

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 10640.722181/2018-84**ACÓRDÃO** 9101-007.026 – CSRF/1ª TURMA**SESSÃO DE** 6 de junho de 2024**RECURSO** ESPECIAL DO PROCURADOR**RECORRENTE** FAZENDA NACIONAL**RECORRIDA** GENERAL CABLE BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2014

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o alegado paradigma impede a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento recursal.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

*Assinado Digitalmente*

Luis Henrique Marotti Toselli– Relator

*Assinado Digitalmente*

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso especial (fls. 3.298/3.310) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do **Acórdão nº 1201-005.922** (fls. 3.273/3.285), o qual, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício com base na seguinte ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Data do fato gerador: 31/12/2014

ERRO NA DETERMINAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOBSERVÂNCIA DA OPÇÃO EXERCIDA PELO CONTRIBUINTE PELO LUCRO REAL ANUAL. VÍCIO MATERIAL.

Ao efetuar o lançamento de ofício, a autoridade fiscal está obrigada a observar a opção exercida pelo contribuinte pelo pagamento segundo base de cálculo anual ou trimestral, não subsistindo lançamento em desacordo com a legislação de regência e tal opção, por vício material no lançamento do crédito tributário.

Cientificada dessa decisão, a recorrente apresentou tempestivamente embargos de declaração (fls. 3.287/3.290), os quais foram rejeitados por meio do despacho de fls. 3.294/3.296.

Em seguida interpôs o recurso especial, que foi admitido parcialmente, nos seguintes termos (fls. 3.314/3.332):

[...]

O recurso especial da Fazenda Nacional questiona o entendimento adotado pelo Acórdão nº 1201-005.922 e defende a existência de divergência jurisprudencial, no âmbito do CARF, a respeito de matérias assim identificadas:

**a) Possibilidade de retificação do lançamento;**

**b) Nulidade por vício formal;**

**c) O CARF não pode estabelecer o tipo de vício que maculou o lançamento.**

No que interessa à primeira matéria, a Fazenda Nacional aduz o seguinte (todos os destaques constam do original):

O entendimento jurisprudencial que fundamenta o presente recurso diverge do adotado pelo e. Colegiado *a quo*, e está representado em acórdão, cuja ementa está abaixo reproduzida:

(...)

**Acórdão nº 1302-00.163** — 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

(...)

**PIS, COFINS, MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RETIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.**

O fato de a autoridade autuante ter considerado períodos de apuração trimestrais na determinação do montante devido a título de PIS e COFINS, não impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração, vez que, concretizada a hipótese de incidência, ainda que disso decorram exações inferiores as que foram consignadas nas peças acusatórias, remanesce o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente. (...)

[...]

Passando à análise da divergência jurisprudencial arguida, verifica-se que esta restou devidamente demonstrada pela Fazenda Nacional.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso de ofício, mantendo a decisão da DRJ que entendeu pela nulidade do lançamento tributário por vício material, em razão de a Fiscalização ter apurado o IRPJ e a CSLL pela sistemática trimestral, desrespeitando o regime escolhido pela contribuinte para o ano-calendário 2014, que seria a apuração anual daqueles tributos.

A decisão recorrida considerou que a atuação da autoridade tributária teria implicado em vício material por ter desrespeitado a regra-matriz de incidência dos tributos quanto aos seus critérios temporal (periodicidade trimestral ao invés da anual) e quantitativo (considerou-se que apenas a parcela de R\$ 60.000,00 não estaria sujeita ao adicional de IRPJ, ao invés da parcela de R\$ 240.000,00 que deveria ser utilizada na apuração anual).

Considerando que “a correta determinação da data da ocorrência do fato gerador e a apuração do montante tributável são pressupostos básicos do ato administrativo de *lançamento tributário*”, conforme previsão do art. 142 do CTN, a decisão concluiu que o lançamento objeto dos presentes autos padeceria de vício relacionado a seu motivo (art. 2º da Lei nº 4.710/1965), não passível de saneamento, e declarou sua nulidade.

Já o Acórdão nº 1302-00.163, único paradigma indicado para a matéria, examina caso concreto em que a Fiscalização se equivocou ao atribuir ao PIS e à COFINS, no auto de infração, apuração com periodicidade trimestral, e não mensal. Naquele caso, prevaleceu o entendimento de que seria possível a retificação dos valores da base de cálculo relacionadas aos períodos de apuração que foram corretamente apontados pela Fiscalização: os últimos meses de cada trimestre. Como tais meses eram efetivamente períodos de apuração do PIS e da COFINS, decidiu-se pela manutenção de parte dos créditos apurados pela Fiscalização em relação a eles, cancelando-se apenas as parcelas relativas aos dois primeiros meses de cada trimestre.

Neste sentido, concluiu o paradigma que “o fato de a autoridade ter considerado períodos de apuração trimestrais na determinação do montante devido a título de PIS e COFINS, não impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração”.

Diante do exposto, verifica-se que os acórdãos recorrido e paradigma efetivamente chegaram a conclusões distintas ao apreciarem situações semelhantes.

Em ambos os casos, a Fiscalização se equivocou ao apontar o período de apuração correto dos tributos lançados, erro que provocou, também, inexatidão no montante apurado. Também nos dois casos, os autos reuniam as informações necessárias a eventuais

correções (caso se concluísse pelo seu cabimento) em relação aos montantes apurados: no presente processo, seria necessária a substituição da parcela não sujeita ao adicional de IRPJ pela sua modalidade anual; no processo do acórdão paradigma, subentende-se, pelo próprio teor da decisão, que os autos conteriam a especificação dos valores a serem empregados como bases de cálculo mensais do PIS e da COFINS.

Apesar das semelhanças entre os casos, as decisões contrapostas apresentaram conclusões divergentes a respeito da possibilidade de retificação dos lançamentos pela autoridade julgadora: o acórdão paradigma entendeu que tal retificação seria possível, enquanto o acórdão recorrido concluiu que o equívoco da Fiscalização caracterizou vício material não passível de saneamento.

Sendo assim, verifica-se que a Fazenda Nacional logrou êxito em demonstrar a divergência jurisprudencial arguida entre os acórdãos recorrido e paradigma. Deve ter seguimento, portanto, por atender aos requisitos exigidos pelo art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, a matéria “possibilidade de retificação do lançamento”.

(...)

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, proponho que seja **DADO SEGUIMENTO PARCIAL** ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a matéria “**possibilidade de retificação do lançamento**”.

Chamada a se manifestar, o sujeito passivo ofereceu contrarrazões (fls. 3.346/3.360). Questiona o conhecimento recursal e, no mérito, pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator

### Conhecimento

O recurso especial fazendário é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento dos demais requisitos para o conhecimento recursal, notadamente a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, previsto no art. 67 do Anexo II do “antigo” Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), bem como no art. 118 do RICARF/2023, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, *in verbis*:

RICARF/2015:

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.

§ 1º - Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º - A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

RICARF/2023:

Art. 118 - Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra acórdão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial, Turma Extraordinária ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º - O recurso deverá demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º - A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente, com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

Como se nota, compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara ou turma do CARF objetivando, assim, implementar a almejada “segurança jurídica” na aplicação da lei tributária.

O termo “especial” no recurso submetido à CSRF não foi colocado “à toa”, afinal trata-se de uma espécie recursal específica, mais restrita do ponto de vista processual e dirigida a um Tribunal Superior que não deve ser confundido com uma “terceira instância” justamente porque possui função institucional de uniformizar a jurisprudência administrativa.

É exatamente em razão dessa finalidade típica que o principal pressuposto para conhecimento do recurso especial é a demonstração cabal, por parte da recorrente, da efetiva existência de *divergência de interpretação da legislação tributária entre o acórdão recorrido e o(s) paradigma(s)*.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontrada pelos acórdãos enfrentados.

É imprescindível, assim, sob pena de não conhecimento do recurso especial, que sobre uma base fática equivalente (ou seja, que seja efetivamente comparável), julgadores que compõem Colegiados distintos do CARF tenham proferido decisões conflitantes sobre uma mesma matéria.

Como, aliás, já restou assentado pelo Pleno da CSRF<sup>1</sup>, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli<sup>2</sup>, “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Trazendo essas considerações para a prática, um bom exercício para se certificar da efetiva existência de *divergência jurisprudencial* consiste em aferir se, diante do confronto entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s), o Julgador consegue criar a convicção de que o racional empregado na decisão tomada como *paradigma* realmente teria o potencial de reformar o acórdão recorrido, caso a matéria fosse submetida àquele outro Colegiado.

Caso, todavia, se entenda que o alegado *paradigma* não seja apto a evidenciar uma solução jurídica distinta da que foi dada pela decisão recorrida, e isso ocorre, por exemplo, na hipótese das decisões sinalizarem que as conclusões jurídicas são diversas em função de circunstâncias fáticas dessemelhantes, e não de posição hermenêutica antagônica propriamente dita, não há que se falar em dissídio a ser dirimido nessa Instância Especial.

Pois bem.

A decisão recorrida assim motivou a *nulidade material* do lançamento:

(...)

Nos termos do art. 1º, 2º e 3º da Lei n.º 9.430/96 e artigo 28 da Lei n.º 9.430/96, para o ano-calendário de 2014 a empresa recorrida formalizou sua opção pela apuração anual do IRPJ e da CSLL, conforme se verifica pela ECF retificadora entregue em 31 de julho e pelo LALUR, reproduzidos respectivamente a seguir:

(...)

Pois bem. Em que pese a contribuinte tenha adotado a sistemática anual para apuração do IRPJ e da CSLL (opção é manifestada pela empresa através do recolhimento do imposto correspondente ao mês de janeiro de cada ano, sendo irretratável para todo período), a Autoridade Fiscal formalizou o lançamento tributário considerando a sistemática de apuração trimestral.

Pode-se constatar tal equívoco nos autos de infração, analisando-se (i) o período de apuração indicado (01/10/2014 a 31/12/2014), (ii) a parcela considerada como não sujeita

<sup>1</sup> CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

<sup>2</sup> EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

ao recolhimento do adicional do IRPJ (R\$60.000,00) e (iii) a data de vencimento do IRPJ e da CSLL (30/01/2015). Confira-se:

(...)

Vemos que o lançamento tributário foi efetuado na sistemática de apuração trimestral, fato este que pode ser visto no item intitulado "Enquadramento Legal", onde consta a informação "Fatos Geradores Ocorridos Entre 01/10/2014 a 31/12/2014".

Corroborando com esta conclusão está o Enquadramento Legal do Vencimento do Tributo, que além de trazer o mesmo período de apuração anterior, traz a fundamentação legal como trimestral também, conforme abaixo reproduzimos:

Art.5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

Art.1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

Não há dúvida, portanto, que ao lavrar o auto de infração a Autoridade Fiscal incorreu em vício material, pois desrespeitou o critério temporal e quantitativo da regra-matriz de incidência do IRPJ e da CSLL aplicável ao caso.

Como é consabido, o vício material resulta de um descompasso na aplicação da regra-matriz de incidência tributária, seja no seu antecedente ou no seu consequente.

No presente caso, o erro está na aplicação do consequente da norma tributária, mais precisamente nos critérios (i) temporal, tendo em vista que a Autoridade Fiscal utilizou a periodicidade trimestral para calcular o tributo, quando o correto seria a apuração anual e (ii) quantitativo, uma vez que ao se utilizar da apuração trimestral foi considerado que apenas a parcela de R\$60.000,00 não estaria sujeita ao adicional do IRPJ, quando na apuração anual o correto seria considerar o montante de R\$240.000,00.

Ou seja, a Autoridade Fiscal não foi capaz de precisar de forma correta qual o período de apuração e o montante de IRPJ e CSLL supostamente devido pela contribuinte.

Ocorre que a correta determinação da data da ocorrência do fato gerador e a apuração do montante tributável são pressupostos básicos do ato administrativo de lançamento tributário, como expressamente previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e, portanto, não podem ser saneados. Conforme determina o art. 2º, alínea "d" da Lei n. 4.717/1965, a qual fundamenta o regime de controle dos atos administrativos, aquele ato com vício relacionado ao motivo padece de nulidade. Dentre as hipóteses de vícios relacionados ao motivo do ato administrativo, tem-se a situação em que a matéria de direito, sobre a qual se fundamenta o ato, é juridicamente inadequada ao resultado obtido (art. 2º, parágrafo único, alínea "d" da Lei n. 4.717/1965). É precisamente este o caso ora sob exame, em que a autoridade lançadora foi na contramão do regime de apuração do IRPJ e da CSLL, devidamente escolhido e informado nas obrigações acessórias da contribuinte.

É por tal razão que as autuações formalizadas com erro na identificação da sistemática de apuração do IRPJ e da CSLL foram integralmente anuladas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. SIMILITUDE FÁTICA. DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA.

A demonstração da divergência e similitude fática legitimam o conhecimento de recurso especial.

NULIDADE MATERIAL. LUCRO REAL. APURAÇÃO ANUAL SEM QUE PREENCHIDA HIPÓTESE LEGAL. APURAÇÃO TRIMESTRAL. REGRA.

Há nulidade material do lançamento tributário efetuado com equívoco na identificação do fato gerador. O lucro real, de acordo com a legislação vigente, é apurado trimestralmente, salvo na hipótese de expressa manifestação do sujeito passivo com o pagamento de estimativas, na forma do artigo 222, do RIR/1999. (Acórdão n.º 9101-003.540, julgado em 04 de abril de 2018)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

ERRO NA DETERMINAÇÃO DO CRÉDITO. INOBSERVÂNCIA DA OPÇÃO EXERCIDA PELO CONTRIBUINTE PELO LUCRO REAL ANUAL. VÍCIO PERTINENTE AOS QUATRO TRIMESTRES.

Ao efetuar o lançamento de ofício para incluir na base de cálculo receitas omitidas, a autoridade fiscal está obrigada a observar a opção exercida pelo contribuinte pelo pagamento segundo base de cálculo anual ou trimestral, não subsistindo lançamento em desacordo com a legislação de regência. Inexigibilidade do lançamento pertinente a todos os trimestres, incluindo o quarto trimestre. (Acórdão n.º 9101-003.227, julgado em 09 de novembro de 2017)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1998

IRPJ. CSLL. LUCRO REAL. ERRO NO LANÇAMENTO. ASPECTO TEMPORAL.

O lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL, ao adotar equivocadamente regime de tributação trimestral, ao invés do anual conforme opção consumada pelo contribuinte, afronta o aspecto temporal previsto na legislação tributária. Trata-se de erro de direito que macula o ato administrativo de nulidade insanável." (Acórdão n.º 9101-002.147, julgado em 07 de dezembro de 2015)

Portanto, bem andou a decisão recorrida ao reconhecer o vício material e decretá-lo no presente caso concreto, decretando a nulidade do lançamento tributário.

Como se vê, uma vez constatada a opção pelo contribuinte ao regime de tributação anual para fins de apuração de IRPJ e CSLL – AC 2014, e diante da cobrança destes tributos pelo regime trimestral (01/10/2014 a 31/12/2014), o lançamento foi considerado nulo por vício material, tendo em vista que tal erro feriria os aspectos temporal e quantitativo da respectiva norma matriz de incidência.



O paradigma (Acórdão nº **1302-00.163**), por sua vez, registra em sua ementa que o *fato de a autoridade autuante ter considerado períodos de apuração trimestrais na determinação do montante devido a título de PIS e COFINS, não impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração, vez que, concretizada a hipótese de incidência, ainda que disso decorram exações inferiores as que foram consignadas nas peças acusatórias, remanesce o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente.*

E do voto vencedor dessa matéria, extrai-se o quanto segue:

Para o Colegiado, uma vez concretizada a hipótese de incidência em determinado período de apuração, emerge o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente, cabendo, se for o caso, a adequação da base de cálculo ao fato gerador ocorrido.

Considerou-se, na linha aqui esposada, que, não obstante a indicação incorreta dos períodos de apuração, cada um dos meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador, efetivamente era indicativo de tal ocorrência, porém, em montantes inferiores aos apontados nas peças acusatórias, eis que ali estavam incluídas receitas que correspondiam a meses distintos do indicado como sendo o correspondente à concretização da hipótese de incidência.

Em caso, então, de cobrança trimestral a título de PIS/COFINS, a Turma Julgadora do paradigma *flexibilizou* o aludido vício material, permitindo o reajustamento da base de cálculo dos últimos meses de cada trimestre, tendo em vista que a autoridade fiscal já havia indicado as receitas mensais auferidas pelo sujeito passivo.

Essa circunstância fática, ressalte-se, foi determinante para o desfecho daquele caso, mas aqui não se faz presente, ainda mais em se tratando de IRPJ e CSLL, o que impede a comparação dos julgados para o fim pretendido pela Recorrente.

A propósito, cumpre destacar que o Acórdão nº **1302-00.163** em questão já foi descartado como julgado hábil a caracterizar o dissídio sustentado pela Recorrente em outros casos apreciados nessa E. 1ª Turma da CSRF, como indicam os Acórdãos **9101-005.733**, **9101-004.582** e **9101-002.473**.

Desse último transcrevo as seguintes passagens.

O acórdão recorrido cancelou lançamento de IRPJ/CSLL pelo lucro real anual, entendendo que a autuação fiscal deveria ter sido realizada pelo lucro real trimestral, que é a regra geral para apuração desses tributos.

O acórdão paradigma, por sua vez, tratou de lançamento de PIS e COFINS realizado por períodos trimestrais, enquanto a lei estabelece períodos mensais para a apuração dessas contribuições.

No caso do paradigma, a decisão do CARF não cancelou o lançamento por vício de nulidade, mas apenas retificou as bases de cálculo, de acordo com os meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador:

(...)

O entendimento lá manifestado foi no sentido de que, como o auto de infração apontava a ocorrência de fatos geradores em março, junho, setembro e dezembro (períodos trimestrais), seria possível manter a autuação para esses meses, apenas ajustando a base de cálculo para que ela representasse o faturamento do mês indicado no auto de infração, e não do trimestre.

Não se desconhece que cada tributo tem uma regra específica que define seu período de apuração. Mas a divergência aqui, da forma como foi suscitada pela PGFN, não repousa sobre a aplicação de uma dessas regras específicas do IRPJ, do PIS, ou de qualquer outro tributo.

A divergência, nesse caso, se daria em relação à consequência pela não observância da periodicidade legal para a apuração do tributo (de qualquer tributo). O acórdão recorrido entendeu que a não observância da regra de periodicidade para o IRPJ/CSLL implicou na nulidade do lançamento por vício material, enquanto que o paradigma não decretou a nulidade da autuação de PIS/COFINS, mas apenas retificou as bases de cálculo, de acordo com os meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador.

O problema para a caracterização da alegada divergência é que não há como comparar ajustes na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS com ajustes na base de cálculo de IRPJ/CSLL. Os ajustes feitos no paradigma não são aplicáveis ao acórdão recorrido.

No caso de lançamento de PIS/COFINS, havendo indicação do faturamento de cada mês que compõem um determinado trimestre, o ajuste da base de cálculo trimestral para base de cálculo mensal é operação simples, plenamente viável na atividade de revisão pela autoridade julgadora, mediante simples exclusão dos valores excedentes.

O mesmo tipo de ajuste não pode ser feito para IRPJ/CSLL, que incidem sobre uma base de cálculo bem mais complexa.

No caso de IRPJ/CSLL, transformar uma apuração anual em apuração trimestral implica em novo trabalho de auditoria fiscal, que muito ultrapassa os limites da atividade revisional dos órgãos julgadores.

A própria argumentação desenvolvida pela PGFN em seu recurso denota esse problema.

É que a PGFN, embora tenha trazido paradigma que considerou adequado e possível fazer pequenos ajustes na base de cálculo de PIS/COFINS para corrigir a periodicidade na apuração dessas contribuições, defende, no caso do acórdão recorrido, a manutenção integral do lançamento.

De acordo com a PGFN, a fiscalização tomou a providência mais consentânea com o espírito e as finalidades das normas incidentes no caso concreto (apuração pelo lucro real anual), o que tornaria dispensável a opção formal do contribuinte por esse regime de tributação.

Ao final do recurso, a PGFN apresenta um pedido subsidiário de revisão/ajuste no lançamento de IRPJ/CSLL, para sanar "eventuais equívocos" na determinação da matéria tributável, o que dá uma idéia de proximidade/semelhança entre os casos cotejados.

Mas ela não dá nenhum esclarecimento de como fazer esse ajuste no âmbito de apuração do lucro real. O que ela defende mesmo é a manutenção integral do lançamento (pelo lucro real anual), e não é esse o sentido do acórdão paradigma apresentado.

A própria PGFN informa que os registros contábeis não permitiram que se calculasse o lucro real trimestral. E se isso não era possível de ser realizado na fase de auditoria fiscal, menos ainda é na atividade revisional do órgão julgador, mediante pequenos ajustes na base de cálculo para compatibilizá-la com o período de apuração previsto na lei.

A argumentação desenvolvida pela PGFN em seu recurso denota que a caracterização da divergência que ela pretendeu suscitar dependeria da apresentação de paradigma que mantivesse a apuração pelo lucro real anual (em vez do lucro real trimestral, ou do lucro arbitrado), mesmo o contribuinte não tendo feito opção por essa forma de tributação.

Não é disso que trata o paradigma. O paradigma realizou pequenos ajustes na base de cálculo para corrigir a periodicidade na apuração de PIS/COFINS, procedimento que não é aplicável ao lançamento de IRPJ/CSLL.

Não há paralelo entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido que permita a caracterização de divergência a ser sanada mediante processamento de recurso especial.

Os contextos fáticos distintos justificam as diferentes decisões.

Nesse sentido, o recurso especial não deve ser conhecido.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**Luis Henrique Marotti Toselli**