



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10183.002540/2002-51
Recurso nº 159.165 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.539 – 1ª Turma
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CSLL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TODIMO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1998, 1999

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICAS.

Nos casos em que não há similitude fática entre os acórdãos comparados não deve ser conhecido o Recurso Especial, pois não se caracteriza a divergência jurisprudencial - requisito de admissibilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire da Silva, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva e Plínio Rodrigues de Lima.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/01/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/0

1/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 13/01/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNI

OR

Impresso em 28/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso Especial de divergência (fls. 546/549) interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 7º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 147, de 25.7.2007.

O presente processo é decorrente de auto de infração lavrado em razão da apuração de diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago da CSLL, pelo fato de terem sido deduzidas como quotas de depreciação, valores decorrentes de imóvel ainda em construção; por não terem sido adicionadas ao lucro líquido, parcelas de prêmios de seguros relativas a outros períodos de apuração e, por fim, por terem sido deduzidas contribuições cuja exigibilidade estava suspensa.

A DRJ julgou impugnação apresentada pelo contribuinte e manteve o lançamento procedente em parte. O acórdão proferido foi assim ementado:

REGIME DE COMPETÊNCIA. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS. A inobservância do regime de competência na escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, constitui fundamento para lançamento de ofício de multa e juros isolados quando dela resulte prejuízo à Fazenda Pública, traduzido em redução ou postergação do imposto.

REVERSÃO DE DESPESAS. OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO. Não comprovado que as despesas incorridas indevidamente foram oferecidas à tributação em período de apuração posterior, deve permanecer intacto, nesse ponto, o lançamento.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Lançamento Procedente em Parte

Assim, a conclusão da DRJ foi no sentido da exoneração de parte do valor apurado e lançado porque, em relação às deduções de prêmios de seguros, entendeu que a inobservância do regime de competência somente poderia ensejar a "postergação de imposto devido" ou a "redução indevida do lucro real" e por isso o valor postergado do Lucro Líquido (R\$ 4.406,72) deveria ser exonerado, mantendo-se apenas os juros e multa em razão do tempo da postergação.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário em função do qual sobreveio o acórdão nº 1202-00.029 proferido pelos membros da 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

No voto condutor do acórdão proferido restou consignado, em síntese, que: (i) as provas produzidas pelo contribuinte não foram suficientes para afastar as diferenças apuradas, (ii) o recolhimento do débito a destempo não caracteriza a denúncia espontânea, **(iii) em relação à parcela exonerada à título de postergação pela DRJ devem ser afastados, também, os juros e multa.**

A Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração às fls. 533/536 afirmando a existência de omissão no acórdão proferido em relação aos fundamentos para exclusão dos juros e multa incidentes sobre o recolhimento realizado a destempo.

Nesse passo, os membros da 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho, por unanimidade de votos, acolheram os Embargos para suprir a omissão e ratificar o acórdão 1202-00.029 nos seguintes termos:

“Em análise do acórdão embargado entendo que ele realmente careceu de uma melhor fundamentação, por isso, admito os embargos.

O caso é de simples entendimento, quando ocorre uma postergação deve a fiscalização após a verificação do fato, reconhecendo a postergação, lançar a multa de mora e os juros, pois, a Fazenda Pública, durante o período postergado teve um real prejuízo, tudo isto em consonância com o parágrafo 2º do art. 273 do Decreto - Lei 1.598. No caso dos autos, a fiscalização não percebera a postergação, assim não lançara com fundamento em postergação, pois, o lançamento fora de tributo multa de ofício e juros.

Na realidade se nós mantivéssemos os juros e a multa nós estaríamos fazendo o trabalho da fiscalização estaríamos lançando, ou pelo menos, mudando o fundamento do lançamento. Sabemos que a esfera administrativa só pode julgar, não pode inovar no lançamento.

Assim, por todo o exposto, acolho os embargos, para suprir a omissão, e ratificar o acórdão 1202-00.029, de 12 de maio de 2009.”

Em sede de Recurso Especial a Fazenda Nacional insurgiu-se contra o acórdão proferido na parte em que, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento os juros de mora e a multa sobre a parcela relativa à postergação do tributo.

Nesse passo afirmou que o entendimento do acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Conselho e transcreveu a ementa do acórdão nº 101-94806 (paradigma):

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGAMENTO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para suprir omissão ou esclarecer obscuridade, dúvida ou contradição contida no acórdão atacado.

IRPJ — RECURSO DE OFÍCIO. Nega-se provimento ao recurso necessário quando analisadas, com proficiência, as provas trazidas para os autos e, de resto, corretamente interpretadas as regras jurídicas aplicáveis à espécie.

DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. Comprovada a efetiva realização dos gastos, sua necessidade, usualidade e normalidade, os mesmos são dedutíveis como despesas operacionais.

POSTERGAÇÃO DE RECEITAS. INCIDÊNCIA DA MULTA, ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. — Reconhecimento de receita em exercício posterior ao de competência, sem a devida correção dos efeitos nocivos da desvalorização da moeda pela atualização monetária do principal, implica postergação do pagamento do imposto. A exigência de eventual diferença de imposto, promovida por iniciativa do fisco, está sujeita à multa de lançamento de ofício e juros moratórios. Recurso voluntário conhecido e provido, em parte. Recurso de Ofício negado.

Em suas razões recursais, argumentou, em síntese, que nos casos em que há postergação do pagamento de tributos deve ser mantida a cobrança de juros e multa.

Argumentou, também, que a matéria não poderia ser apreciada pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, pois estava preclusa já que o próprio contribuinte em sua impugnação concordou com a manutenção dos juros e da multa. Nesse sentido transcreveu a ementa do acórdão 103-23532:

MULTA AGRAVADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO - Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, constituindo-se definitivamente o crédito tributário a ela referente.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: LUCRO ARBITRADO. CABIMENTO - É correto o arbitramento do lucro quando a escrituração do sujeito passivo apresentar falhas que impossibilitem identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos da alínea "a", do inciso II, do art. 47, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Por fim, pugnou pela reforma do acórdão recorrido para que seja restabelecida a exigência da multa de ofício e juros.

Em sede de exame de admissibilidade (fls. 554/555) foi dado seguimento ao recurso.

O contribuinte apresentou contrarrazões ao Recurso Especial às fls. 575/580, oportunidade em que afirmou que não merece reforma o acórdão recorrido, pois acertado o entendimento de que, no caso, devem ser afastados os juros e a multa pois o lançamento não teve como fundamento a postergação de receitas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

O presente recurso especial é tempestivo, entretanto não preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Em sede de Recurso Especial de divergência a Fazenda Nacional argumentou que o acórdão nº 1202-00.029 proferido pelos membros da 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho deve ser reformado na parte em que excluiu os juros de mora e a multa sobre a parcela relativa à postergação do tributo por dois fundamentos: (i) nos casos em que há postergação do pagamento de tributos deve ser mantida a cobrança de juros e multa e (ii) a matéria não poderia ser apreciada pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, pois estava preclusa.

Em relação ao primeiro fundamento a Recorrente não comprovou a divergência alegada, senão vejamos.

Com efeito, não se caracterizou a divergência jurisprudencial suscitada em relação a manutenção dos juros e multa nos casos de postergação, senão vejamos.

O acórdão recorrido trata de situação em que houve postergação, bem como trata de multa de mora e juros. Além disso, abordou a questão da necessidade de novo lançamento para incidência da multa de ofício de juros. Cumpre transcrever trecho do voto proferido em sede de Embargos de Declaração:

(...) O caso é de simples entendimento, quando ocorre uma postergação deve a fiscalização após a verificação do fato, reconhecendo a postergação, lançar a multa de mora e os juros (...)

No caso dos autos, a fiscalização não percebera a postergação, assim não lançara com fundamento em postergação, pois, o lançamento fora de tributo multa de ofício e juros. (...)

Por outro lado, o acórdão paradigma tratou de situação diversa em que a diferença do imposto apurado, após o reconhecimento da postergação, está sujeita a multa de ofício e juros. Cumpre transcrever trecho da ementa do acórdão paradigma (101-94806):

POSTERGAÇÃO DE RECEITAS. INCIDÊNCIA DA MULTA, ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. — Reconhecimento de receita em exercício posterior ao de competência, sem a devida correção dos efeitos nocivos da desvalorização da moeda pela atualização monetária do principal, implica postergação do pagamento do imposto. A exigência de eventual diferença de imposto, promovida por iniciativa do fisco, está sujeita à multa de

lançamento de ofício e juros moratórios.

Desta forma, tem-se que as questões enfrentadas em ambos os acórdãos cotejados são diversas, pois o acórdão recorrido, apesar de entender cabível, afasta a multa de mora e juros em função da necessidade de novo lançamento para tanto, já o acórdão paradigma cuida da necessidade de lançamento da multa de ofício para valores que não foram postergados, Situações fáticas diversas.

Não há, portanto, como se reconhecer por caracterizada a divergência jurisprudencial.

Com efeito, também não merece prosperar o segundo fundamento (preclusão) apresentado pela Recorrente, senão vejamos.

Nesse ponto, a Fazenda Nacional argumentou que a matéria não poderia ser apreciada pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, pois estava preclusa já que o próprio contribuinte em sua impugnação concordou com a manutenção dos juros e da multa.

A demonstração da divergência jurisprudencial é requisito de admissibilidade para o Recurso Especial conforme já exposto. Nesse contexto, a divergência jurisprudencial presume o prequestionamento, pois se a matéria não foi discutida pelo recorrente em nenhum momento até a apresentação do Recurso Especial não será possível criar nova discussão em sede de Recurso Especial instrumentada por um acórdão paradigma.

É o caso dos autos. Em que pese a questão da preclusão ter surgido em função do julgamento do Recurso Voluntário, a Fazenda Nacional deveria ter prequestionado a matéria, ainda que por meio de Embargos de Declaração, com a finalidade de tornar possível a sua discussão em sede de Recurso Especial de divergência.

Ora, no presente caso, não restou demonstrada a divergência, pois o acórdão recorrido nada trata acerca do tema preclusão.

Em relação a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma é nesse mesmo sentido o entendimento adotado por este Conselho, conforme julgados cujas ementas seguem transcritas:

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS. Não se conhece de recurso especial, se os acórdãos comparados não tratam da mesma questão fática. (Acórdão nº 9202001.784, de 28/09/2011)

RECURSO ESPECIAL DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA. Não deve ser conhecido o recurso especial, quando não há divergência entre os acórdãos paradigma e recorrido. A única divergência jurisprudencial que desafia recurso especial é aquela cuja solução tenha potencial para reformar o acórdão recorrido. (Acórdão nº 9101001.314, de 24 de abril de 2012)

Diante do exposto, não comprovada a divergência jurisprudencial, voto no sentido de não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/01/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 22/0

1/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 13/01/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNI

OR

Impresso em 28/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10183.002540/2002-51
Acórdão n.º **9101-001.539**

CSRF-T1
Fl. 288

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

CÓPIA