ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10183.004386/2007-66

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

Processo nº	10183.004386/2007-66
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-003.135 – 1ª Turma**
Sessão de	3 de outubro de 2017
Matéria	IRPJ
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	BORCHARDT & CIA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PARADIGMAS IMPRESTÁVIES.

Para que se possa admitir o Recurso Especial faz-se necessário que os paradigmas trazidos tratem de situação fática e jurídica semelhantes às tratadas no acórdão Recorrido.

Tratando de situação jurídica já modificada ao tempo da lavratura do auto de infração a que se refere o acórdão recorrido, não servem os paradigmas para a finalidade de demonstração de divergência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Adriana Gomes Rêgo, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo. Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 1402-00.868 através do qual o colegiado decidiu dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurado pela fiscalização com base em receitas omitidas, pelo regime do lucro real, para o montante correspondente a 9,6% do total da receita, aplicando-se a sistemática de apuração do lucro arbitrado.

Na origem, trata-se de autuação para cobrança de IRPJ, CSLL PIS e COFINS, relativos aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, diante da constatação, pela fiscalização de omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos e avisos de créditos bancários.

Para justificar a lavratura do Auto de Infração, a fiscalização alega que *"inspecionando os livros contábeis do contribuinte, fica evidênciado que não consta registrado nos mesmos as movimentações bancárias dos anos calendários de 2003 a 2005, consta apenas os saldos iniciais e finais de cada ano, conforme documentos as folhas de nº 236, 314 e 702."* (efls 05)

Para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para o ano-calendário 2003 a fiscalização parte do lucro real e da base da CSLL indicados na DIPJ e realiza ajuste com os valores das receitas não contabilizadas.

Para os anos-calendário 2004 e 2005, dada a ausência de valores em DIPJ, a fiscalização parte do lucro contábil apurado pelo contribuinte, para a realizados dos ajustes acima referidos.

A impugnação apresentada foi julgada improcedente, o que ensejou a interposição de Recurso Voluntário.

No julgamento do Voluntário a Turma decidiu que, verificado que a contabilidade não registra a maior parte das transações realizadas pela empresa, tanto receitas quanto despesas/custos, impõe-se o arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, determinando a redução a base de cálculo dos tributos, para o montante correspondente a 9,6% do total da receita, conforme ementa e decisão abaixo:

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Ano-calendário: 2011*
>
> *CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE VISTA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. O direito de defesa é observado quando se assegura ao autuado a possibilidade de ter vista dos autos na repartição, bem como de obtenção de cópia de documentos e planilhas deles constantes.*
>
> *DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.*

Os valores creditados em contas bancárias geram presunção "juris tantum" de omissão de receitas, quando o titular não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, comprovação que se faz mediante a indicação e prova dos negócios jurídicos de que se originam os recursos.

TRIBUTAÇÃO AJUSTE DA BASE DE CALCULO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO LUCRO ARBITRADO. O artigo 47 da Lei nº 8.981, de 1995, ao usar a expressão de que o lucro será arbitrado, nos casos que especifica, não confere faculdade à autoridade fiscal, mas sim comando impositivo quanto à forma de tributação. Assim verificado quem a contabilidade não registra a maior parte das transações realizadas pela empresa, tanto receitas quanto despesas/custos, impõe-se o arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ e da CSLL Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, por maioria de votos, reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para o montante correspondente a 9,6% do total da receita, aplicando-se a sistemática de apuração do lucro arbitrado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, que negava provimento ao recurso.

Cientificada da decisão a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência, alegando que: (i) quanto à manutenção de recursos à margem da contabilidade, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já decidiu que não se faz necessário, nessa hipótese, o arbitramento (paradigma n. 10186.382); e que (ii) sequer a ausência de declaração de rendimentos justificaria o arbitramento, quando o contribuinte mantém escrituração contábil que permita o cálculo do lucro real (paradigma 101-72.715).

Em suas razões, alega a Fazenda:

- ✓ À luz da legislação aplicável à espécie, não prevalece o entendimento de que é necessário evidenciar uma relação de causa e efeito entre os depósitos e o fato gerador do Imposto de Renda, aqui considerado como acréscimo patrimonial;

- ✓ A presunção legal dispensa a Fiscalização de buscar outros elementos de prova da existência de vínculo entre os depósitos e eventual acréscimo patrimonial. A lei, por si mesma, presume esse vínculo. O art. 42 da Lei nº 9.430 veio exatamente para, rompendo com a antiga sistemática do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, dispensar a presença de outros elementos probatórios.

O Recurso da Fazenda foi admitido por despacho do presidente da Câmara.

Cientificado, o Contribuinte apresentou contrarrazões.

Em sua peça, o Contribuinte suscita o não conhecimento do Recurso da Fazenda Nacional, pelas seguintes razões:

- Que há convergência entre o primeiro paradigma apresentado e a decisão recorrida, não há a divergência alegada pela PFN;

- Que o segundo acórdão paradigma tratou de legislação anterior à legislação aplicável ao presente. Analisou-se regras do RIR/80 não mais aplicáveis ao presente;

- Aplicação o §10º, do artigo 67, do RICARF (Portaria 256), dado que a matéria em discussão já havia sido superada pela CSRF, pelo Acórdão 9101-002.065.

Em seus fundamentos de mérito, alega o Contribuinte:

- Que o acórdão recorrido não merece reparos na medida em que reforma a decisão para determinar a aplicação conjugada do artigo 24, da Lei 9.249/96, conjugada com o artigo 47, da Lei 8.981/95, que impõem a sistemática do arbitramento do lucro quando a escrituração fiscal/contábil do contribuinte não permitir a efetiva apuração do lucro real;

- Que o Acórdão ainda deixa claro que, caso permaneça a tributação na forma como lançado, o contribuinte suportará exigência do IRPJ e CSLL sobre o total da receita auferida e não sobre o resultado comercial que deveria abarcar as receitas e despesas;

- Que assiste razão à tese fixada no Acórdão recorrido, já que jamais poderá haver confusão em relação aos conceitos de omissão de receita com omissão de lucro. As receitas omitidas devem ser utilizadas para compor a base de cálculo do tributo, mas jamais serem tidas como lucro no período de fiscalização.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Diante do questionamento do contribuinte acerca do conhecimento do recurso da Fazenda Nacional, entendo pertinente o debate.

Com relação à alegação de que não deve ser admitido o Recurso da Fazenda por se tratar de tese já superada pela CSRF, entendo não caber razão ao contribuinte.

De fato, a matéria foi debatida na CSRF, conforme Acórdão 9101-002.065, de 12 de novembro de 2014. Contudo, não no âmbito dessa Turma da CSRF vastidão de decisões suficientes para se considerar que trata de tese já superada.

Sobre o fato do segundo paradigma tratar de caso ocorrido em período que não vigia a legislação tratada no presente caso, vejo que cabe razão ao contribuinte.

De fato, o acórdão 101-72.715 foi oriundo de sessão de julgamento de 21/10/1981, e tratava de IRPJ do exercício 1980, cujo artigo 678, I, determinava o lançamento de ofício, arbitrando os rendimentos, nos casos de falta de declaração.

A legislação a que se refere o Acórdão recorrido, como já dito no relatório, são os artigos 24, da Lei 9.249/96 e artigo 47, da Lei 8.981/95, fundamento legal do atual artigo 530, do RIR/99.

Como tais legislações traziam requisitos distintos para o arbitramento do Lucro, entendo que o acórdão trazido pela Fazenda Nacional não serve como paradigma ao presente caso.

Sobre o primeiro paradigma trazido pela Fazenda Nacional, alega o Contribuinte haver convergência de entendimentos e não divergência.

A par dessa alegação, analisando o Acórdão paradigma, é possível verificar que se trata também de débito de imposto do exercício 1980, conforme se pode depreender do relatório respecitivo, *verbis*:

> *EQUIP - EQUIPAMENTOS ELETROMECÂNICOS E INDUSTRIAIS LIMITADA, empresa com sede no município de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, foi alvo de ação fiscal externa efetuada em seu domicílio, da qual resultou a lavratura do Auto de Infração de fls. 01, para cobrança do credito tributário relativo ao exercício de 1980, decorrente do arbitramento do lucro á razão de 15% sobre a receita bruta, apurada através de levantamento feito pelo livro de Registro de Saídas de Mercadorias, modelo 02, por falta de declaração de rendimentos e não possuir a autuada livro Diário escriturado, nem livro auxiliar que permitisse a determinação do lucro real.*

Logo, por tratar de situação regulada por Lei distinta, não cabe o paradigma para efeito de admissibilidade do Recurso da Fazenda Nacional.

Nesse contexto, voto por não conhecer do Recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra