



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.002338/2007-56
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.105 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ODONTOPREV S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Diante da ausência de similitude fática entre a decisão recorrida e acórdão paradigma, não se verifica o atendimento do requisito de admissibilidade previsto no artigo 67 do Anexo II do RICARF.

VIOLAÇÃO ÀS PRESCRIÇÕES DO ART. 142 DO CTN. LANÇAMENTO EFETUADO PELO LUCRO REAL QUANDO DEVERIA SE ADOPTAR O LUCRO ARBITRADO.

A constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício é primordialmente regulada pelo art. 142 do CTN, de modo que a violação das prescrições contidas em tal norma acaba por viciar o ato praticado pela Autoridade Tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à segunda matéria. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa. No mérito, por unanimidade, acordam em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob, e, por fundamentos distintos, o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luis Tadeu

Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), com fulcro no art. 64, inciso II (Anexo II), do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI/CARF) aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do Acórdão nº 1401-002.162, proferido pela Primeira Turma Ordinária desta Câmara, na sessão de julgamento de 19 de fevereiro de 2018:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

OBRIGATORIEDADE DO ARBITRAMENTO GLOSA SUBSTANCIAL DOS CUSTOS DO PERÍODO

Não é cabível o lançamento pelo regime do lucro real, se a Fiscalização glosou montante expressivo dos custos do período. Nesse caso, impõe-se o arbitramento do lucro.

A ora Recorrente apresenta Recurso Especial invocando divergência acerca de dois pontos: **1)** da expressividade da glosa de despesas como causa de arbitramento; **2)** do cancelamento do auto de infração, ao invés do ajuste no lançamento.

A r. presidência da Câmara de Julgamento admitiu o especial, nos seguintes termos:

(1) “expressividade da glosa de despesas não é causa de arbitramento”

(...)

Com relação a essa primeira matéria, **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 a **decisão recorrida** entendeu que *não é cabível o lançamento pelo regime do lucro real, se a Fiscalização glosou montante expressivo dos custos do período*, sendo que, *nesse caso, impõe-se o arbitramento do lucro*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 1402-002.210, de 2016, e 1301-001.814, de 2015) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *a glosa abrangente de despesas só implica o arbitramento se a escrituração tornar-se imprestável para a apuração do lucro real (primeiro acórdão paradigma)* e por rejeitar as alegações trazidas pela recorrente de que *a glosa substancial dos seus custos contabilizados (cerca de 65% dos custos totais) tornaria a sua escrituração imprestável para a apuração do Lucro Real, uma vez que o*

custo dos produtos vendidos, considerado pelo Fisco, seria irreal (segundo acórdão paradigma).

(2) “possibilidade de ajuste no lançamento”

(...)

No que se refere a essa segunda matéria, também **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 a **decisão recorrida** entendeu, *quanto ao recurso voluntário, rejeitar as questões preliminares para, no mérito, dar provimento integral*, não admitindo, pois, a possibilidade de ajuste no lançamento (de lucro real para lucro arbitrado), o **acórdão paradigma apontado** (Acórdão n.º 1402-002.210, de 2016) decidiu, **de modo diametralmente oposto**, *dar provimento parcial ao recurso, para 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, deduzindo-se os pagamentos já realizados relativos aos valores declarados*, admitindo, portanto, a possibilidade de ajuste no lançamento (de lucro real para lucro arbitrado).

No mérito alega que a simples expressividade das glosas de despesas não enseja o arbitramento, como bem delineou o acórdão paradigma n.º 1301-001.814. este Conselho já se manifestou por diversas vezes no sentido de que o arbitramento do lucro tributável, por se tratar de medida extrema, só deve ser adotado quando a escrita e a documentação do contribuinte não permitem a apuração do lucro real.

A desclassificação de escrita com o consequente arbitramento de lucros é uma salvaguarda do crédito tributário cujo exercício somente se justifica em caso extremo quando a contaminação seja de tal monta que inviabilize a apuração do lucro real da pessoa jurídica.

A jurisprudência administrativa e a judicial é pacífica no sentido de somente aceitar a desclassificação da escrita quando as deficiências apresentadas na escrituração sejam de tal monta que as tornam insanáveis, apesar dos esforços envidados pela fiscalização para o seu aproveitamento. As inexatidões contábeis detectadas pela fiscalização, consideradas pontuais e perfeitamente sanáveis com adições ao lucro líquido dos valores omitidos, não justificam o arbitramento do lucro da contribuinte.

Caso se considere que houve equívoco na apuração do tributo devido pelo contribuinte, não havendo dúvida quanto à infração imputada ao sujeito passivo, torna-se necessário realizar ajustes no lançamento, com o intuito de se preservar o direito da Fazenda Pública na constituição do correto montante do crédito tributário.

Nesse contexto, ainda que prevaleça o entendimento de que o lançamento não poderia ser realizado na sistemática do lucro real, conclui-se no sentido da legítima possibilidade de recálculo do valor devido a título de IRPJ e CSLL, tendo como parâmetro o método do arbitramento.

Intimada a interessada apresentou contrarrazões em que sustenta que não há similitude fática apta a ensejar o recurso especial. Em resumo:

Resumo das Situações Fáticas			
Acórdão	Recorrido	Paradigma nº 1402-002.210	Paradigma nº 1301-001.814
Situação fática	Alegada falta de escrituração tempestiva do livro Razão Auxiliar (critério formal - arts. 530, inciso I e 258, §1º do RIR/99); (ii) acusação fiscal de que não houve a entrega de documentos suficientes pelo contribuinte (critério formal - art. 530, inciso III); e (iii) o montante glosado seja expressivo (critério substancial)	Necessidade de arbitramento diante de indícios de fraude.	Necessidade de arbitramento se contribuinte optou por Lucro Real sem recolher estimativa. Inexistência dos custos glosados.
Dispositivo Legal Debatido	Incisos I e III do Art. 530 do RIR/99 e Art. 258 do RIR/99	Inciso II do Art. 530 do RIR/99	Não discute nenhum inciso do Art. 530 do RIR/99

Em relação à segunda divergência, alega ausência de interesse recursal e ausência de demonstração da legislação interpretada de forma divergente.

No mérito, alega a necessidade de arbitramento do lucro diante da acusação formulada pela autoridade fiscal:

Portanto, deve-se manter incólume a decisão recorrida no que tange à imposição do arbitramento do lucro em face dos termos da acusação fiscal, na medida em que a (suposta) não apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais solicitado no decorrer da fiscalização é hipótese descrita em Lei como uma obrigação de se determinar o imposto eventualmente devido com base em arbitramento de lucros.

Além disso, acrescenta:

Em que pese ter sido reconhecido, acertadamente, pela Turma Julgadora, o equívoco cometido pela Fiscalização com relação à autuação pela sistemática do Lucro Real, jamais poderia aquela Turma "convalidar" um novo lançamento - o qual utilizaria como base uma sistemática de apuração completamente distinta (o arbitramento do lucro) - de forma a transformar uma apuração realizada pelo lucro real em uma apuração realizada pelo lucro arbitrado, uma vez que tal procedimento configuraria verdadeira alteração do critério jurídico, o que é defeso nos termos do art. 146³ do CTN.

Deveras, uma vez constituído o crédito tributário baseado em determinado critério jurídico, cabe à Autoridade Julgadora, além de determinar a realização de eventuais diligências e perícias, apenas a declaração: **(i)** da total improcedência do lançamento; ou **(ii)** da sua procedência.

Sustenta que não é possível a convalidação do lançamento sob risco de ofensa ao art. 146 do CTN.

Se provido o recurso especial da Procuradoria, sustenta que o processo deve retornar a instância de piso para análise dos demais argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial da Fazenda Nacional - Admissibilidade

Tempestivo o Recurso Especial.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

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. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 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.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 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.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em

que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “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 Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, inócurre, estar-se-ia a

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

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

pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Trazendo essas considerações para a prática, forçoso concluir que a *divergência jurisprudencial* não se estabelece em matéria de prova, e sim em face da aplicação do Direito, mais precisamente quando os Julgadores possam, a partir do cotejo das decisões (recorrido x paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

Feitas essas considerações passo à análise dos paradigmas apresentados.

Inicialmente, em relação ao paradigma 1402002.210, entendo se tratar de situação fática muito diversa daquela nos autos em epígrafe. Isto porque, consta do voto condutor daquele acórdão que:

Isso porque, embora, de fato, tenha sido glosada a maior parte das despesas do contribuinte, a **autoridade fiscal salientou que todas as demais despesas necessárias ao desempenho das atividades da pessoa jurídica foram mantidas.** .

Em outras palavras, a referida decisão paradigma analisou qualitativamente as glosas que foram realizadas para determinar que seria possível a apuração do lucro real. Ademais, no paradigma não se verifica ausência de entrega de livros auxiliares, fator fundamental para o arbitramento no caso ora analisado:

Pois bem, ao deixar de arbitrar o lucro, a autoridade não desconsiderou apenas uma falha de forma (a ausência da apresentação do livro, além de documentos). Disso resultou a glosa substancial dos custos do período.

Como bem resume a interessada:

Conforme se depreende da referida ementa do acórdão paradigma nº **1402-002.210**, a situação fática nele analisada diz respeito à necessidade de **arbitramento do lucro**, quando a Fiscalização **considerar que existem indícios de fraude na documentação contábil do contribuinte**, conforme determina o **inciso II** do artigo 530 do RIR/99.

Ou seja, enquanto no **caso paradigma** se tratou da possibilidade de arbitramento em razão de **fraude**, com base no **inciso II do art. 530 do RIR/99**; na **decisão recorrida** se tratou da possibilidade de arbitramento em razão do preenchimento de **três critérios cumulativos**: **(1)** falta de escrituração tempestiva do livro Razão Auxiliar **(2)** acusação fiscal de que **não teriam sido apresentados documentos** da escrituração comercial e fiscal (formal) e **(3) expressividade do montante glosado** (substancial), com base nos **incisos I e III do art. 530 e do art. 258 ambos do RIR/99**.

Assim, por ausência de similitude fática, afastou o paradigma 1402.002.210.

Quanto ao paradigma **1301-001.814, de 2015**, tampouco existe similitude fática apta a ensejar o Especial. Conforme se extrai do acórdão:

A recorrente não trouxe quaisquer outros elementos ou argumentos que pudessem demonstrar que tais custos existiram de fato ou que o custo real de seus produtos fora superior ao que restou considerado após a exclusão dos valores relativos às notas fiscais fraudulentas que haviam sido indevidamente contabilizadas.

Não há, portanto, como admitir a invocação da própria má-fé da recorrente, como forma de abrandar a imposição fiscal, que tomou por base o que foi escriturado em seus próprios livros e documentos fiscais.

Em outros termos, a Recorrente na hipótese requisitou o arbitramento por entender que tal sistemática seria vantajosa. Caso bem diverso do ora analisado em que o arbitramento se deu pela ausência da apresentação do livro, além de documentos, conforme excerto supratranscrito.

Assim também em relação a este paradigma não se verifica preenchimento dos requisitos do Especial. Neste cenário, não conheço do Especial em relação ao tema **“expressividade da glosa de despesas não é causa de arbitramento”**.

Já em relação à segunda matéria, **“possibilidade de ajuste no lançamento”**, entendo comprovado o dissídio jurisprudencial em relação ao paradigma suscitado. Com efeito, este paradigma tem sido aceito em inúmeros precedentes desta turma, entre os quais cito os acórdãos 9101-005.982, 9101-005.734 e 9101-005.429.

Diante do exposto, o recurso especial deve ser conhecido tão somente em relação à segunda matéria suscitada.

Recurso especial da Fazenda - Mérito

Quanto à parte efetivamente conhecida, entendo não assistir razão à Fazenda Nacional. A matéria tem sido reiteradamente objeto de análise por esta CSRF, tendo o seu provimento negado. Peço vênica para transcrever ementa e excerto do acórdão n. 9101-005.982, de relatoria do Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, adotando-o como razão de decidir:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2008 NULIDADE. MATÉRIA QUE NÃO ESTÁ LIMITADA ÀS PREVISÕES DO ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/72. VIOLAÇÃO ÀS PRESCRIÇÕES DO ART. 142 DO CTN. LANÇAMENTO EFETUADO PELO LUCRO REAL QUANDO DEVERIA SE ADOTAR O LUCRO ARBITRADO. IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL E CÁLCULO DO MONTANTE DO TRIBUTO. CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUSTE OU ALTERAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 146 DO CTN. MANIFESTO VÍCIO INSUPERÁVEL.

A constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício é primordialmente regulada pelo art. 142 do CTN, de modo que a violação das prescrições contidas em tal norma acaba por viciar o ato praticado pela Autoridade Tributária. Dessa forma, as causas de nulidade dos lançamentos de ofício não estão restritas apenas às previsões do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Uma vez constatado ao longo do processo administrativo fiscal que, nos termos da legislação aplicável aos fatos colhidos, a apuração dos tributos devidos deveria ter sido procedida pelo regime do Lucro Arbitrado - ao invés do Lucro Real, como feito pela Fiscalização - não cabem ajustes ou alterações visando suprir tal mácula, padecendo o lançamento de ofício de insuperável nulidade.

Tendo, primeiro, valido-se a Administração Tributária de determinado critério legal na apuração do crédito tributário e, posteriormente, este mesmo componente jurídico é considerado imprecendente ou indevido por meio de decisão administrativa, não se pode alterar tal elemento, ainda que defeituoso, da constituição dessa exigência fiscal no curso do contencioso administrativo, sob pena de violação direta do comando inserido no art. 146 do CTN.

A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

(...)

Adentrando o mérito do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, passa-se a apreciar a singular matéria submetida a julgamento, qual seja, da possibilidade de realização de ajustes no cálculo do valor devido, aplicando-se a sistemática de apuração do lucro arbitrado.

A Recorrente, em suma, alega que somente importarão em nulidade as irregularidades apontadas no art. 59 do diploma legal acima referido, o que não é a hipótese dos autos, haja vista que a decisão vergastada reconheceu como nulidade eventual equívoco na determinação da matéria tributável, fato este que não se enquadra às hipóteses descritas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Acrescenta que considerando-se o equívoco na apuração do tributo devido pelo contribuinte e a patente necessidade de revisão, não havendo dúvida quanto à infração imputada ao sujeito passivo, o presente lançamento se torna necessário, com o intuito de se preservar o direito da Fazenda Pública na constituição do correto montante do crédito tributário.

E conclui que trata-se de mero ato para salvaguardar eventual crédito tributário representado pelo presente lançamento, não havendo razão plausível para se declarar a sua nulidade, se o mesmo pode ser ajustado. Portanto, desnecessária e ilegal a anulação do presente lançamento, bastando-se sua revisão pela autoridade julgadora, procedendo-se os ajustes necessários, para sanar eventuais equívocos na determinação da matéria tributável.

Primeiramente, registre-se que, simplesmente, bradar pela necessidade de salvaguardar eventual crédito tributário e clamar pelo intuito de se preservar o direito da Fazenda Pública na constituição do correto montante do crédito tributário são argumentações extrajurídicas, talvez políticas, sendo totalmente ineficazes no debate de Direito que ainda prevalece nessa demanda.

Posto isso, analisando os fundamentos do v. Acórdão recorrido, entende-se não haver qualquer reparo a ser feito quando à declaração de nulidade do lançamento de ofício e o seu correspondente ratio decidendi –posição esta, por muitas vezes, já defendida e endossada por este Conselheiro.

(...)

Simplesmente, não é passível a superação, ainda que parcial, de vício na eleição do regime de apuração de tributos devidos, constituídos de ofício pela Autoridade Tributária. Uma vez detectado e firmado que o critério empregado pela Fiscalização contraria a legislação que regula a incidência e a arrecadação daqueles tributos, a exação tributária correspondente, como um todo, apresenta-se maculada.

Inaceitável salvar lançamento de ofício que padece de tamanha pústula.

Na mesma esteira do entendimento aqui defendido é a jurisprudência majoritária atualmente estabelecida neste E. CARF, inclusive nesta C. CSRF, que reconhece a nulidade material das Autuações por violações e falta de atendimento a requisitos previstos no art. 142 do CTN –sem qualquer escrutínio sobre a ocorrência ou não das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Tais razões associadas ao art. 146 do CTN para mim são suficientes para a negativa de provimento ao Especial.

Tendo em vista que a maior parte dos conselheiros me acompanhou pelas conclusões, trago aqui as conclusões de julgamento da maioria dos julgadores que acompanharam pelas conclusões nos próximos parágrafos.

Quanto à “possibilidade de ajuste no lançamento” este Colegiado já se manifestou, por duas vezes, contrariamente ao ajustamento pretendido pela PGFN. A decisão mais recente integra o Acórdão nº 9101-004.2131, no qual foi negado provimento ao recurso especial da PGFN por unanimidade, votando pelas conclusões esta Conselheira e a Conselheira Viviane Vidal Wagner. O voto condutor de referido julgado, de lavra da ex-Conselheira Cristiane Silva Costa, reproduz o entendimento por ela antes manifestado no Acórdão nº 9101-003.1572, acolhido à unanimidade para dar provimento parcial a recurso especial do sujeito passivo questionando o ajustamento promovido pela autoridade julgadora de 1ª instância. Segue a transcrição:

De fato, o Decreto nº 7.574/2011 fixou limites estreitos para ajustamento do lançamento, exigindo lançamento complementar e, por consequência, impedindo que tal se dê por meio de decisão administrativa, na hipótese de alteração da fundamentação legal da exigência – o que se verificaria no presente caso, ao se transpor o regime de tributação de lucro real para lucro arbitrado – e, mais ainda, que assim se proceda em relação a aspectos conhecidos e interpretados de forma diferente pela autoridade fiscal, sem que se verifique a subtração, ao seu conhecimento, de fatos vindos a lume somente depois do lançamento. Some-se, a isso, a inovação resultante da definição, em julgamento, do coeficiente aplicável para arbitramento dos lucros em razão da atividade exercida pelo sujeito passivo, suprimindo seu direito de defesa contra esse elemento acusatório.

Por tais razões, não há reparos ao acórdão recorrido que cancelou integralmente a exigência ao constatar que o IRPJ e a CSLL lançados deveriam ter sido calculados mediante arbitramento dos lucros, e não na sistemática do lucro real.

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso para negar-lhe provimento na parte conhecida.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator