



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

Processo n° 12897.000007/2009-18
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.409 – 1ª Turma
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria Lucro Arbitrado - Obrigatoriedade de adoção pelo Fisco
Recorrente CIBRAPEL SA INDUSTRIA DE PAPEL E EMBALAGENS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece de recurso especial quando recorrido e paradigmas adotaram decisões divergentes em razão de diferenças entre as situações fáticas enfrentadas.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Adriana Gomes Rêgo, Rafael Vidal de Araújo, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Luís Flávio Neto, Cristiane Silva Costa e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício). Ausente momentaneamente a Conselheira Nathalia Correia Pompeu. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

A contribuinte recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial (e-fls. 5.743/5.838), contra o acórdão de nº 1301-00.809 (e-fls. 5.509/5.524) que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negou provimento aos recursos de ofício e voluntário, mantendo o lançamento. Transcreve-se a ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2006

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES.

Ao se constatar que o contribuinte atendeu, embora parcialmente, às intimações, apresentando a documentação de que dispunha, correta a decisão de primeira instância que reduziu a multa de ofício, afastando o agravamento.

ADICIONAL DO IRPJ. ERRO DE CÁLCULO NO LANÇAMENTO. CORREÇÃO.

Correta a decisão de primeira instância que corrigiu erro no cálculo do adicional do IRPJ, lançado a maior, adequando o valor exigido àquele previsto em lei.

PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS DE CSLL. PERÍODOS ANTERIORES. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

Correta a decisão de primeira instância que admitiu a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL, acumulados em períodos anteriores, respeitada a limitação legal de 30%.

PASSIVO NÃO COMPROVADO.

Se a contribuinte não consegue comprovar a existência e exigibilidade de obrigações registradas em seu passivo, na data do balanço, deve prevalecer a presunção legal de omissão de receitas

A Recorrente apontou divergência jurisprudencial entre o Acórdão nº 1301-00.809, e outras decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes, no que toca as seguintes questões:

1ª Divergência: Forma indevida de apuração, que diz respeito à obrigatoriedade de se proceder ao arbitramento dos lucros, em vista de a glosa da totalidade do passivo demonstrar a imprestabilidade da escrita para fins de apuração do lucro real. Indicou os paradigmas de nº 107-06.940 e 103-21.229;

2ª Divergência: Eleição indevida da ocorrência do fato gerador, que diz respeito aos saldos de diversas contas que, em tese, já registravam saldo final do ano-anterior e, assim, não poderiam ser tributadas como omissão de receitas. Indicou os paradigmas de nº 107-07.444 e 103-23.105.

3ª Divergência: Passivo fictício: afirma que esse tipo de presunção prescinde da recomposição do caixa. Indicou os paradigmas nºs 101-88.921 e 101-84.621.

Pelo Despacho nº 95/2014, de 11/07/2014 (e-fls. 5.846/5.852), o Recurso Especial manejado pela contribuinte foi admitido parcialmente, **apenas em relação à primeira divergência alegada** - "Forma indevida de apuração -_obrigatoriedade de se proceder ao arbitramento dos lucros, em vista de a glosa da totalidade do passivo demonstrar a imprestabilidade da escrita para fins de apuração do lucro real". Em relação aos demais itens, o Recurso Especial não foi admitido porque não restaram caracterizadas as divergências.

Relativamente à divergência admitida - Forma indevida de apuração - obrigatoriedade de se proceder ao arbitramento dos lucros, em vista de a glosa da totalidade do passivo demonstrar a imprestabilidade da escrita para fins de apuração do lucro real -, as ementas dos acórdãos paradigmas são as seguintes:

Acórdão nº 107-06.940

IRPJ – GLOSA DA TOTALIDADE DAS DESPESAS RELATIVAS A FINANCIAMENTO E CONSIDERAÇÃO DA TOTALIDADE DAS CONTAS COM FORNECEDORES E DE FINANCIAMENTOS COMO OMISSÃO DE RECEITAS – OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUTO – IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. O imposto sobre a renda tem como pressuposto a tributação do efetivo acréscimo patrimonial e, nesse contexto, não obstante a possibilidade de glosa de custos ou de despesas, não pode a fiscalização, pura e simplesmente, desconsiderar, pela sua totalidade, despesas inerentes à atividade do contribuinte, muito menos considerar, como omissão de receitas, também pela sua totalidade, as contas de fornecedores e de financiamentos. Na realidade, pelo contexto dos fatos verificados ao longo da fiscalização, se persistisse a recusa do contribuinte na demonstração da veracidade das contas impugnadas, o arbitramento era a única medida que se impunha.

Acórdão nº 103-21.229

OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - GLOSA DE TODO O SALDO DA CONTA FORNECEDORES - IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - Inadmissível é a glosa de todo o saldo da conta FORNECEDORES para assim erigir presunção de omissão de receita sob pena de se tributar fato gerador não materializado na renda disponível na medida em que não é de se admitir venda sem custo ou, na pior das hipóteses, aquisições totalmente à vista. A não comprovação do passivo, quando muito, deveria implicar na desconsideração da escrita e no inevitável arbitramento dos lucros.

No tocante a essa questão, a recorrente aduz, em sua peça recursal, que a receita supostamente omitida representa aproximadamente 69% da receita declarada e, assim, sua contabilidade não poderia de forma alguma ser considerada confiável.

Assinala ainda que, da mesma forma, a auditoria fiscal considerou como improvable a quase totalidade de sua conta fornecedores, sem efetuar uma análise mais acurada, o que também implica na imprestabilidade da contabilidade.

A PFN apresentou de Contrarrazões (e-fls. 5.857/5.860), em que aduz: a) caberia prova à recorrente, uma vez tratar-se, o passivo fictício, de presunção de omissão de receitas "*juris tantum*"; o fisco apenas desincumbiu-se de provar o fato e o contribuinte não apresentou provas de que as obrigações escrituradas em seu passivo fossem existentes ou exigíveis na data do encerramento do período de apuração; b) a hipótese de arbitramento dos lucros não se aplicaria ao caso sob exame, sendo suficiente a adição das receitas omitidas, tendo em vista que o montante não era elevado a tal ponto de tornar toda a contabilidade imprestável, sendo o arbitramento medida extrema; e, por fim, c) que seja negado o provimento ao recurso especial interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

De início registro, com o devido respeito, que não verifiquei, na comparação entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados pela recorrente, a divergência aventada, em virtude da falta de identidade fática entre as decisões.

Vejamos.

No caso do primeiro paradigma - Acórdão nº 107-06.940 - a autuação se deu pela: (i) glosa da **totalidade** das despesas escrituradas, (ii) da consideração, como passivo fictício, por falta de comprovação, da **totalidade** das contas fornecedores, além de (iii) glosa de financiamentos de curto e longo prazo.

Entendo que essa situação é diversa daquela analisada pelo acórdão recorrido. Primeiramente, porque o paradigma demonstra que houve, naquele caso, mais indícios de que a escrituração poderia apresentar inconsistências para apuração do lucro real. Com efeito, foram apuradas várias irregularidades na escrituração do sujeito passivo, eis que houve desqualificação, não apenas da totalidade da conta fornecedores, como também da totalidade das despesas escrituradas e, ainda, outras glosas promovidas pela auditoria fiscal. Tais irregularidades, no conjunto, poderiam realmente levar à conclusão de que a escrita do sujeito passivo, naquele caso, seria imprestável.

Ocorre que, no caso do recorrido, não se materializaram indícios suficientes para levar a descaracterização da escrita fiscal da contribuinte, já que se apurou uma única irregularidade na contabilidade, que foi a desconsideração **de parte** do passivo.

Sim, foi uma parte expressiva do passivo aquela descaracterizada, cerca de 66%. Mas, bem lembrou o voto proferido no acórdão recorrido, isto se deu em virtude de que

as supostas compras foram efetuadas de uma única empresa, a Flexpack Indústria de Embalagens Ltda.

Nesse mesmo sentido segue meu entendimento a respeito da comparação entre o acórdão recorrido e o segundo paradigma, de nº 103-21.229.

Ressalto, que o cotejo entre o recorrido e o segundo paradigma demonstra que, neste último caso, foi desconsiderado, pela auditoria fiscal, **todo o passivo** da empresa, enquanto que no caso do recorrido, a desconsideração do passivo foi, apenas, parcial.

A respeito desse segundo acórdão trazido como paradigma, cumpre transcrever trecho do argumento do relator do voto vencedor para demonstrar que, o fato de ser glosado a totalidade do passivo foi decisivo para não se considerar o lançamento do passivo fictício:

“ora, não se pode assumir que todas as compras feitas pelo sujeito passivo sejam sempre à vista, ora não se pode aceitar que as vendas prescindam do custo sob pena de em última análise não se tributar a renda disponível

A jurisprudência deste Conselho e principalmente desta Câmara já tem assentado, assim, que a glosa de todo o passivo é intolerável. Na pior das hipóteses a escrita do sujeito passivo não seria confiável e então teria a autoridade lançadora que caminhar para a sua desconsideração com o conseqüente arbitramento dos lucros.”(Negritei)

Entendo, assim, que não há identidade fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados.

Conclusão

Voto, portanto, no sentido de não conhecer do recurso manejado.

Adriana Gomes Rêgo - Relatora.