



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.723986/2014-18
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.451 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado I.C.D. INDÚSTRIA, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAIS PARA ENGENHARIA VIÁRIA LTDA (NOVA DENOMINAÇÃO DE SINASC INDUSTRIAL LTDA)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO NÃO PREENCHIDO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso especial de decisão que adotou 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. Adite-se, no presente caso, que o acórdão recorrido é um dos precedentes que orienta o entendimento da Súmula CARF nº 144 e que o próprio acórdão paradigma foi reformado pela CSRF e também integra os precedentes que dão suporte à referida súmula.

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)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

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, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls.4142/4150) interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), em face do Acórdão no 1402-002.197, de 07/06/2016, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a base tributável correspondente ao passivo inexistente ao valor de R\$ 8.390.000,00; e reduzir a base tributável da exigência correspondente aos depósitos bancários sem comprovação de origem ao montante de R\$ 600.000,00.

O Acórdão recorrido está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano calendário:2011

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

A omissão de receita decorrente de passivo fictício ou não comprovado deve ser apurada com obediência ao regime de competência, tributando-se a irregularidade no período de apuração em que se formalizou a operação que lhe deu origem.

PIS E COFINS LANÇADOS DE OFÍCIO. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

São indedutíveis do lucro real os tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, nos termos dos incisos II a IV, do art. 151, do CTN (Art. 41, da Lei nº 8.981/95).

O recurso especial foi considerado tempestivo e regularmente admitido, nos termos do despacho de admissibilidade (fls. 4153/4157), do qual se colhe, *verbis*:

[...]

Em relação à redução da base tributável correspondente ao passivo inexistente ou fictício ao valor de R\$ 8.390.000,00, a Recorrente discorda do entendimento consignado no acórdão recorrido, alegando que, enquanto o acórdão recorrido entendeu que a omissão de receita decorrente de passivo fictício ou não comprovado deve ser apurada com obediência ao regime de competência; o acórdão apresentado como paradigma entendeu que não há nada na norma que permita inferir que a presunção remeta a omissão de receita para períodos de apuração pretéritos ao da constatação do passivo fictício.

A Recorrente alega dissídio jurisprudencial em relação ao acórdão recorrido, indicando o acórdão paradigma **nº 1401-001.586, de 05/04/2016**, proferido pela **1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento** do CARF.

Analisando as condições de admissibilidade do Recurso Especial, constato que, restaram cumpridos os requisitos **formais** estabelecidos no artigo 67, § 9º e 11 da referida Portaria Regimental, tendo em vista que fora reproduzida na íntegra, no corpo do recurso especial, a ementa do acórdão, dito paradigma de divergência, que será analisado para fins de verificação da divergência apontada.

Passo à análise.

O acórdão indicado como paradigma de divergência ao decidido no acórdão recorrido, está assim ementado:

Acórdão nº 1401-001.586, de 05/04/2016

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 1401001.586– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de abril de 2016

Matéria IRPJ. Omissão de receitas. Passivo fictício.

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado FIASUL INDUSTRIA DE FIOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. PERÍODOS PRETÉRITOS.

A presunção de omissão de receita com base no passivo fictício é clara quanto ao seu fato indiciário, qual seja, a "manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada". Não há nada na norma que permita inferir que a presunção remeta a omissão de receita para períodos de apuração pretéritos ao da constatação do passivo fictício.

Recurso de Ofício Provido

Como se vê, a conclusão no **acórdão recorrido** é no sentido de que, a omissão de receita decorrente de passivo fictício deve ser apurada com obediência ao regime de competência, tributando-se a irregularidade no período de apuração em que se formalizou a operação que lhe deu origem.

Já no **acórdão paradigma**, o entendimento é de que, a lei não fixou propriamente o momento em que o passivo em questão torna-se “fictício” ou “insubsistente”, referindo-se apenas à “manutenção” no passivo de obrigações naquelas condições, de sorte que a presunção legal em comento desloca o momento da ocorrência da omissão de receita para o momento da constatação do passivo fictício. Assim, enquanto “mantiver” o contribuinte um registro contábil de um passivo já pago ou não comprovado, está ele sujeito à autuação ante a constatação, pela fiscalização, desta situação.

Desse modo é possível afirmar-se que há similitude fática e decisão divergente entre o que fora decidido no acórdão recorrido e o paradigma de divergência indicado pela Recorrente.

Nessa ordem de idéia, do confronto dos fundamentos expressos nos acórdãos recorrido e paradigma, resta evidenciado que a PFN logrou comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

Portanto, demonstrada a divergência jurisprudencial argüida, deve-se DAR seguimento ao recurso especial da PFN.

Intimada do despacho de admissibilidade em 09/03/2017 (AR - fls. 4359), a contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, alegando que, *verbis*:

[...]

5. No caso em apreço, no entanto, parte dos valores lançados na conta passiva da Recorrida em 31/12/2011, já estavam registrados em 01/01/2011, o que demonstra o equívoco cometido pela fiscalização que, ao realizar o lançamento, imputou a ocorrência do fato gerador da obrigação no ano de 2011, isto é, ignorando que parte dos valores tinham origem em períodos pretéritos ao da constatação do passivo fictício.

6. Tal circunstância, como se depreende do “Termo de Verificação Fiscal” (fl. 3.877), é confirmada pela própria autoridade fiscal, quando relata: “O valor do empréstimo registrado em 01/01/2011 era de R\$ 9.668.947,61 que ao longo do ano foram registrados novos valores [...]”.

7. O critério material da hipótese de incidência no caso é “escriturar obrigações inexistentes ou já quitadas”. Logo, considera-se ocorrido o fato gerador (critério temporal) no momento em que foram escrituradas ou mantidas na escrituração, de forma indevida.

8. Não é possível, dessa forma, constatar, ao menos quanto as obrigações já preexistentes, quando teria ocorrido o fato gerador, até porque a fiscalização, conforme consignado no termo de início de fiscalização, limitou-se a fiscalizar o ano calendário 2011.

9. No que se refere a data da ocorrência do fato gerador, deve ser observado as disposições do art. 116, I, do Código Tributário Nacional:

“Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; [...]” (g.n.)

10. Note-se, com o devido respeito, que o entendimento adotado pela Recorrente não encontra amparo no referido dispositivo legal, uma vez que o fato gerador da obrigação não se confunde com a prova de sua existência.

11. A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada, portanto, nada mais é do que a prova da ocorrência do fato (omissão de receita caracterizada pelo pagamento sem a existência de recursos em caixa).

12. Este e. Conselho, a propósito, tem posicionamento pacificado no sentido de ser essencial a demonstração do momento em que ocorreu a escrituração indevida da obrigação no passivo, ou que esta foi quitada sem a devida baixa, já que é justamente o equilíbrio das contas de passivo e ativo que gera a presunção de omissão de receitas tributáveis:

[...]

A contribuinte também apresentou recurso especial, mas estes não foram admitidos, conforme despacho de exame de admissibilidade (fls. 4286/4291) e despacho em agravo (fls. 4361/4365).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso especial interposto pela Fazenda Nacional foi regularmente admitido pelo presidente da 4ª Câmara, nos termos regimentais.

Não obstante o recurso não pode ser conhecido pelo motivos que passo a expor.

O acórdão recorrido adotou entendimento que, posteriormente, veio a ser consubstanciado em súmula da jurisprudência do CARF. E, mais que isto, **é um dos precedentes jurisprudenciais que deram suporte ao entendimento consolidado na Súmula nº 144.**

Senão vejamos.

O acórdão recorrido sintetizou o entendimento sobre a matéria em discussão, nos seguintes termos, em sua ementa:

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

A omissão de receita decorrente de passivo fictício ou não comprovado deve ser apurada com obediência ao regime de competência, tributando-se a irregularidade no período de apuração em que se formalizou a operação que lhe deu origem.

Além disso, o próprio **acórdão paradigma foi reformado por esta 1ª Turma da CSRF, por meio do Acórdão nº 9101-003.258**, proferido em 05 de dezembro de 2017, **que adotou entendimento convergente com o acórdão recorrido e também é indicado como um dos precedentes da referida súmula, verbis:**

PASSIVO FICTÍCIO. MOMENTO DA CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR.

Entende-se efetivamente configurada a omissão de receitas quando verificada no passivo a manutenção de obrigações já pagas, isto é, só nasceria a situação descrita a partir do instante em que ocorresse o pagamento ou seu registro contábil, certamente que constituído no momento em que verificada tal circunstância pela autoridade fiscal, mas se remetendo ao período anterior, tal como no lançamento tributário.

O entendimento espelhado nas ementas acima transcritas foi acolhido e consolidado na Súmula CARF nº 144, *verbis*:

Súmula CARF nº 144

A presunção legal de omissão de receitas com base na manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada (“passivo não comprovado”), caracteriza-se no momento do registro contábil do passivo, tributando-se a irregularidade no período de apuração correspondente.

Acórdãos Precedentes:

107-08.732, 1101-000.991, 1301-002.960, 1302-001.750, 1402-001.511, **1402-002.197**,
9101-002.340 e **9101-003.258**.

Por fim, o § 3º do art. 67 do anexo II do Regimento Interno do CARF - Ricarf dispõe, *verbis*:

Art. 67. (...)

§ 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.

Ante ao exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado