



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

Processo n° 10920.003023/2003-07
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-002.164 – 1ª Turma
Sessão de 18 de janeiro de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUCAS SCHUELTER

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. DECADÊNCIA. DECISÃO NÃO UNÂNIME. CONTRADIÇÃO. Verificado que a decisão recorrida não se deu de forma unânime, sem distinção de tributos, desfaz-se a contradição conhecendo-se o Recurso Especial também em relação ao IRPJ e ao PIS, estendendo-lhes os efeitos da decisão embargada.

Embargos acolhidos com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e acolher os embargos, com efeitos infringentes nos termos do voto do Relator.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator.

EDITADO EM: 27/01/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martínez López (Vice-Presidente), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rego, Luís Flávio Neto, André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo e Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em face do Acórdão nº 9101-002.080, de 22/01/2015, em cuja ementa consta:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1998

ARBITRAMENTO DO LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. A pessoa jurídica, ainda que reconhecida como entidade financeira exercendo em tese a atividade de desconto de duplicatas e cheques pós-datados em favor de terceiros, não está isenta de demonstrar que os depósitos em contas correntes de sua titularidade representam efetivamente operações dessa natureza. Não logrando fazê-lo, o valor dos depósitos é considerado receita omitida e compõe a base de cálculo do lucro arbitrado

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

MULTA QUALIFICADA DE 150% EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE INOCORRÊNCIA LANÇAMENTO FORMALIZADO TENDO POR BASE OMISSÃO DE RECEITAS. A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei 9430/96. O fato de o contribuinte ter omitido receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada e que não tenham sido contabilizadas não caracteriza, por si só, evidente intuito de fraude.

REGIMENTO INTERNO CARF DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ ARTIGO 62A DO ANEXO II DO RICARF. Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 54-3C do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

DECADÊNCIA O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual, inexistindo dolo ou declaração, para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, para os casos em que não se verifica o pagamento, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, também do Código Tributário Nacional. [...]

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar provimento parcialmente ao recurso da fazenda."

Notificada da referida decisão em 18/02/2015, a PGFN opôs embargos de declaração em 25/02/2015 (§ 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972), suscitando que:

"Em face do acórdão nº 103-22.834, a União interpôs recurso especial, por maioria, por infração à lei e à evidência de provas, com fundamento no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da

Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/07, vigente à época da interposição.

Ao julgar o aludido recurso, esta Turma proferiu o acórdão nº 9101002.080 [...].

Como se colhe do trecho acima, sobre a decadência, o colegiado somente conheceu o recurso especial na parte relativa a CSLL, ao argumento de que a decisão recorrida teria sido unânime em relação ao IRPJ e ao PIS.

Contudo, o acórdão nº 103-22.834, em sua parte dispositiva, deixa claro que em relação a decadência, inclusive quanto a todos os tributos lançados, a decisão foi tomada por sua maioria, conforme se confere abaixo:[...]

Da parte dispositiva do acórdão objurgado pelo recurso especial da União, acima transcrita, verifica-se claramente que os membros da 3ª Câmara do Antigo 1º Conselho de Contribuintes, por sua maioria, acolheram a decadência do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até o 3º Trimestre de 1998. Não existe unanimidade na aludida decisão quanto à decadência para o IRPJ e PIS, pois o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber não a acolheu.

Assim, o acórdão ora embargado, proferido por esta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao não conhecer o recurso especial quanto à decadência em relação ao IRPJ e ao PIS, sob o fundamento de que a decisão recorrida nesta parte teria sido unânime, mostra-se contraditório, considerada a redação da parte dispositiva da decisão, na qual se verifica o registro da posição vencida do Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber quanto ao não acolhimento da decadência em relação a todos os tributos lançados, sem distinção.

Diante do exposto, requer a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) que os presentes embargos de declaração sejam recebidos e providos, sanando-se o vício acima apontado.

O presente processo foi a mim distribuído por sorteio, em sessão de julgamento realizada em 08/12/2105, nos termos do art. 49, § 5º do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, tendo em vista que o relator original não pertence mais ao colegiado.

Voto

Os Embargos mostram-se tempestivos e atendem aos pressupostos legais para seu seguimento, pelo que deles conheço.

A situação de contradição está apontada objetivamente. Para ilustrá-la, aduzo excerto do Acórdão nº 9101-002.080, de 22/01/2015, ora embargado:

"Contudo, referida modalidade de Recurso Especial, além de privativo do Procurador da Fazenda Nacional, tinha como requisito a interposição em razão de decisão não unânime da Câmara. Sobre a decisão da Câmara a quo, da leitura da transcrição do resultado do julgamento, depreende-se que não houve unanimidade em relação ao mérito (um voto vencido), em relação à qualificação da penalidade (um voto vencido) e, em relação à preliminar de decadência da COFINS (sic: não consta lançamento) e da CSLL (dois votos vencidos). Ou seja, em relação à preliminar de

decadência do IRPJ e do PIS a decisão foi unânime, tratando-se de matéria preclusa a decadência em relação a tais tributos, IRPJ e PIS, e, portanto, considerada definitivamente julgada.

Pelo exposto, proponho que: o recurso especial seja integralmente conhecido em relação ao mérito e à multa, e parcialmente conhecido em relação à decadência, conhecido apenas para a CSLL. " (grifos meus)

Da leitura acima, verifica-se que a decadência foi considerada matéria preclusa em relação ao IRPJ e ao PIS, com base no pressuposto de que a decisão da Câmara *a quo* teria sido unânime em relação a tais tributos. Diante dessa interpretação, decidiu-se por limitar os efeitos da decisão à CSLL.

Entretanto, o Acórdão nº 103-22.834, alvo do Recurso Especial da Procuradoria, em sua parte dispositiva, deixa claro que, em relação à decadência, sem distinção dos tributos lançados, a decisão foi tomada por sua maioria, conforme se confere abaixo:

"ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre de 1998, inclusive, vencidos os Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheu e o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que não a acolheu em relação às exigências da COFINS e CSLL; por maioria de votos, DESQUALIFICAR a multa de lançamento ex officio de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), vencido o Conselheiros Flávio Franco Corrêa que não admitiu a desoneração da exasperadora e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que negou provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."

Ou seja, diferentemente do consignado no acórdão embargado, o fato é que a decisão recorrida expressamente se deu por maioria de votos, preenchendo, portanto, os requisitos necessários ao conhecimento do Recurso Especial, relativamente a todos os tributos discutidos, quais sejam, CSLL, IRPJ e PIS.

Considerando-se conhecido o Recurso, deve-se a verificar se procede o acolhimento da preliminar de decadência também em relação ao IRPJ e ao PIS. Neste ponto, vale recuperar os argumentos vencedores em relação à CSLL:

"No que tange ao conflito quanto à aplicação da regra decadencial, tendo em vista a alteração do Regimento Interno desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o acréscimo do o art. 62-A, no Anexo II, que tornou necessário que este colegiado adotasse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil. [...]

No tocante ao prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/01769940), sessão em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, pacificou entendimento a ser adotado por aquele colegiado [...].

Assim sendo, contrariamente ao posicionamento por essa relatora sempre adotado, por força de previsão regimental do CARF, curvo-me por acolher os critérios estipulados pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicação de uma ou outra regra decadencial prevista no Código Tributário Nacional.

Voltando ao presente caso, como se decidiu, tanto no acórdão recorrido, quanto na análise acima, que não houve evidente intuito de fraude, a questão aqui se cinge à análise de haver ou não pagamento parcial de CSLL.

Considerando que houve, como afirma a própria fiscalização, a criação de ofício de pessoa jurídica, no curso da fiscalização, é obvio que não há pagamento de CSLL no período em questão. O que se verifica é, tão somente, o pagamento de imposto de renda de pessoa física, conforme Declaração de Ajuste Anual Simplificada de Pessoa Física às fls. 11/12.

Assim sendo, por força do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno desta Câmara e dos acórdãos prolatados pelo Poder Judiciário nos termos do art. 543-C do CPC, tudo posteriormente à prolação do acórdão recorrido, o mesmo deve ser reformado para aplicar in casu, o art. 173 do CTN, sendo, para a CSLL, nessa parte, provido o Recurso da Fazenda.

Considerando que, de acordo com as fls. 598, a ciência dos autos ocorreu em outubro de 2003, assim, não estava decaído o direito do fisco de lançar a CSLL em relação ao primeiro trimestre de 1998."

Observa-se que, excluída a hipótese de fraude, o que norteia a contagem do prazo decadencial é a existência ou não de pagamento parcial do tributo. Verifica-se que houve tão somente o pagamento de IRPF, até porque a criação da pessoa jurídica se deu de ofício, no curso da fiscalização. Decorre, portanto, que não houve pagamento de CSLL, de IRPJ ou de PIS, o que desloca o início da contagem do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, conforme ditame do art. 173, I, do CTN.

Dessa forma, assim como para a CSLL, não estava decaído o direito do fisco de lançar o IRPJ e o PIS em relação ao primeiro trimestre de 1998, o que certamente teria constado no acórdão ora embargado não fosse o lapso de se considerar que, em relação a tais tributos, a decisão havia sido unânime.

Ante o exposto, voto por conhecer e ACOLHER os embargos da Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, para estender o que foi decidido no acórdão embargado ao Recurso Especial da Fazenda também em relação ao IRPJ e ao PIS, aplicando-se os efeitos da decisão a tais tributos, nos termos acima apresentados.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator

CÓPIA