



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720305/2015-54
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº 9101-000.090 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de setembro de 2019
Assunto IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BASE PETRÓLEO E GÁS S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência ao presidente do colegiado de origem, para análise de admissibilidade dos embargos do contribuinte ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gome Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

DEMETRIUS NICHELE MACEI - Relator

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

Relatório

Trata-se de processo consubstanciado na lavratura de autos de infração de PIS/PASEP (e-fls. 02 a 33), COFINS (e-fls. 34 a 65), CSLL (e-fls. 66 a 80) e IRPJ (e-fls. 81 a 97), no valor total de R\$ 1.613.524.913,66, conforme Termo de Constatação Fiscal nº 05 (e-fls. 604), referente aos anos-calendário 2010, 2011 e 2012, pela suposta infração registrada como “OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDA E SERVIÇOS – RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS – Omissão de receita caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização”.

Na sequência também foram lavrados os termos de sujeição passiva que assim foram distribuídos nos autos:

- termo de sujeição passiva nº 02 (e-fls. 98 a 153 – Milton Taufic Schahin)
- termo de sujeição passiva nº 04 (e-fls. 154 a 210 – Salim Taufic Schahin)
- termo de sujeição passiva nº 06 (e-fls. 211 a 273 – Carlos Eduardo Schahin)
- termo de sujeição passiva nº 08 (e-fls. 274 a 339 – Fernando Schahin)
- termo de sujeição passiva nº 11 (e-fls. 340 a 391 – Schahin Holding S/A)
- termo de sujeição passiva nº 13 (e-fls. 392 a 442 – S2 Participações Ltda)

A contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram impugnações:

- Schahin Petróleo e Gás S.A. (e-fls. 616 a 681)
- Fernando Schahin (e-fls. 944 a 1.017)
- Milton Taufic Schahin (e-fls. 1.020 a 1.074)
- Schahin Petróleo e Gás S.A. (e-fls. 1.077 a 1.385) - pede que as impugnações dos solidários sejam anexadas a esta para fins de decisão única
- S2 Participações Ltda (e-fls. 1.388 a 1.458)
- Salim Taufic Schahin (e-fls. 1.461 a 1.521)
- Schahin Holding S/A (e-fls. 1.524 a 1.585)
- Carlos Eduardo Schahin (e-fls. 1.602 a 1.633)

Em 17 de novembro de 2015, a DRJ de Porto Alegre-RS emitiu Despacho de Diligência (e-fls. 1.635 a 1.636), cuja resposta se encontra às e-fls. 1.642 a 1.652.

e-fls. 1.657 a 1.668 – petição de Carlos Eduardo Schahin pedindo urgência no julgamento das impugnações, pois sofreu bloqueio integral de seu patrimônio por Medida Cautelar Fiscal.

A 1ª Turma da DRJ/POA, em 04 de abril de 2016, sob o acórdão nº 10-56.218, deu procedência as impugnações apresentadas. Acompanhe-se a ementa e resultado do julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

SIMULAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Fl. 3 da Resolução n.º 9101-000.090 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.720305/2015-54

A análise dos elementos de prova carreados aos autos pela fiscalização permite concluir que os contratos denominados “de afretamento” e “de prestação de serviços”, no caso concreto, revelam uma bipartição artificial, levada a efeito de maneira dolosa.

Nesse contexto, é correto o procedimento fiscal que, ao desvelar os fatos dissimulados, tomou os efeitos reais gerados pelos referidos contratos, de maneira a atribuir à autuada a titularidade das receitas deles decorrentes, recalculando os tributos que restaram sonegados à Fazenda Pública.

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

A perpetração de atos simulados com o intuito de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador de tributos devidos, bem como de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, justifica a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

AGRAVAMENTO DA PENALIDADE.

Justifica-se a aplicação da multa de ofício agravada quando o contribuinte não fornece, nos prazos definidos, os esclarecimentos exigidos em intimação fiscal.

ATOS DOLOSOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

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, respondendo solidariamente com o contribuinte pelo crédito tributário lançado.

INTERESSE COMUM. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Comprovado nos autos que as pessoas jurídicas classificadas pela fiscalização como sujeitos passivos solidários atuaram de maneira unitária com a fiscalizada, assumindo reciprocamente direitos e obrigações que circunscreveram os fatos jurídicos que dão essência à obrigação tributária principal, resta configurado o interesse comum dos agentes. Correta, portanto, a responsabilização solidária levada a efeito com forte no art.124, inciso I, do CTN.

LANÇAMENTO COMPLEMENTAR.

Nos casos em que forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, deverá ser efetuado lançamento complementar por meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar.

ERRO MATERIAL.

Deve ser ajustado o lançamento de ofício, em vista de erro material havido na apuração do tributo devido.

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, (i) desconhecer das impugnações aos autos de embargo; (ii) desconhecer das

Fl. 4 da Resolução n.º 9101-000.090 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.720305/2015-54

contestações pertinentes à representação fiscal para fins penais; (iii) indeferir o pedido de desentranhamento de documentos; (iv) considerar não formulado o pedido de perícia contido nos autos do processo 19515.720305/2015-54 e negar provimento ao pedido de perícia contido nos autos do processo 19515.721203/2015-56; (v) desconhecer dos pedidos de oitiva e de sustentação oral no julgamento de primeira instância; (vi) negar provimento às preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, (vii) julgar procedente em parte as impugnações, de maneira a acatar as alegações pertinentes à ocorrência de erro material na apuração dos tributos devidos, o que deve repercutir no cancelamento da exigência fiscal pertinente aos fatos geradores ocorridos de 09/2010 a 03/2012 e no prosseguimento da cobrança dos valores relativos ao lançamento complementar formalizado nos autos do processo nº 19515.721203/2015-56 (fatos geradores relativos aos períodos 04/2012 a 12/2013).

Os litígios instaurados no âmbito dos processos de nº 19515.720305/2015-54 e nº 19515.721203/2015-56 serão objeto de um único acórdão, conforme orientado no §5º do art. 41 do Decreto nº 7.574/2011. Assim, deverá ser juntada cópia do presente acórdão ao processo de nº 19515.721203/2015-56, que se encontra apensado aos autos do processo principal.

Encaminhem-se os autos para a unidade de origem, para que a interessada seja cientificada dos termos desta decisão.

Observe-se para o atendimento do disposto no despacho de fl. 1599, protocolizado pelo representante da Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do ajuizamento da medida cautelar fiscal nº 0036229-75.2015.403.6182.

Na sequência, foram interpostos recursos voluntários e contrarrazões pela Procuradoria:

- Schahin Petróleo e Gás S.A. – e-fls. 1.840 a 2.054
- Fernando Schahin – e-fls. 2.416 a 2.460
- Carlos Eduardo Schahin – e-fls. 2.641 a 2.694
- Milton Taufic Schahin – e-fls. 2.697 a 2.748
- Salim Taufic Schahin – e-fls. 2.751 a 2.802
- Schahin Holding S/A – e-fls. 2.805 a 2.849
- S2 Participações Ltda – e-fls. 2.850 a 2.894
- Contrarrazões – e-fls. 2.898 a 2.950

Ainda antes do julgamento destes recursos, a contribuinte apresentou petição simples (e-fls. 2.966 a 2.967) informando que a denominação social dela fora alterada para BASE PETRÓLEO E GÁS S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Sobreveio, então, o acórdão nº 1402-002.726, julgado em 15 de agosto de 2017 que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica para reduzir a multa ao percentual de 150% e manter a responsabilidade dos coobrigados pessoas jurídicas e, por maioria de votos, deu provimento para os recursos dos coobrigados pessoas físicas para excluí-los da relação jurídico tributária. Veja-se a ementa de tal decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013****SIMULAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.**

A partir da análise dos documentos constantes dos autos conclui-se que houve de modo doloso bipartição artificial nos contratos denominados “de afretamento” e “de prestação de serviços”.

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. A partir da constatação do dolo escorreita a atuação da fiscalização, ao desvelar os fatos dissimulados, tomou os efeitos reais gerados pelos referidos contratos, de maneira a atribuir à autuada a titularidade das receitas deles decorrentes, recalculando os tributos que restaram sonegados à Fazenda Pública. A perpetração de atos simulados com o intuito de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador de tributos devidos, bem como de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, justifica a imposição da multa de ofício qualificada de 150%.

(IN)ADEQUAÇÃO DO AGRAVAMENTO DA PENALIDADE.

Não se justifica a aplicação da multa de ofício agravada na medida em que a fiscalização teve acesso a todos documentos para exercício da atividade fiscalizatória.

EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não podem ser pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias na medida em que não configurados os pressupostos legais do art.135, CTN.

INTERESSE COMUM. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Comprovado nos autos que as pessoas jurídicas classificadas pela fiscalização como sujeitos passivos solidários atuaram de maneira unitária com a fiscalizada, assumindo reciprocamente direitos e obrigações que circunscreveram os fatos jurídicos que dão essência à obrigação tributária principal, resta configurado o interesse comum dos agentes. Correta, portanto, a responsabilização solidária levada a efeito com forte no art.124, inciso I, CTN.

À e-fl. 3.109, o sujeito passivo arguiu nulidade do julgamento do recurso voluntário por erro de intimação causado por erro na identificação do sujeito passivo na publicação da pauta, devido a recente alteração da denominação social da contribuinte.

Tanto a Procuradoria quanto a contribuinte opuseram Embargos de Declaração, e-fls 3.104 a 1.105 e 3.122 a 3.174, respectivamente. A contribuinte peticionou à e-fl. 3.177 visando retificar erro de digitação em seus embargos. Novamente, à e-fl. 3.182 faz outra retificação, informando que além da Base Petróleo e Gás, também devem figurar como embargantes as pessoas jurídicas Schahin Holding S.A. e S2 Participações Ltda.

Fl. 6 da Resolução n.º 9101-000.090 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.720305/2015-54

O despacho de e-fl. 3.118 admitiu os embargos da Procuradoria. Contudo, não foi emitido despacho analisando os embargos da contribuinte.

Ainda assim, em 23 de fevereiro de 2018, o acórdão nº 1402-002.953, por unanimidade de votos rejeitou a arguição de nulidade do acórdão embargado e negou provimento aos embargos da Fazenda Nacional. Verifique-se a ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIOS PESSOAS FÍSICAS

Ausentes os pressupostos legais para atribuição de responsabilidade, nos termos do art.135, III, do CTN, não há respaldo legal outro para inclusão dos sócios na sujeição passiva da obrigação vez que o interesse comum previsto no art.124, I, do CTN, não é fundamento legal suficiente.

O Recurso Especial da Procuradoria (e-fls. 3.190 a 3.214) busca, por intermédio do acórdão paradigma nº 201-001.904, de 17/10/2017, reformar o v.acórdão recorrido para que a sujeição passiva solidária das pessoas físicas seja reconsiderada, com base no artigo 124, I do CTN.

Em síntese, enquanto o v.acórdão recorrido entendeu que a fiscalização não comprovou a ocorrência de quaisquer atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos pelos indivíduos responsabilizados nos autos e que, não houve interposição de “laranja” no caso concreto, posto que a utilização de offshores é exigência do próprio certame da Petrobras, tendo se configurado no caso concreto apenas a confusão entre as empresas que resultou em simulação, estariam ausentes os requisitos para atribuição de responsabilidade às pessoas físicas sócias e/ou administradoras.

Ainda, quando do julgamento dos embargos opostos pela Procuradoria, o i. Conselheiro relator, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, assim se pronunciou sobre o artigo 124, I do CTN (e-fl. 3.187):

(...)

Argúi a PGFN que a decisão ao proceder a exclusão da responsabilidade dos sócios realizada com base nos artigos 124,I e 135, III do CTN incorreu em omissão na medida em que afastou a com fundamento na ausência dos requisitos do 135, porém, silenciou quanto ao "interesse comum" dos sócios nos termos do 124,I; o que consta expressamente do TVF.

A omissão suscitada pela d.procuradora de fato é presente, porém, não casual na medida em que este signatário entende que o art.124, I, do CTN ao prever "interesse comum" como elemento para responsabilização solidária não presta-se por si para imputar responsabilidade ao sócio.

Ausentes requisitos para responsabilização dos sócios pessoas físicas nos termos do art.135,III, CTN: excesso de poder, violação à lei e/ou ao contrato social, etc. O "interesse comum" previsto no art.124,I, do CTN, não é causa suficiente para responsabilização dos sócios pessoas físicas.

Fl. 7 da Resolução n.º 9101-000.090 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.720305/2015-54

A estrutura negocial dos contratos de afretamento marítimo ("90/10") embora reiteradamente inadmitida na jurisprudência deste E. CARF, com imputação, inclusive, de multas qualificadas em algumas situações, não implica na responsabilização automática dos sócios pessoas físicas vez que não corresponde a ato praticado em excesso de poder e/ou violação a lei e/ou contrato social encontrando-se no âmbito da livre iniciativa do agente econômico, embora em descompasso com a lei tributária.

Ademais, é consenso na jurisprudência dos Tribunais que o "interesse comum" previsto no art.124, I, do CTN, não refere-se a mero interesse econômico de redução do ônus tributário de determinada operação, mas demanda efetivo conluio com vistas a prática de um ato em excesso de poder e/ou violação a lei/contrato social atrelado à (in)ocorrência de determinado fato gerador tributário.

Portanto, a omissão deste signatário ao art.124,I, do CTN, ao isentar os sócios pessoas físicas não se deu de modo aleatório dado que entende que causas imprescindíveis para responsabilização são as situações do art.135, III, que restaram expressamente afastadas.

(...)

A PGFN, por sua vez, alega que “tendo a fiscalizada gerado vantagens ilícitas a terceiros por meio de operações fraudulentas, não é crível que os seus sócios administradores tenham ignorado esse fato; ao contrário, o natural é que os sócios administradores tenham o controle gerencial sobre as operações comerciais realizadas supervisionando sua execução.” (e-fl.3.204). Assim, na concepção da recorrente, a solidariedade não está sendo presumida, mas trata-se na verdade de responsabilidade solidária ex lege, já que os sócios administradores concorreram, diretamente para a prática de infrações à legislação tributária.

Para reforçar seu argumento, a Procuradoria, após a interposição de seu recurso, juntou aos autos o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 04, de 10 de dezembro de 2018.

Voto

Contudo, antes mesmo de apreciar o conhecimento e o mérito do recurso em si, registro que se constatou irregularidade processual nos autos porquanto os Embargos de Declaração do Contribuinte (e-fls. 3.122 a 3.174) não passaram pelo devido exame de admissibilidade.

Necessário, então, que os autos sejam remetidos ao Presidente da 1ª Seção da 4ª Câmara da 2ª Turma – uma vez que o acórdão recorrido é o nº 1402-002.726 – para que proceda a análise da admissibilidade dos embargos da recorrida, para que o prosseguimento do feito seja viabilizado, eliminando-se qualquer possível prejuízo as partes.

Diante do exposto, remetam-se os autos à turma ordinária, nos termos acima registrados.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei