



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721563/2013-96
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-013.294 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de agosto de 2022
Recorrentes GOURMAITRE COZINHA INDUSTRIAL E REFEIÇÕES LTDA. E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

INSTÂNCIA ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO.

Não se conhece de recurso especial em que se busca o reexame do conteúdo fático-probatório.

NÃO CONHECIMENTO. CONTRARIEDADE. SÚMULA. DISSIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

É de se invocar, para o não conhecimento do Recurso Especial, o art. 67, § 3º, do RICARF/2015, que dispõe que 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.

Ademais, subsidiariamente, no presente caso, não haveria como se conhecer do Recurso Especial também, pois situações fáticas consideradas nos acórdãos paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, tendo o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira votado pelas conclusões, e, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos o relator e os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Vinícius Guimarães e Liziane Angelotti Meira, que votaram pelo conhecimento integral do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira. Nos termos do § 5º do art. 58 do Anexo II do RICARF, não participou do julgamento o Conselheiro Rosaldo Trevisan em razão da substituição ao Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que proferiu voto em relação ao conhecimento de ambos os recursos na reunião de março/2022. Designado como redatora Ad Hoc a Conselheira Tatiana Midori Migiyama

(Assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Redatora *Ad Hoc* designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinícius Guimaraes, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Liziane Angelotti Meira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela Fazenda (fls. 4716/4739) e pelos responsáveis solidários em face do Acórdão 3401-003.427 (fls. 4682/4714), de 28/03/2017, cuja ementa tem a seguinte dicção quanto às matérias admitidas:

...

MULTA DE OFÍCIO. 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO). AFASTAMENTO.

A aplicação da multa de ofício majorada em 150% (cento e cinquenta por cento) deve ser fundamentada no lançamento e evidenciar a relação entre a conduta dolosa e o impedimento da ocorrência do fato gerador. A ausência de descrição dos fundamentos da aplicação na multa enseja o afastamento da majoração.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. SÓCIOS E PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. ARTIGOS 124, I E 135, III, AMBOS DO CTN. INTERESSE COMUM. ILICITUDES COMETIDAS. DEFLAGRAÇÃO.

Sócios e pessoa jurídica que formam grupo econômico com o interesse comum em lesar a Administração Pública, com farta documentação comprovando ilícitos em fraudes de merenda escolar, licitações e ausência de recolhimento de tributos são responsáveis tributários, a teor dos artigos 124, I e 135, III, ambos do CTN.

O contribuinte Gourmaitre Cozinha Industrial e Refeições Ltda (CNPJ 02.578.495/0001-66), intimado da r. decisão por edital (fls. 4407) "por se encontrar na situação cadastral do CNPJ - INAPTA pelo motivo LOCALIZAÇÃO DESCONHECIDA", não interpôs apelo especial.

RECURSO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Os responsáveis tributários **Hélio Vieira, Sílvio Marques, Eloízo Gomes Afonso Durães e SPBRASIL Alimentação e Serviços Ltda.** recorreram. Contudo, o único recurso conhecido foi o da empresa SPBRASIL ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (fls. 4850/4867), e admitido (fls. 5082/5094) exclusivamente quanto à matéria "**Da imputação da sujeição passiva solidária**", o qual, foi mantido pela Presidente do CARF no Despacho em Agravo de fls. 5103/5106.

Em suma, quanto à matéria admitida, alega que não restaria comprovadas práticas fraudulentas de sua parte que tenham ensejado diretamente a ocorrência dos fatos geradores que culminaram a autuação. Ademais, aduz que *"em momento algum há a fundamentação no lançamento tributário objeto do processo em questão a respeito do interesse comum que deve existir para permitir a responsabilização de terceiros com base nesse artigo"*. Afirma que o lançamento destes autos foi levado a efeito "por conta de divergências entre as informações da DACON e da escrita fiscal", e não em alegações de grupo econômico que teria fundamentado as exações de IRPJ, CSLL e IRRF. Pede, alfim, o provimento do apelo especial para que seja afastada sua responsabilização solidária.

Em contrarrazões (fls. 5149/5172), a Fazenda Nacional pugna, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso especial do responsável pelo fato de pretender o recorrente "ver reapreciadas as provas, o que encontra óbice na aplicação analógica da Súmula 07/STJ, segundo a qual *a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Acresce que o recurso especial tem por escopo uniformizar o entendimento da legislação tributária entre as câmaras e turmas que compõem o CARF, não se prestando como instância recursal no reexame de material probatório. E, no ponto, conclui:

Na presente hipótese, a aferição dos pressupostos e requisitos da responsabilidade tributária, notadamente a existência ou não de grupo econômico, de simulação e de infração à lei demanda necessariamente o revolvimento de matéria fática e probatória. Por esse motivo, o recurso especial não deve ser conhecido.

Se conhecido o recurso, requer, acerca do mérito, que seja negado provimento ao mesmo.

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL

O recurso fazendário foi admitido pelo despacho de fls. 4742/4744, sendo acostados como paradigmas os arestos 1402-00.337 e 9101-001.689. Requer a Procuradoria o provimento do especial para que seja restabelecido a qualificação da multa em 150%, conforme auto de infração. Consigna que o contribuinte sistematicamente não declarava qualquer valor de receita em suas DACON, enquanto os contabilizava. Assevera:

A magnitude da diferença entre o que o contribuinte declarava como devidos a título de PIS e COFINS em relação ao escriturado em sua contabilidade não pode ser considerada mero equívoco ou declaração inexata e afasta qualquer possibilidade de erro, revelando a conduta intencional do contribuinte de deixar de oferecer tal numerário à tributação e justifica a aplicação da multa qualificada.

Como se referem a períodos de apuração seguidos, as infrações apuradas decorrem de prática reiterada. Trata-se, assim, também de típico caso de **dolo reiterado**, caracterizado pela prática do mesmo ilícito por seguidas vezes, no sentido de burlar o legítimo pagamento do tributo, por meio da conduta de impedir ou retardar, total ou

parcialmente, o conhecimento, pela autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

E conclui:

Segundo o entendimento firmado nos precedentes supras, a conduta continuada e sistemática adotada por vários períodos consecutivos no sentido de deixar de oferecer expressivo montante de receitas à tributação do PIS e da COFINS, nada obstante os valores tenham sido corretamente apurados e contabilizados, em clara divergência com as declarações apresentadas ao Fisco Federal, conduz ao preenchimento das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, sendo cabível a qualificação da multa.

...

De fato, ao não declarar, de forma reiterada e sistemática, parte significativa de suas receitas, o contribuinte praticou omissão dolosa tendente a impedir o fisco de tomar conhecimento da ocorrência de fatos geradores, revelando, assim, sua intenção deliberada de se eximir do pagamento de imposto de renda. Não há como se acatar a tese de mero erro. Trata-se, sim, de ato consciente direcionado a retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das circunstâncias materiais da obrigação tributária, o que caracteriza evidente intuito de fraude.

Ademais, não há a menor dúvida de que o contribuinte, ao informar faturamento menor do que o real ao Fisco Federal, procurou impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência do fato gerador do tributo. Tal fato restou provado nos autos, e, saliente-se, não foi ilidido no r. acórdão recorrido.

Pede, ao final, a reforma do recorrido para restabelecer a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

Em contrarrazões (fls. 4782/4792), requer o responsável solidário SPBRASIL ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, em preliminar, o não conhecimento do recurso fazendário ao argumento que não caberia recurso especial que tenha sido fundamentado em Súmula, no caso a de nº 14. No mérito, pede o improvimento do recurso fazendário, "mantendo o afastamento da qualificadora da multa de ofício". Outro responsável tributário, ELOÍZO GOMES AFONSO DURÃES, em contrarrazões (fls. 4807/4817), em petição igual a antes referida, postula o mesmo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

1 - RECURSO FAZENDÁRIO

CONHECIMENTO

Alega o contribuinte que o recurso fazendário não deveria ser conhecido porque o recorrido teria afastado a qualificadora da multa com arrimo na Súmula CARF nº 14, quando incidiria o § 3º do art. 67 do RICARF, cuja redação é a seguinte:

§ 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.

O comando regimental deixa claro que só não cabe recurso especial quando a decisão recorrida decidir aplicando alguma Súmula CARF. Ou seja, o fundamento de decidir é a própria súmula, o que não foi o caso da r. decisão. Veja-se a motivação do recorrido para excluir o agravamento da multa:

Nesse ponto, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada. A meu ver, a majoração da multa não se justifica para o lançamento ora analisado, **tendo em vista a ausência de fundamentação no TVF para sua imposição em relação ao lançamento de PIS/COFINS, que ficou limitada ao IRPJ e CSLL.**

Não há, no TVF, a exposição dos motivos que ensejariam a majoração da multa para o lançamento do PIS/COFINS, com a necessária vinculação entre a glosa de custos e despesas e a conduta de sonegação para fins de PIS/COFINS.

No que se refere ao IRPJ/CSLL, o TVF deixa claro que as condutas descritas, de práticas realizadas pela Gourmaitre para aumentar seus custos e despesas, tem efeitos na apuração do IRPJ e da CSLL, pois, quanto maiores forem os custos e despesas, menor será o lucro real apurado. Além disso, fica evidenciada a relação entre a conduta dolosa do contribuinte e o impedimento da ocorrência do fato gerador.

Porém, no que diz respeito ao PIS/COFINS, o registro de créditos de PIS/COFINS das operações consideradas inidôneas teria implicações para fins de majoração da multa, caso o contribuinte tivesse apurado a receita tributável e se utilizado de tais créditos, pelo desconto e consequente pagamento a menor das contribuições. Porém, em um cenário que em que o contribuinte sequer apura a receita tributável, deixa de informá-la ao Fisco, apesar de registrá-la na sua contabilidade, portanto, não se utiliza de nenhum crédito registrado em sua contabilidade, seja ele decorrente de operações legítimas ou ilegítimas, a aplicação da majoração da multa de ofício haveria de ser fundamentada no lançamento, para evidenciar a relação entre a conduta dolosa e o impedimento da ocorrência do fato gerador.

Ainda mais quando o fundamento do lançamento de PIS/COFINS, omissão de receitas e ausência de comprovação de créditos de PIS/COFINS na contabilidade, não guarda relação com a conduta ensejadora da majoração para o IRPJ/CSLL.

Nesse sentido, determina a Súmula CARF nº 14 que: "A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo".

Pelo exposto, voto por afastar a majoração da multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Resta claro que a motivação do recorrido para afastar o agravamento foi a "ausência de fundamentação no TVF para sua imposição em relação ao lançamento de PIS/COFINS, que ficou limitada ao IRPJ e CSLL". Vê-se que a Súmula foi mencionada apenas *obiter dictum*, em reforço ao entendimento esposado pelo voto vencedor.

Assim, entendo que o § 3º do art. 67 do RICARF não incide na espécie, pelo que conheço do apelo especial fazendário nos termos em que admitido.

2 - RECURSO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO SOLIDÁRIO

2.1 - CONHECIMENTO

O voto do redator designado da r. decisão neste tópico tem o seguinte teor:

A matéria do voto vencedor se restringe a questão da responsabilização tributária dos sócios, administradores e pessoa jurídica, ou seja, se há sujeição passiva das pessoas físicas dos senhores Eloízo Gomes Afonso Durães (sócio-administrador da SP Alimentação e Serviços Ltda.) e Hélio Vieira (sócio da Recorrente) e da pessoa jurídica SP Alimentação e Serviço Ltda.

Se viu dos autos do processo que o caso concreto tem requintes de provas quanto à formação de grupo econômico, intitulado “SP Alimentação”, formado pela Recorrente, SP Alimentação e Serviço Ltda. e Verdurama Comércio Atacadista de Alimentos Ltda., tendo sido alvo de investigação pelo Ministério Público e pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, no tocante à fraudes em merendas escolares e licitações, o que redundou na operação “pratos limpos”.

O nó a ser desatado por este Colegiado toca ao nexo de causalidade, a saber, se tais pessoas físicas e jurídica participaram dos referidos eventos, e por corolário, se hão de figurar na sujeição passiva do lançamento efetivado, incidindo os artigos 124, I e 135, III, ambos do CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;” (grifo nosso).

“Art. 135. 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:

III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

O liame, no caso concreto, se deu entre as pessoas pelos seguintes motivos:

a) intensa movimentação financeira entre as três empresas; b) transferências bancárias assinadas por sócios das empresas na mesma época; c) plano de contas com previsão de empréstimos entre elas; d) sócios com atuação em mais de uma dessas empresas; e) empresa sócia de outra (Verdurama para com a Gourmaitre); f) sócio de uma empresa fundadora de outra (Sr. Sílvio Marques, sócio da Gourmaitre fundou a SP Alimentação); g) contas bancárias das empresas movimentadas por pessoas comuns, como os Srs. Antônio Marques Franco e Sílvio Marques; h) declaração do Sr. Gilmar da Silva (motoboy) que sacava cheques nos bancos para todo o grupo, entregando o dinheiro sacado conforme determinação para o pessoal da diretoria ou do departamento financeiro destas. i) inconsistências caracterizadas como inidoneidade de várias pessoas jurídicas (fls. 799801; 9063.593); j) lançamentos contábeis referentes a pagamentos não justificados pela Recorrente.

O interesse comum grifado no inciso I, do artigo 124 do CTN, citado acima, diz respeito, no caso concreto, à formação de um grupo econômico com a intenção de lesar a Administração Pública, redundando em solidariedade, com responsabilidade pessoal, a teor da conjugação dos artigos 124 e 135, ambos do CTN, como se viu acima, e aliás,

com acerto, bem ressalvado no acórdão da DRJ de POA/RS (fl. 4.356), no qual citou acórdão DRJ 1644016, de 2013; acórdãos 1401000.878, 2402003.328 e 1302000458.

...

Já no que se refere à responsabilidade solidária dos sócios, a Primeira Seção do STJ, em sede de embargos de divergência, consagrou o entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN (EREsp 174.532/PR, DJU 20/08/2001), esta, a regra geral. **A exceção seria para os casos em que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.** No mesmo sentido: REsp 471.107/MG, DJU de 20.10.03.

Aqui, neste ponto, reina a controvérsia entre o voto do e. relator e a divergência vencedora, vez que o caso concreto deságua na excepcionalidade, qual seja, a prática de ato ou fato com infração à lei.

Trata-se, portanto, de responsabilidade subjetiva, presente no caso dos autos.

Tais pessoas (físicas e jurídica) infringem a lei quando concorrem para a produção de ilícitos cometidos em face da Administração Pública, seja nas fraudes em licitações, merendas escolares e ausência de recolhimento de tributos, provas carreadas nos autos, em especial às fls. 799/801 e 906/3593, além das alíneas “a” a “j” acima, e ainda, o Termo de Sujeição Passiva Solidária e o Termo de Verificação Fiscal (itens A6 e A7, Grupo Econômico e Operações Suspeitas, respectivamente).

...

Diante do exposto, voto no sentido negar provimento aos recursos voluntários na parte que tratam dessa matéria, declarando a sujeição passiva das pessoas físicas dos senhores **Eloizo Gomes Afonso Durães** (sócio-administrador da SP Alimentação e Serviços Ltda.) e **Hélio Vieira** (sócio da Recorrente) e da pessoa jurídica **SP Alimentação e Serviço Ltda.**

O despacho de admissibilidade em análise do primeiro paradigma, 1201-001.432, asseverou:

Tendo em vista que a divergência jurisprudencial se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigma, em face de situações fáticas similares, conferem interpretações divergentes à legislação tributária, no presente caso, pelos excertos acima confrontados, constata-se a similitude fática, visto que ambos os colegiados analisaram situações identificadas pelas autuações como a formação de grupo econômico de fato, operando sob a égide do interesse comum, no entanto, há clara divergência jurisprudencial quanto à interpretação dos artigos 124, I e 135, III, do CTN, diante da realidade societária que emerge dos autos, conforme as considerações a seguir expostas.

...

Em outro viés interpretativo, o acórdão paradigma, **ao se debruçar sobre fatos também identificados pela autuação como a formação de grupo econômico** de fato, operando sob a égide do interesse comum, entende que nos termos do art. 124, I, e do art. 135, III, do CTN, a sujeição passiva solidária exige indicação de ato infracional à lei ou ao contrato social, acompanhado de provas idôneas que vinculem a atuação pessoal do sujeito responsabilizado ao referido ato.

Assim, o núcleo da divergência é eminentemente jurídico, dado que a matéria fática é similar, divergiram os r. Colegiados na interpretação do art. 124, I, quanto à caracterização do interesse comum, bem como quanto ao art. 135, III, quanto à caracterização dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e consequentemente na avaliação da respectiva prova quanto à participação dos sujeitos arrolados no lançamento quanto à prática da infração fiscal.

Discordo da conclusão que a matéria fática é similar, como adiante articulo, porque para chegar a ela esta CSRF teria que revolver a matéria fático-probatória, ao que não se presta o recurso especial.

Já em relação ao segundo paragonado, 3403-002,521, o despacho teve que adentrar na matéria fático-probatória deste para concluir:

Também com relação ao segundo paradigma o ponto nodal da questão prende-se à divergência de interpretação dos artigos 124, I e 135, III, do CTN, visto que há fato comum entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido, por envolver coincidência de sócios e administradores, que resultaram na identificação pela autuação, da hipótese de sujeição passiva solidária por interesse comum (art. 124, I, do CTN) e por prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei de administradores.

Ocorre que entendeu a decisão paradigma que não havia sido demonstrada a prática, pelos sujeitos passivos arrolados de atos com excesso de poderes ou infração à lei e a sua influência na formação do fato gerador.

Já, como vimos, o acórdão recorrido, tendo por pressuposto os fundamentos discorridos quanto ao alcance exegético dos artigos 124, I e 135, III, do CTN, entendeu restar demonstrado o interesse comum nos termos do inciso I, do artigo 124 do CTN, bem como a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei de administradores, na dicção do artigo 135, III, do CTN, quando da avaliação probatória quanto aos respectivos arrolados.

Evidencia-se assim o dissídio jurisprudencial.

Da mesma forma, o despacho teve que revolver a matéria fático-probatória em relação ao segundo paradigma para evidenciar o **eventual** dissídio jurisprudencial.

O julgamento do mérito do presente recurso especial depende da verificação e análise da situação fática e dos documentos juntados aos autos. Ocorre que o recurso especial é um apelo de fundamentação vinculada, não podendo a Câmara Superior apreciar e reanalisar fatos e provas.

Com efeito, o Recurso Especial tem por escopo uniformizar o entendimento da legislação tributária entre as câmaras e turmas que compõem o CARF, não se prestando como instância recursal no reexame de material probatório. Deve, pois, o alegado dissenso jurisprudencial se dar em relação a questões de direito, tratando, todos, da mesma situação fática (Acórdão CSRF nº 9101-001.548, de 2013) e da mesma legislação aplicável (Acórdão CSRF nº 9101-00.213, de 2009).

Assim, a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, e sim na interpretação das normas (Acórdão CSRF/01-04.592, de 2003). Acrescente-se, também, que se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há falar-se em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser

configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica (Acórdão CSRF/01-02.638, de 1999).

Como bem observou o acórdão recorrido, a contribuinte não trouxe na ocasião oportuna prova da existência do seu direito. O fato é que a recorrente quer nesse momento rediscutir a matéria probatória, o que não pode ser feito na estreita via do recurso especial.

Já temos vários precedentes nesse sentido desta C. Turma. Trago à colação o Ac. 9303-01.181, de 25/10/2010, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 10/11/1994 a 31/07/1996

IPI. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IN SRF Nº 67/98. AÇÚCAR AMORFO E CRISTAL. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO.

INSTÂNCIA ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial em que se busca o reexame do conteúdo fático-probatório, que não se afigura cabível em instância especial, através da interposição de recurso especial. A análise ampla dos fatos e das provas é limitada às instâncias ordinárias.

RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DA PROVA.

Não se apontando contrariedade à evidência de qualquer prova, o recurso especial não merece ser provido.

Na hipótese vertente, a aferição dos pressupostos e requisitos da responsabilidade tributária, notadamente a existência ou não de grupo econômico, de simulação e de infração à lei demanda necessariamente o revolvimento de matéria fática e probatória. Por esse motivo, o recurso especial não deve ser conhecido.

Forte no exposto, não conheço do recurso especial do sujeito passivo solidário.

DISPOSITIVO

Em face de todo o exposto, conheço o apelo especial fazendário, e não conheço do recurso do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Voto Vencedor

Tatiana Midori Migiyama, Redatora *Ad Hoc* designada

Tendo sido designada *Ad Hoc* pela Presidente da 3ª Seção do CARF, por meio de despacho constante dos autos, em função de o redator anteriormente designado, Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira não mais compor o colegiado, registro no presente as razões pelas quais entendo pelo não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional. O que, primeiramente, peço vênua ao ilustre ex-conselheiro relator Jorge Olmiro Lock Freire, que tanto admiro, para expor o entendimento que prevaleceu na sessão de julgamento quando da apreciação do conhecimento do referido recurso.

Para melhor elucidar, importante recordar a divergência suscitada pela Fazenda Nacional, qual seja, desqualificação da multa de ofício. O que recorro:

- Acórdão recorrido:
 - ✓ Ementa (Destaques meus):

“[...]”

LANÇAMENTO DE PIS/COFINS.

Deve ser mantido o lançamento fundado em omissão de receitas e a ausência de comprovação do direito de crédito, na hipótese em que a impugnação deixa de expor as razões de fato e de direito para contestar a receita apurada e sustentar o direito de crédito registrado nos livros do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO). AFASTAMENTO.

A aplicação da multa de ofício majorada em 150% (cento e cinquenta por cento) deve ser fundamentada no lançamento e evidenciar a relação entre a conduta dolosa e o impedimento da ocorrência do fato gerador. A ausência de descrição dos fundamentos da aplicação na multa enseja o afastamento da majoração. [...]

- ✓ Voto:

“[...]”

No TVF, a imposição de multa qualificada é justificada da seguinte forma:

“Conforme anteriormente exposto no decorrer desta ação fiscal foi apurado que parte das compras contabilizadas pela fiscalizada não existiram, sendo inclusive suportadas com documentos inidôneos (“notas frias”), procurando através destes subterfúgios aumentar indevidamente seus custos e despesas e a consequente redução das bases de cálculo e

valores de IRPJ e CSLL, procedimento que caracteriza sonegação fiscal (...)

Estes fatos impõem a aplicação de multa de ofício qualificada em 150% nos termos do (...)”

A decisão recorrida manteve a multa majorada, por entender que a mesma está fundada na caracterização de sonegação, nos termos do artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964 e na ilegalidade das operações inidôneas, que imporiam a multa de ofício qualificada, conforme o artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/1996.

Porém, no que diz respeito ao PIS/COFINS, o registro de créditos de PIS/COFINS das operações consideradas inidôneas teria implicações para fins de majoração da multa, caso o contribuinte tivesse apurado a receita tributável e se utilizado de tais créditos, pelo desconto e consequente pagamento a menor das contribuições. Porém, em um cenário que em que o contribuinte sequer apura a receita tributável, deixa de informá-la ao Fisco, apesar de registrá-la na sua contabilidade, portanto, não se utiliza de nenhum crédito registrado em sua contabilidade, seja ele decorrente de operações legítimas ou ilegítimas, **a aplicação da majoração da multa de ofício haveria de ser fundamentada no lançamento, para evidenciar a relação entre a conduta dolosa e o impedimento da ocorrência do fato gerador.**

Ainda mais quando o fundamento do lançamento de PIS/COFINS, omissão de receitas e ausência de comprovação de créditos de PIS/COFINS na contabilidade, não guarda relação com a conduta ensejadora da majoração para o IRPJ/CSLL.

Nesse sentido, determina a Súmula CARF nº 14 que:

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

- Acórdãos indicados como paradigmas:

✓ 1402-00.337 – 12/2010:

“[...]”

MPF. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES.

Verificado que a fiscalização observou as normas do Mandado de Procedimento Fiscal, não há que se falar em nulidade do auto de infração, ainda que formal.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA

A sujeição passiva solidária no auto de infração, somente pode ser contestada pelos próprios. E, se vier a ser considerada indevida não implica em nulidade do auto de infração, cuja exigência permanecerá sobre os demais coobrigados.

OMISSÃO DE RECEITAS. A diferença entre os valores escriturados na contabilidade da empresa e os valores declarados ao Fisco caracteriza omissão de receitas, sendo passível de lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A redução sistemática de vultosas receitas na transposição de valores escriturados para as declarações entregues, sem qualquer justificativa plausível, **evidencia o intuito de fraude**. A apresentação de livros e documentos fiscais, durante a fiscalização, não elide a prática dolosa anterior.”

✓ 9101-001.689 (7/2013):

“[...]”

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA REITERADA.

A escrituração e a declaração sistemática de receita menor que a real, provada nos autos, demonstra a intenção, de impedir ou retardar, parcialmente o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal por parte da autoridade fazendária e enquadra-se perfeitamente na norma hipotética contida do artigo 71 da Lei 4.502/64, justificando a aplicação da multa qualificada. (ACÓRDÃO CSRF/01-05.810 em 14 de abril de 2008).”

Pela análise dos arestos, tem-se que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não deve ser conhecido, eis que no acórdão recorrido o colegiado *a quo* aplicou a Súmula CARF nº 14, que estabelece que a simples apuração de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude. No presente caso, assim se direcionaram os julgadores, pois que foi evidenciada a relação entre a conduta dolosa e o impedimento da ocorrência do fato gerador. E, além disso, o colegiado entendeu que o fundamento do lançamento de PIS/COFINS, omissão de receitas e ausência de comprovação de créditos de PIS/COFINS na contabilidade, não guarda relação com a conduta ensejadora da majoração para o IRPJ/CSLL.

Sendo assim, é de se invocar para o não conhecimento do Recurso Especial o art. 67, § 3º, do RICARF/2015, que dispõe que 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.

Nesses termos, entendo que o recurso não deva ser conhecido.

Em complemento, mas de forma autônoma e subsidiária, é de se considerar ainda que nos arestos indicados como paradigmas as situações fáticas não são semelhantes abarcando outras discussões, inclusive com documentos comprobatórios diferentes, que inclusive atestaram a prática dolosa, além da exigência de outro tributo, qual seja, IRPJ. No presente caso, vê-se que o próprio colegiado *a quo* traz que os fundamentos considerados para o IRPJ não deveriam ser considerados para a majoração da multa para as contribuições. E, por fim, os arestos indicados como paradigma nem aventaram o afastamento da Súmula CARF nº 14 – eis que já constataram a prática dolosa, após análise dos autos.

Em vista do exposto, entendemos que não há como se conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Redatora *Ad Hoc* designada