuar o lançamento está abrindo mão de realizar um trabalho de pesquisa mais aprofundado.

De outra parte, a regra de majoração da multa trazida no artigo 44, §..., da Lei 9.430/96 visa punir os contribuintes que "embaraçam" o trabalho fiscal pela ausência de prestação de informações solicitadas, fazendo com que a pesquisa necessária para a identificação da ocorrência ou dos elementos do fato gerador seja demasiadamente exaustiva e complexa.

Vejo que a convivência de ambas não é em um mesmo lançamento é impossível.

Ora, se a regra do artigo 42, da Lei 9.430/96 tem dentre seus objetivos facilitar o trabalho fiscal admitindo o lançamento por presunção, a fiscalização não pode se fundar em seu texto e ainda punir o contribuinte por haver "embaraçado" a fiscalização. Trata-se, a meu ver, de dupla punição do contribuinte, que não é o objetivo de nosso sistema tributário.”

Já o voto vencedor considerou que o agravamento independe da existência de prejuízo à fiscalização, devendo ser aplicado de forma objetiva, sempre que restar comprovado o não atendimento às intimações, conforme excerto abaixo:

“Como já tive oportunidade de me manifestar em outros feitos no âmbito deste CARF, entendo, com a devida vênia a posicionamentos diversos (que vinculam a caracterização do agravamento à existência ou não de possibilidade de obtenção pela Fiscalização dos elementos de interesse objeto de intimação e/ou à existência de prejuízo à referida Fiscalização), que a correta aplicação do dispositivo acima é no sentido de que sempre que restar comprovado o não-atendimento de intimações por parte do contribuinte, uma vez realizadas as citadas intimações consoante o permissivo legal para tal, de se aplicar a multa agravada de 112,5%.

Entendo que a intenção do legislador, ao editar o referido dispositivo, foi o de reforçar o poder da autoridade fiscalizadora, no sentido de evitar que intimações sejam simplesmente "ignoradas", violando-se, assim, o dever de colaboração do contribuinte para com o Fisco, sem que tal fato conduzisse a sanção.

Em meu entendimento, independe a referida sanção do fato da Fiscalização, anteriormente ou posteriormente à prática da conduta expressamente descrita no dispositivo acima (no caso, em seu §2o., I , não prestar esclarecimentos no prazo marcado pela intimação), ter acesso aos elementos de interesse, seja por meios próprios, através de instrumentos alternativos instituídos pelo legislador tributário (tais como o RMF), seja por posterior entrega voluntária do contribuinte.

Ou seja, entendo que uma vez caracterizada, no curso da ação fiscal, a conduta prevista pelo dispositivo, de não prestação de esclarecimentos no prazo hábil, de se aplicar a penalidade. Assim, portanto, alinho-me à interpretação propugnada pela recorrente e pelos paradigmas colacionados aos autos relativos à matéria.”

Embora esteja presente a similaridade fática e a divergência de interpretação com o acórdão recorrido, constata-se que o paradigma trata, também, da situação exposta na Súmula CARF nº 133:

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Assim, o paradigma não se presta a comprovar a divergência jurisprudencial, em razão do disposto no inciso III do §12 do artigo 67 do Anexo II do RICARF, abaixo transcrito:

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.

[...]

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

[...]

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial e no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas