



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10835.721527/2012-54
ACÓRDÃO	9101-007.207 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	5 de novembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	VITAPELLI LTDA.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL. DISTINÇÃO FÁTICA RELEVANTE ENTRE OS CASOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não resta configurada a divergência jurisprudencial quando há, entre o caso recorrido e o caso paradigmático, distinções fáticas relevantes e que foram determinantes para o alcance das conclusões diversas.

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. 28.688/28.727) interposto pelo sujeito passivo em face do Acórdão nº **1102-001.075** (fls. 25.512/28.590), o qual deu parcial provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, situações inocorrentes no caso.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRAZOS. PRORROGAÇÕES.

Nos termos das normas infralegais que regem o MPF, este pode ser prorrogado pela autoridade outorgante tantas vezes quantas necessárias.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O pressuposto para realização de perícia é a insuficiência de conhecimento técnico do julgador a respeito de algum elemento que compõe o litígio. Diligências ou perícias não se destinam a suprir deficiências na prova que incumbe à própria parte produzir. O indeferimento fundamentado de pedido formulado pelo sujeito passivo não configura cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

De acordo com a jurisprudência do STJ, firmada em ação processada nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o *dies a quo* do prazo decadencial, quando não há pagamento antecipado, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Súmula CARF nº 72)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada à multa de ofício de 150%.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

GLOSA DE CUSTOS. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. PAGAMENTO. RECEBIMENTO DOS BENS. ADQUIRENTE DE BOA FÉ. ÔNUS DA PROVA.

É ônus do fisco comprovar a inidoneidade do documento, bem como de comprovar que o contribuinte tinha ou deveria ter conhecimento daquela inidoneidade. É ônus do contribuinte comprovar o efetivo recebimento dos bens e o pagamento do respectivo preço, no caso de aquisições lastreadas em documentos considerados inidôneos, sob pena de glosa dos custos por parte da autoridade fiscal.

GLOSA DE CUSTOS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE ABATIMENTOS/DESCONTOS RECEBIDOS.

A falta de registro contábil de abatimentos recebidos sobre os valores das notas fiscais de compras autoriza a glosa do custo correspondente àquela diferença.

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO INSUBSISTENTE.

A falta de comprovação de valores mantidos no passivo caracteriza omissão de receitas por presunção legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de omissão de receitas, aplica-se à CSLL o decidido em relação ao IRPJ exigido de ofício com base na mesma matéria fática.

GLOSA DE CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de custos não comprovados, cabível a sua glosa para fins de apuração da CSLL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

PAGAMENTO SEM CAUSA

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, o pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como o pagamento efetuado ao sócio ou a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Cientificada da decisão de segunda instância, a recorrente apresentou tempestivamente embargos de declaração (fls. 28.605/28.609), os quais foram rejeitados (fls. 28.672/28.676).

Em seguida interpôs o recurso especial, tendo sido este admitido nos seguintes termos (fls. 28.903/28.909):

[...]

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a Recorrente logrou êxito, apenas em parte, em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

Com relação à primeira matéria, “manutenção do lançamento de IRRF cumulativo com o lançamento de IRPJ, pela suposta ocorrência de pagamentos sem causa”, ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto o acórdão recorrido entende ser possível a exigência concomitante do IRPJ (glosa de custos) e do IRRF (pagamento sem causa) sobre a mesma base de cálculo, o acórdão paradigma (Acórdão nº 104-21.757, de 2006) decidiu, de modo diametralmente oposto, que não é possível essa exigência concomitante, somente cabendo a cobrança do IRRF quando não for hipótese de tributação do IRPJ.

No que se refere à segunda matéria, “omissão de receita por suposta insubsistência do passivo (limite temporal do lançamento)”, não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois se trata de situações fáticas distintas.

Enquanto a decisão recorrida tratou de questão envolvendo passivo insubsistente, com o consequente lançamento como omissão de receitas, o acórdão paradigma (Acórdão nº 101-97.084, de 2008) decidiu sobre situação relativa a glosa de variações cambiais passivas, em decorrência de dívida não aceita pela fiscalização.

No tocante à terceira matéria, “glosa de custos (IRPJ/CSLL/IRRF X PIS/COFINS)”, também não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, por inexistir divergência de entendimento passível de uniformização.

Na realidade, está-se diante de situação na qual o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas (Acórdãos nºs 3803-003.339 e 3803-003.334, ambos de 2012), analisando as mesmas provas, chegaram a conclusões distintas, no uso da livre convicção prevista no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Dessa forma, e sendo o escopo do Recurso Especial uniformizar o entendimento da legislação tributária entre as câmaras e turmas que compõem o CARF, não há como se pretender uniformizar a livre convicção em relação ao exame de provas, ainda que idênticas, no acórdão recorrido e nos paradigmas. Se estes não viram, nos autos, “elementos hábeis para caracterização dessas pessoas jurídicas como inexistentes de fato, sobretudo desde a sua constituição”, aquele viu, o que decorre do convencimento íntimo de cada julgador, insuscetível de uniformização nos estreitos limites do Recurso Especial de divergência, o que, de todo modo, demandaria reexame de material probatório.

Por fim, relativamente à quarta matéria, “manutenção da multa de ofício qualificada”, também não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois se trata de situações fáticas distintas.

Enquanto a decisão recorrida abordou irregularidades consistentes em: (a) custos indedutíveis em razão de glosa em pedidos de ressarcimento de PIS/Cofins; (b) custos indedutíveis, representados por desvios de descontos comerciais obtidos; e (c) omissão de receitas, caracterizada por insubsistência de passivo, o acórdão paradigma (Acórdão nº 9101- 001.537, de 2012) tratou, apenas, de declaração inexata [“divergências verificadas entre os registros do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) e os valores dedarados nas DIPJ’s de 2001, 2002 e 2003 e nas respectivas declarações de ajuste”].

Ademais, se houve divergência de entendimento quanto ao cabimento ou não de qualificação da multa, em cada caso específico, trata-se de situação que envolve dissenso em matéria de prova, e não na interpretação da norma.

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, condui-se pela caracterização, em parte, das divergências de interpretação suscitadas.

[...]

Chamada a se manifestar, a PGFN apresentou contrarrazões às fls. 28.970/28.793. Não questiona o conhecimento recursal e, no mérito, pugna pela manutenção da decisão no ponto recorrido.

Tramitado o feito, houve o sobrestamento do presente processo em razão de ordem judicial (fls. 28.986), tendo sido a mim distribuído para relatoria após a sua “habilitação” para julgamento do Apelo, conforme despacho de fls. 29.063, verbis:

Trata-se de processo sobrestado em decorrência de sentença proferida, em 05 de novembro de 2021, nos autos da Ação Ordinária nº 0005182-80.2016.4.03.6112, até a decisão definitiva nos processos de ressarcimento de créditos de PIS/COFINS correspondentes a este vinculados e considerando que todos os processos já possuem decisão administrativa definitiva e, ainda, considerando que o Relator não mais integra o colegiado, encaminhe-se à 1ª Turma/CSRF, para novo sorteio.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que, em sede de sustentação oral realizada, o patrono da contribuinte informou que o processo ainda deveria permanecer sobrestado. Considerando, porém, que nenhum pleito ou comprovação nesse sentido foram acostados aos autos - autos estes que, diga-se, encontram-se distribuídos a mim desde julho/2024 (ou seja, mais de 4 meses antes do julgamento) -, bem como que a análise do mérito restaria prejudicada caso o Apelo não fosse conhecido, entendeu o Colegiado que pela “continuidade” do processo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Luis Henrique Marotti Toselli**, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Contudo, cumpre observar que o *paradigma* (Acórdão nº **104-21.757**) apresentado vem sendo sucessivamente rejeitado por esta C. 1ª Turma da CSRF para fins de demonstração da divergência da matéria que ora se busca rediscutir, conforme atestam, exemplificativamente, os Acórdãos **9101-005.962**, **9101-006.086** e **9101-006.744**.

Desse último precedente, o qual inclusive restei vencido, transcreve-se as razões do não conhecimento expostas pelo I. Cons. Fernando Brasil de Oliveira Pinto:

Contudo, entendo que exame quanto ao conhecimento do recurso merece ser melhor debatido.

No acórdão recorrido, examinava-se hipótese de glosa de despesa com cobrança concomitante de IRRF sobre pagamentos sem causa, conduzindo-se pela possibilidade de tal coexistência.

O paradigma admitido (2º), Acórdão nº CSRF-04-01.094, em realidade tratava de quadro fático e, até mesmo jurídico, distinto daquele em que proferido o acórdão recorrido, qual seja, hipótese de omissão de receita, com cobrança de IRPJ e CSLL sobre tais receitas, em concomitância com a exigência de IRRF sobre pagamentos sem causa. Confira-se passagem do voto condutor do paradigma onde esclarece-se o contexto jurídico e fático examinado naquele precedente:

[...]

Salienta-se ainda que tal precedente (acórdão em recurso especial) possui como fundamentos as razões de decidir do acórdão em recurso voluntário proferido naqueles mesmos autos, Acórdão nº 104-21.757, precedente esse já examinado por este Colegiado e não admitido como apto a caracterizar dissídio jurisprudencial quando se há exigência de IRRF, com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95, em concomitância com IRPJ e CSLL em casos de glosas de despesas/custos, conforme se observa nos Acórdãos nº 9101-005.9621 e 9101-006.0862, sendo que, nesse último, a lavra do voto vencedor coube a sempre competente Conselheira Edeli Pereira Bessa, que, com a mestria que lhe é característica, assim se manifestou:

[...]

O paradigma nº 104-21.757, por sua vez, traz abordagem histórica para justificar a impossibilidade de exigência do IRRF quando há redução do lucro tributável, e o seguinte trecho, inclusive, foi recorrentemente referido

como interpretação consolidada no tema para exoneração de exigências de IRRF em diferentes contextos:

Continuando e apenas para registro, seria o caso de investigar, então, quais seriam as hipóteses contempladas pela tributação de Fonte, com base de cálculo reajustada, nos exatos termos do art. 61 da Lei n. 8.981/95 que, a meu juízo em análise breve e preliminar, seriam as seguintes:

1. Qualquer pagamento (a sócio, sem causa e/ou a beneficiário não identificado), quando a Pessoa Jurídica estiver em fase pré-operacional, isto pela impossibilidade de tributação do IRPJ.
2. Pagamentos a sócio sem causa, pagamentos a beneficiários outros não identificados e/ou sem causa que não caracterizem custo ou despesa, tais como aqueles representativos de aquisição de algum ativo (ex. compra de veículo), sempre ausente a hipótese de redução do lucro líquido, que é própria da tributação pelo lucro real.
3. Qualquer pagamento nos casos em que a tributação eleita pela Pessoa Jurídica tenha como base o Lucro Presumido, Arbitrado ou Simples, com a ressalva de que, neste último tópico, me reservo o direito de aprofundar e rever a matéria.

Ocorre que a decisão da maioria da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, ao dar provimento a recurso voluntário para cancelar exigência de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ao longo do ano-calendário 1999, teve em conta outras circunstâncias especificamente relacionadas à omissão de receitas que, naqueles autos, ensejou a exigência de IRPJ e de outros tributos concomitantemente com o IRRF. Consta do voto condutor do referido julgado que:

- *Não é possível, com os elementos constantes dos autos, vincular as remessas para o exterior com a sujeição passiva do contribuinte, porque o laudo técnico acerca das movimentações financeiras corroboraria as sistemáticas alegações da recorrente no sentido de que os recursos utilizados nas remessas para o exterior não pertenciam à recorrente e que, via de consequência, jamais poderia ter feito os supostos pagamentos que estão embasando o lançamento, resultando inadequada sua sujeição passiva neste procedimento.*
- *Os documentos trazidos aos autos evidenciam o uso da conta do recorrente por diversas empresas que seriam os verdadeiros titulares dos recursos, inexistindo qualquer evidência de que elas poderia ser compradoras dos produtos fabricados pela recorrente; e*
- *Considerando-se as exigências de IRPJ, CSLL, IPI, COFINS e Contribuição ao PIS, decorrentes da omissão de receitas, juntamente com a incidência do IRRF, a tributação alcançaria 104,5%, idêntico ao valor das remessas, a evidenciar flagrantes as agressões aos princípios constitucionais de razoabilidade e do não confisco.*

Demonstra-se, a partir destes outros argumentos deduzidos pelo relator do paradigma, ex-Conselheiro Remis Almeida Estol, para cancelamento da exigência de IRRF, que a maioria da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes o acompanhou não só em razão da incompatibilidade genérica da exigência de IRRF com a incidência de IRPJ na hipótese de redução do lucro tributável, mas também em face da negativa de sujeição passiva e, ainda que assim não fosse, em razão da excessiva onerosidade da exigência quando considerada em conjunto com as demais incidências sobre receitas omitidas, distintamente do que se verificaria na glosa de despesas, que somente ensejaria lançamento de IRPJ e CSLL, para além do IRRF.

[...]

Por fim, embora reconheça-se que a ementa do acórdão paradigma possa induzir em erro o contribuinte por ter uma redação genérica, cumpre ao Recorrente a indicação de paradigma que esteja alinhado, do ponto de vista da similitude fática e do contexto jurídico, com o examinado no acórdão recorrido.

No caso concreto, com a devida vênia, resta evidente o desalinhamento entre o contexto fático tratado no paradigma e no recorrido (o primeiro tratando de omissão de receitas e o segundo de glosa de custos/despesas), o que acabou redundando, inclusive, exame de arcabouços jurídicos distintos nos acórdãos paragonados.

Ademais, do acórdão paradigma extrai-se ainda tese convergente com o acórdão recorrido ao admitir a coexistência de exigência de IRRF sobre pagamentos sem causa, com glosas de despesas que redundaram em lançamentos de IRPJ e CSLL.

Nesse cenário, não é possível concluir-se pela existência de dissídio jurisprudencial apto a ensejar o conhecimento do recurso.

Nesse contexto, ou seja, tratando de precedente que vem reiteradamente sendo considerado incapaz de caracterizar a divergência, e ora adotando o princípio da colegialidade, entendo que o conhecimento recursal resta prejudicado em face da dessemelhança apontada.

Dessa forma, o recurso especial não deve ser conhecido.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli