



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11040.721414/2011-87
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.068 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 07 de abril de 2022
Recorrente MASTER TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PARTE DE PREMISSA DIFERENTE DO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE.

Para fins de admissibilidade do recurso especial, importa verificar se as turmas do recorrido e do paradigma, analisando hipóteses semelhantes, deram a estas interpretações legais divergentes e, no caso, o que ocorreu foi que recorrido e paradigma partiram de hipóteses diferentes, cada um entendendo estar diante de uma autuação específica, isto é, o recorrido em face do inciso III e o paradigma em face do inciso II do artigo 530 do RIR/99 (que tem por base o artigo 47 da Lei 8.981/1995).

Na análise do conhecimento do recurso especial, é indiferente o fato de que, efetivamente, o fundamento legal utilizado para o arbitramento do lucro pela autoridade autuante tenha sido o inciso II do artigo 530 do RIR/99, eis que o acórdão recorrido afirmou como premissa estar diante da hipótese prevista no inciso III de tal artigo, tendo analisado exclusivamente o alcance desse dispositivo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão 1103-000.823, que negou provimento aos recursos voluntário e de ofício, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1103-000.823

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

RECURSO DE OFÍCIO. ERRO DE FATO NA QUANTIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Constatado erro de fato na quantificação das bases de cálculo dos tributos constituídos de ofício, impõe-se a manutenção da decisão da Delegacia de Julgamento que procedeu a adequação do crédito tributário correspondente.

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal desde que submetidas a novo contraditório por justamente não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITA - A ausência de contabilização de receitas da empresa caracteriza o ilícito fiscal e justifica o lançamento de ofício sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto, sem prejuízo da tributação sobre o lucro apurado. É legítima a imposição de arbitramento quando constatada a omissão do registro, obtida mediante informação das empresas pagadoras.

PROCEDIMENTO FISCAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE ESCRITA E ARBITRAMENTO DE LUCROS. Sendo a aplicação desses instrumentos prerrogativa da Fazenda Pública como salvaguarda do crédito tributário, não pode o contribuinte reclamar a aplicação para furtar-se ao pagamento do justo valor do imposto.

As diferenças existente entre as receitas registradas nos Livros Registros de Apuração do ICMS e as receitas informados na DIPJ, constitui omissão de receita passível de tributação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. O arbitramento do lucro não é penalidade sim modalidade de apuração do resultado tributável do IRPJ e CSLL, quando o contribuinte não apresenta os livros e documentos de sua escrituração, dentre outras hipóteses.

MULTA QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada de 150% restando caracterizada a utilização fraudulenta da personalidade jurídica da empresa bem como a conduta reiterada de omissão na declaração e pagamento dos tributos devidos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, Contribuição para a Seguridade Social INSS.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da 3ª Turma Ordinária da 1ª. Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva acompanharam o relator pelas conclusões acerca da manutenção da multa qualificada.

A Fazenda Nacional inicialmente opôs embargos de declaração contra esta decisão, os quais foram rejeitados mediante o acórdão nº 1302-002.050, assim ementado:

Acórdão de embargos 1302-002.050

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

Estando corretos os montantes de créditos tributários exonerados apontados no acórdão embargado, revela-se insubsistente a acusação de obscuridade, devendo ser rejeitados os embargos.

Ao tomar ciência dessa decisão, a Fazenda Nacional informou que não haveria interposição de recurso especial (fl. 457).

O sujeito passivo recorre de quatro matérias, das quais apenas a primeira acabou por ser admitida, a saber:

I - Possibilidade de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS de acordo com o regime de tributação a que estava submetida a contribuinte, diante de omissão de receitas - a recorrente alega interpretação divergente dos artigos 288, 528 e 530, III, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), e similaridade deste caso às situações decididas nos acórdãos paradigmas de n.ºs 1201-001.227 e 1301-001.805;

II - Arbitramento cabível somente após esgotadas as possibilidades de apuração do IRPJ pelo regime do Lucro Real - a contribuinte recorrente aponta similaridade de seu julgado com os dos acórdãos paradigmas de n.ºs 108-04514 e 1401-000.890, e não indica objetivamente o dispositivo da legislação tributária acerca do qual exatamente teria havido interpretação divergente, mas é possível compreender que se tratam dos artigos 527, parágrafo único, e 530, II, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99);

III - Classificação da atividade desenvolvida pela empresa como agenciamento de cargas - a recorrente pugna pela interpretação divergente sobre o que dispõe o art. 710 do Código Civil, e manifesta-se pela similaridade de seu caso com os dos acórdãos paradigmas de n.ºs 1301-000.823 e 103-20.418;

IV - Inexigibilidade da multa de ofício qualificada - a recorrente consigna divergência de interpretação dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, e 44, § 1.º, da Lei n.º 9.430/96, e conclui pela similaridade de seu caso com o do acórdão paradigma n.º 9101-01.402.

Em 9 de junho de 2017, Presidente de Câmara deu seguimento parcial ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo, conforme despacho de e-fls. 540/562, o qual foi confirmado pelo despacho em agravo de fls. 638-651.

O recurso especial do sujeito passivo foi admitido apenas com relação à primeira matéria acima mencionada, e nele se sustenta que a falta de escrituração de depósitos bancários ou mesmo de contas correntes bancárias não são suficientes para sustentar a desclassificação da escrituração contábil e o consequente arbitramento dos lucros. Defende o sujeito passivo a possibilidade de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS de acordo com o regime de tributação a que estava submetida, e afirma que o art. 528 e parágrafo único do RIR/99 sinalizam que a tributação deve ser a do regime do lucro presumido.

Transcreve-se o respectivo trecho do despacho de admissibilidade, sendo de se destacar que este concluiu pela divergência jurisprudencial **exclusivamente quanto ao paradigma 1301-001.805** (fls. 543-547):

I - Possibilidade de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS de acordo com o regime de tributação a que estava submetida a contribuinte, diante de omissão de receitas.

Argumenta a recorrente que o art. 530, inciso III, do RIR/99 deve ser lido em conjunto com o art. 288 do mesmo RIR/99, alegando que no lançamento de ofício o lucro teria sido arbitrado em função de suposta omissão de receita. Afirma que o art. 528 e parágrafo único do RIR/99 também sinalizam que a tributação deve ser a do regime do lucro presumido. Assim os excertos transcritos do REsp, abaixo:

[...]

Ou seja, caberia à Autoridade Fazendária, ao verificar a suposta omissão de receita, determinar o valor do imposto e do adicional a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estava submetida a empresa no período da omissão (lucro presumido).

No entanto, foi mantido pelo v. acórdão recorrido o lançamento com base apenas no art. 530, III, do RIR/99, que arbitrou o lucro tomando por base a receita bruta, aplicando o percentual de 9,6%.

[...]

O artigo 528 e parágrafo único do RIR/99 determinam, em casos de omissão de receita, que o montante omitido deverá ser computado no período de apuração correspondente, e, no caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, **tributadas pelo lucro presumido**, deverá a receita omitida ser acrescentada àquela que sofrer a maior tributação.

[...] (grifos do original).

No interesse de demonstrar haver semelhança fática em decisão oposta à do acórdão recorrido, trouxe a recorrente os acórdãos paradigmas 1201-001.227 e 1301-001.805. Vejam-se suas ementas e fragmentos dos respectivos votos condutores, no que importa para a análise:

Acórdão Paradigma: n.º 1201-001.227 (09/12/2015). Recurso Voluntário.

Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO ARBITRADO.

Incabível o lançamento do IRPJ mediante **arbitramento do lucro quando a autoridade tributária não demonstrar que os vícios, erros ou deficiências contidos na escrituração contábil do sujeito passivo a torna imprestável para identificar a movimentação financeira da empresa ou para determinar o lucro real.** (grifei).

Voto:

[...]

Durante a ação fiscal **a fiscalizada** informou haver apresentado a escrituração contábil digital (ECD) via sistema público de escrituração digital (SPED). Posteriormente, **solicitou à autoridade fiscal que considerasse em seus trabalhos de auditoria a escrituração a ele apresentada, uma vez que os arquivos enviados ao SPED não representariam corretamente a escrituração contábil da empresa.**

[...]

Ocorre que a confissão de que os arquivos transmitidos ao SPED não representam corretamente a escrituração da empresa **não autoriza concluir-se que, necessariamente, essa escrituração seja imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou para determinar o lucro real.**

Em outras palavras, não há uma relação necessária entre os **vícios, erros ou deficiências** genericamente confessados pela fiscalizada, e a imprestabilidade da escrita.

[...]

Assim, **não comprovada a imprestabilidade da escrita enviada ao SPED**, cai por terra o arbitramento do lucro. (grifei).

Acórdão Paradigma: n.º 1301-001.805 (05/03/2015). Recurso Voluntário.

Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. CONTAS BANCÁRIAS NÃO CONTABILIZADAS. RECEITA CONHECIDA. LUCRO PRESUMIDO. DESCABE O ARBITRAMENTO DE LUCRO.

A falta de escrituração da movimentação financeira, inclusive bancária, autoriza presumir que as respectivas operações foram realizadas com recursos desviados da tributação, no entanto, descabe o arbitramento do lucro quando conhecida a receita através dos extratos bancários e o contribuinte opta pelo lucro presumido.

O **arbitramento**, conforme jurisprudência de longa data já consolidada neste Colegiado, é medida de exceção e, como tal, **só** deve ser promovida **no caso de não haver segurança na apuração das bases segundo o regime ordinário de tributação do sujeito passivo**, o que não se caracterizou **no presente caso**, uma vez que **a autoridade teve conhecimento da movimentação financeira do contribuinte**. (grifei).

Voto:

[...]

A Fiscalização procedeu o arbitramento do lucro da contribuinte com base na falta de elementos para apuração do lucro real (depósitos bancários não contabilizados), mas, no caso, conhecida a receita bruta (receita operacional declarada e obtida pela análise dos extratos bancários), **poderia, de fato, apurar com base no regime ordinário da contribuinte (Lucro Presumido)**, nos termos do art. 24 da Lei 9.249/1995.

[...]

Como visto, no caso concreto a fiscalização considerou imprestável a escrituração do contribuinte, pois este não teria escriturado a totalidade de sua movimentação bancária. Daí a autoridade fiscal arbitrou o lucro da empresa fiscalizada com base no art. 530, II, do RIR/1999.

Ocorre que, ao meu ver, as faltas apontadas acima não impõem o arbitramento do lucro, já que é medida extrema. Ora, **o contribuinte é optante pelo lucro presumido, o que exige para cálculo do tributo o conhecimento da receita**

tributável, para então aplicar as alíquotas devidas. O presente auto tem por base a presunção de omissão de receitas, o que leva necessariamente a uma receita conhecida, porém, não declarada em sua totalidade, assim, para conhecermos o lucro basta aplicar a alíquota devida a essa receita conhecida; as faltas citadas pela fiscalização não impedem tal tarefa.

O voto condutor do acórdão recorrido expõe o caso demarcado que motivou a decisão e o campo legal pertinente. Foram extraídos os seguintes trechos de relevo para os exames:

[...]

Para justificar (se é que é possível!) a omissão de receita constada no Relatório de Ação Fiscal, **a Recorrente desejava estar “no melhor dos mundos”**, vou explicar: Sendo optante pela sistemática de tributação pelo lucro presumido, aproveitando todos os seus benefícios; e, que fossem realizadas as deduções inerentes ao sistema de tributação do lucro real, sem, contudo, suportar os ônus e as obrigações inerentes a esta última sistemática de tributação.

[...]

Conforme se constata, a autoridade fiscal cumpriu as determinações da norma legal, efetuando ajustes nos valores e expurgando aqueles que foram considerados comprovados ou não representavam novo ingresso de recursos. Ou seja, durante todo o curso do processo, Cabia então à Recorrente, efetuar a comprovação demonstrando a origem dos créditos e depósitos, correlacionando-os eventualmente com a receita bruta já declarada e comprovando a origem um a um dos créditos/depósitos.

Verifica-se que tal propósito ficou sensivelmente prejudicado com a **notória desorganização de sua escrituração** e documentação, fato que evidentemente acabou voltando-se contra a própria Recorrente.

[...]

É claro que tal coleta de dados guarde pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer e deve ser dada ciência ao contribuinte para que ele exerça o seu direito de defesa. E, foi isso que aconteceu, a fiscalização utilizou-se de valores declarados pela Recorrente à Secretaria do Estado do Rio Grande do Sul nas GIA's, uma vez que estas eram manifestamente superiores às receitas declaradas à Receita Federal do Brasil.

[...]

Como **a Recorrente não apresenta explicações e documentos para justificar as diferenças apuradas pela fiscalização, entre as receitas declaradas na "GIA's" e na DIPJ's**, esta constatação constituiu prova suficiente para evidenciar a omissão de receita. Pelo contrário, não traz um único caso concreto, uma única prova de que a base de cálculo utilizada pelo fisco não corresponderia à receita bruta tributada.

[...]

[...] a autoridade fiscal solicitou a Recorrente que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados a tributação.

[...]

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria

buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez!

Portanto, só restou à autoridade fiscal, então, arbitrar o lucro, com fundamento no artigo 530, inciso III do RIR/1999, abaixo transcrito:

[...]

Investigando a decisão recorrida, pode-se inferir do cenário contextual alvo de julgamento que o arbitramento decorreu de: a) Falta de escrituração da movimentação bancária; b) ausência de correlação da escrita e documentos com as receitas que haviam sido declaradas ao fisco estadual, não declaradas à RFB; c) escrita e documentação visivelmente desorganizadas; e, d) relevância dos valores omitidos.

É importante comentar que, embora na impugnação, no recurso voluntário e no acórdão recorrido seja citado o inciso III do art. 530 como fundamento legal do arbitramento, percebe-se que isso se originou de confusão flagrada já no texto da impugnação, perpetuada nas peças de recurso e julgamento seguintes, uma vez que o auto de infração exhibe o inciso II do art. 530 como fundamentação legal para o arbitramento. Contudo, constatado que esse desarranjo não prejudicou a correta compreensão dos fatos e a adequada abordagem posteriores, pelos agentes do processo, não se dará maior destaque ao fato, já que não haverá dano para essa análise de admissibilidade — os argumentos e paradigmas serão estudados considerando essa circunstância. Essa observação vale para as quatro matérias suscitadas pela recorrente, quando cabível.

O que se denota caracterizado no quadro contextual que motivou a decisão do acórdão paradigma 1201-001.227 é que o contribuinte apresenta escrita substitutiva àquela entregue via SPED que apresentara incorreções que não refletiam adequadamente a escrita contábil, e essa contabilidade substitutiva não fora admitida pela fiscalização. Assim, o colegiado considerou que o fisco tem que fazer prova da imprestabilidade da escrita, e que deficiências genericamente confessadas não são suficientes para essa conclusão.

A situação fática do acórdão recorrido não se assemelha à do acórdão 1201-001.227. Naquela não houve apresentação de escrituração alternativa para substituir a escrita apresentada à RFB desconsiderada pelo fisco, e se trata de matéria para a qual a Turma recorrida proferiu juízo de valor sobre material probante diferente do contido no processo referente ao o acórdão paradigma 1201-001.227, tendo considerado que o arbitramento foi suportado por conjunto probatório válido e hábil.

Logo, especificamente em relação aos acórdãos recorrido e paradigma n.º 1201-001.227, não há como estabelecer divergência de interpretação entre os dois colegiados no tocante à norma contida no art. 530, incisos II ou III (observação da pág. 7 deste despacho), do RIR/99, uma vez que as situações concretas enfrentadas pelas Turmas de julgamento são diferentes.

Com isso, o confronto das situações alvo de julgamento administrativo nos acórdãos paradigma n.º 1201-001.227 e recorrido revela que se tratam de situações fáticas distintas. Logo, não há divergência jurisprudencial, pois cada uma das situações configuradas diversas contém conjunto probatório específico e solução diferente, porque sujeitas a valorações particulares dos colegiados, para os casos singulares.

Noutro sentido a conclusão a que se chega do confronto entre o acórdão paradigma n.º 1301-001.805 e o acórdão recorrido.

Agora o paradigma traz entendimento que se aplica a situação que se assemelha ao caso decidido pelo acórdão recorrido. No acórdão paradigma n.º 1301-001.805 a decisão manifesta-se pela submissão à alíquota do lucro presumido, para o contribuinte optante, e não do lucro arbitrado, pois se está diante de omissão de receitas em que a receita

omitida é conhecida, não declarada em sua totalidade, mas obtida através de extratos bancários, o que para a Turma julgadora afastaria a incidência do art. 530, II, do RIR/99.

É caso semelhante ao alcançado pela decisão recorrida. Aqui, da mesma forma, se utilizou o arbitramento do lucro por ter sido considerado enquadramento no art. 530, II, do RIR/99 (observação da pág. 7), não havendo registro contábil da movimentação bancária na escrita contábil, embora os documentos bancários analisados tenham permitido ao fisco o conhecimento — ainda que em conjunto com outros elementos de convicção (declarações ao fisco estadual) — da receita omitida. Da mesma forma não foi a receita operacional declarada em sua totalidade. Nessa ocasião a Turma julgadora entendeu que a circunstância do conhecimento da receita omitida via extratos bancários não afasta a necessidade do arbitramento.

O confronto das situações alvo de julgamento administrativo no acórdão paradigma n.º 1301-001.805 e no acórdão recorrido revela que se tratam de situações fáticas semelhantes, e demonstra objetivamente resultados divergentes no tocante à aplicação do art. 530, II, do RIR/99. Portanto, verificado também ter havido prequestionamento, reconheço a divergência de interpretação da legislação relativamente a este tema.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões questionando exclusivamente o mérito do recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Não obstante a ausência de questionamento pela parte recorrida quanto ao seu seguimento, compreendo que a admissibilidade merece ser debatida.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento do disposto no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, merecendo especial destaque a necessidade de se demonstrar a divergência jurisprudencial, *in verbis*:

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 diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Assim, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é verificar se a aplicação, ao caso dos autos, do raciocínio exposto no paradigma, seria capaz de levar a uma alteração da conclusão a que chegou o acórdão recorrido.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, compreendo que a Recorrente **não logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

No caso, o voto condutor do acórdão recorrido conclui pela correção da autuação quando à omissão de receitas após observar que *“Como a Recorrente não apresenta explicações e documentos para justificar as diferenças apuradas pela fiscalização, entre as receitas declaradas na “GIA’s” e na DIPJ’s, esta constatação constituiu prova suficiente para evidenciar a omissão de receita.”*

Em seguida, quanto ao regime de tributação – e foi esta a única matéria admitida para debate em sede de recurso especial, nos termos do despacho de admissibilidade -- , o acórdão afirma que, diante do comportamento do sujeito passivo de não apresentar os documentos pertinentes quando a autoridade fiscal solicitou que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta corrente e que não tinham sido levados à tributação, *“só restou à autoridade fiscal, então, arbitrar o lucro, com fundamento no artigo 530, inciso III do RIR/1999”* (grifamos).

Como se percebe, **o voto condutor do acórdão recorrido tratou da hipótese de arbitramento tratada no inciso III do artigo 530 do RIR/99**, em que se lê:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(...)

Por sua vez, **o acórdão apontado como paradigma 1301-001.805 discutiu a hipótese de arbitramento tratada no inciso II do artigo 530 do RIR/99**, como se percebe dos seguintes trechos do voto:

(...)

Compulsando os autos constata-se que a autoridade fiscal arbitrou o lucro da empresa fiscalizada por descumprimento às normas do regime de tributação a que se submeteu (Lucro Presumido), com base no art. 530, II, do RIR/1999, a saber:

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n 8.981, de 1995, art.47 e Lei n 9.430, de 1996, art.1º):

[...]

II a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

[...]

Como visto, no caso concreto a fiscalização considerou imprestável a escrituração do contribuinte, pois este não teria escriturado a totalidade de sua movimentação bancária. Daí a autoridade fiscal arbitrou o lucro da empresa fiscalizada com base no art. 530, II, do RIR/1999.

(...)

Ocorre que, ao meu ver, as faltas apontadas acima não impõem o arbitramento do lucro, já que é medida extrema. Ora, o contribuinte é optante pelo lucro presumido, o que exige para cálculo do tributo o conhecimento da receita tributável, para então aplicar as alíquotas devidas. O presente auto tem por base a presunção de omissão de receitas, o que leva necessariamente a uma receita conhecida, porém, não declarada em sua totalidade, assim, para conhecermos o lucro basta aplicar a alíquota devida a essa receita conhecida; as faltas citadas pela fiscalização não impedem tal tarefa.

Nesse contexto, verificando-se que a receita conhecida no ano de 2007, após a soma do valor declarado e do valor omitido (R\$ 2.775.907,46 + R\$ 2.727.548,25), não ultrapassa o limite para opção pela tributação pelo lucro presumido, qual seja R\$48.000.000,00 (quarenta e oito milhões), não se justifica o arbitramento nos termos realizado pela autoridade fiscal.

Considerando prejudicada a análise das demais matérias contidas na peça recursal, encaminho meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(...)

Percebe-se que a aplicação, ao caso dos autos, do raciocínio exposto no paradigma, não seria capaz de levar a uma alteração da conclusão a que chegou o acórdão recorrido, simplesmente porque **cada uma dessas decisões entendeu estar diante de uma autuação diferente, tendo tratado cada uma de hipótese diferente para arbitramento do lucro**, e assim abordando argumentos diversos quanto à sua aplicabilidade.

Nesse ponto, oportuno observar que, para fins de admissibilidade do presente recurso especial, importa comparar exclusivamente os fundamentos utilizados pelas decisões recorrida e paradigma, sendo, **neste estágio (análise de admissibilidade de recurso especial), indiferente o fato de que, efetivamente, o fundamento legal utilizado para o arbitramento do lucro pela autoridade autuante tenha sido o inciso II do artigo 530 do RIR/99**. Isso porque, na fase de conhecimento, importa verificar se as turmas do recorrido e do paradigma, analisando hipóteses semelhantes, deram a estas interpretações legais divergentes e, no caso, o que ocorreu foi que recorrido e paradigma *partiram de hipóteses diferentes*, cada um entendendo estar diante de uma autuação específica, isto é, o recorrido em face do inciso III e o paradigma em face do inciso II do artigo 530 do RIR/99 (que tem por base o artigo 47 da Lei 8.981/1995).

Dito de outra forma, temos que, em sede de exame de admissibilidade de recurso especial, o que se faz é analisar os *fundamentos* da decisão recorrida, em contraposição quer aos fundamentos do paradigmas apresentados, quer às decisões e enunciados com efeitos vinculantes para este Colegiado. Assim, não cabe, em sede de exame de admissibilidade de recurso especial, questionar as *premissas fáticas* do acórdão recorrido, eis que eventuais omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais de tal decisão devem ser corrigidas por meio do recurso próprio, que são os embargos de declaração. No caso, não tendo sido opostos tais embargos com relação a esse ponto da decisão recorrida, há de se considerar, para fins de exame de admissibilidade de recurso especial, as premissas fáticas tais como declaradas pelo voto condutor do acórdão acima transcrito.

Decidir se houve ou não aplicação correta do artigo 530, II, do RIR/99 no caso dos autos seria matéria de mérito a ser analisada caso ultrapassada esta fase de admissibilidade do recurso especial, a qual entendo intransponível ante os motivos acima expostos.

O recurso especial não pode, assim, ser conhecido.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

