



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13629.000179/2006-63
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.004 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 7 de março de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LAFRUTTI ALIMENTOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002, 2003, 2004

RECURSO ESPECIAL DA PGFN. CONHECIMENTO. SIMILITUDE FÁTICA. IMPRESCINDIBILIDADE.

A similitude fática entre recorrido e paradigma é crucial para a devolução da matéria ao exame da CSRF. Caso contrário, não se conhece do recurso especial interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho e Andréa Duek Simantob.

(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, Lívia 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). Ausente (s) o conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela Fazenda Nacional, ao amparo do artigo 67 do Regimento Interno do CARF, anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF), cuja admissibilidade submeteu-se aos ditames da Portaria nº 343, de 9 de junho de 2015, publicada no Diário Oficial da União – DOU, de 10 de junho de 2015, o

Ministro de Estado da Fazenda aprovou o novo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, mais especificamente dos arts. 67 a 71, Anexo II e demais artigos aplicáveis.

Insurgiu-se a recorrente contra o Acórdão n.º 1103-00.502, por meio do qual, por maioria de votos, o colegiado deu provimento parcial ao recurso voluntário.

A decisão foi consubstanciada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE. DECLARAÇÕES ZERADAS. CONSTATAÇÃO DO AUFERIMENTO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS. - *Caracterizada a omissão de rendimentos tributáveis escriturados pelo contribuinte, mas não declarados, correto o lançamento.*

MULTA AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE. - *A apresentação de declarações inexatas, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada. Descabe a aplicação da multa agravada quando, mesmo tendo informado receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados no livro caixa.*

A i. Presidência da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF Seção do CARF admitiu o Especial interposto pela Procuradoria, nos seguintes termos:

II - Verificação dos pré-requisitos para análise da admissibilidade do Recurso Especial

a) O recurso é tempestivo, de acordo com o disposto no art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010.

b) Não foi adotado pela Turma recorrida entendimento constante de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF.

c) Na decisão recorrida não se decidiu na apreciação de matéria preliminar, 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.

d) A divergência foi adequadamente demonstrada por meio de decisões paradigmas, que, até a presente data, não contrariam:

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

II - decisão judicial transitada em julgado, nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC); ou

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF.

e) A recorrente trouxe como paradigma o Acórdão nº 103-23.495.

III - Análise da admissibilidade do Recurso Especial

Para examinar o dissídio, passo à análise do acórdão paradigma, cuja ementa foi reproduzida no recurso especial da Fazenda Nacional destacando a parte que interessa, conforme segue:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. *Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.*

RECEITA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL. PERCENTUAL. LUCRO ARBITRADO.

Se a atividade preponderante desenvolvida pela contribuinte é a de prestação de serviços, correta a aplicação do percentual de 32% incidente sobre as receitas omitidas por conta de depósito bancário de origem não justificada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

PRAZO DECADENCIAL. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

A existência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte impõe que o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para constituição de créditos referentes ao IRPJ, submetido a lançamento por homologação, seja deslocado da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº351, de 22 de janeiro de 2007.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SIMPLES - PIS - COFINS - CSLL - INSS. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

O cotejo da ementa do acórdão paradigma acima com o acórdão recorrido permite concluir que restou demonstrada a alegada divergência jurisprudencial: no paradigma, considerou-se que a prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas na Lei n.º 4.502, de 1964, sendo cabível a qualificação da multa de ofício; já no caso do acórdão recorrido, decidiu-se que a multa de ofício não deveria ser agravada, uma vez que a apresentação de declarações inexatas, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada, sem considerar a prática reiterada da infração.

Assim, resta claro o dissídio jurisprudencial suscitado.

No mérito sustenta que restou cristalina a atividade ilícita do autuado, observada a partir da conduta reiterada, sistemática na prática de infrações tributárias em anos calendários seguidos. Tal conduta revela evidente intuito fraudulento, a ensejar a incidência da multa qualificada. Conforme provariam os documentos constantes dos autos, o sujeito passivo, repita-se, por sua ação firme, abusiva e sistemática, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal, demonstrou conduta consciente de quem procura e obtém determinado resultado: enriquecimento sem causa.

Conclui que o contribuinte: i) praticou atividade ilícita comprovada, detalhadamente descrita no termo de verificação fiscal, observada a partir da apuração de infrações tributárias, em atividade reiterada que reforça o intuito de fraude, motivo pelo qual foi aplicada e devidamente justificada pela fiscalização a multa de 150%; ii) como resultado de sua conduta dolosa, houve diminuição do efetivo valor da obrigação tributária, com o conseqüente pagamento a menor do tributo devido, em evidente prejuízo ao erário; iii) a conduta foi sempre resultado de sua vontade, livre e consciente, já que realizada de forma sistemática, objetivando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal; iv) a conduta repetida sistematicamente demonstrou desprezo ao cumprimento da obrigação fiscal, ao princípio da solidariedade de matriz constitucional e ao dever legal de participação, indicando a intensidade do dolo.

É o relatório no que reputo essencial.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial da Fazenda Nacional - Admissibilidade

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 n.º 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 n.º 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 diverjam 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 n.º 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)

[...]

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, acima transcrito, o Recurso Especial somente é cabível se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste E. Conselho.

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, incorrente, estar-se-ia a 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

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.

paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

No caso em análise não há similitude fática a ensejar o recurso especial. Com efeito o acórdão recorrido tratou de lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS escriturados na contabilidade, mas não declarados em DCTF:

Do Termo de Verificação Fiscal (fls. 57-65), consta:

"Nos exercícios 2001 e 2002 o contribuinte apresentou declarações simplificadas com faturamentos zerados. Também fez declaração simplificada no exercício 2003, embora afastado do SIMPLES a partir de janeiro de 2002. Estava omissa quanto As declarações dos exercícios 2004 e 2005.

Após intimação, a sociedade empresária apresentou, em 27/10/2005, as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ dos exercícios 2003, 2004 e 2005, C0111 opção pelo lucro presumido. Nessas declarações, o contribuinte indicou a utilização de escrituração pelo livro Caixa (fichas "outras informações").

A sociedade fiscalizada iniciou suas atividades em abril de 2002. Nesse ano, a receita bruta da atividade alcançou R\$ 3.783.975,26 e as receitas financeiras, R\$ 13.897,94, conforme registros no Diário e Razão. E711 2003, a receita da atividade (receita operacional bruta deduzida das devoluções de vendas) chegou a R\$ 8.809.309,94. Já em 2004, a receita da atividade foi de R\$ 12.479.202,83. As receitas caiáridas em 2003 e 2004 são as constantes dos Livros de Registro de Apuração do 'CMS e também declaradas pelo contribuinte nas DIPJ's apresentadas durante a.fiscalização, em 27/10/2005.

A fiscalização, com base na escrituração contábil e fiscal apresentada, apurou o lucro presumido e as bases de cálculo das contribuições sociais (CSLL, PIS e COFINS) do período de 2002 a 2004 conforme demonstrativos de .fls.. Constatou que a sociedade fiscalizada não recolheu e não declarou em DCTF os tributos devidos. E mais, só apresentou as declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica — DIPJ após intimação fiscal.

Dessa .forma, com base no art. 149 da Lei 5.172/66 (CTN) e art. 841 do RIR/99, .formalizamos o Auto de Infração c/c 1RPJ, lançando de ofício o imposto renda da pessoa jurídica. Os valores lançados estão discriminados nos demonstrativos de Situação Fiscal Aptitude." decorrente , o acórdão recorrido tratar-se-ia de ágio interno, conforme se depreende do relatório do acórdão recorrido:

O mesmo se extrai da ementa do acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE. DECLARAÇÕES ZERADAS. CONSTATAÇÃO

DO AUFERIMENTO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS. - Caracterizada a omissão de rendimentos tributáveis escriturados pelo contribuinte, mas não declarados, correto o lançamento.

MULTA AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE. - A apresentação de declarações inexatas, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada. Descabe a aplicação da multa agravada quando, mesmo tendo informado receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados no livro caixa.

De sua parte, o acórdão paradigma tratou de omissão de receitas com fulcro no art. 42 da Lei n. 9.430/96, nomeadamente na não comprovação da origem de depósitos bancários, conforme se extrai da própria ementa transcrita pela recorrente:

Acórdão ng 103-23495

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO - Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária previa autorização judicial.

RECEITA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL. PERCENTUAL. LUCRO ARBITRADO - Se a atividade preponderante desenvolvida pela contribuinte a de prestação de serviços, correta a aplicação do percentual de 32% incidente sobre as receitas omitidas por conta de depósito bancário de origem não justificada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

PRAZO DECADENCIAL. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO - A existência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte impõe que o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para constituição de créditos referentes ao IRPJ, submetido a lançamento por homologação, seja deslocado da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula lg CC ri9 2)

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA - A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei n.º 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória n.º 351, de 22 de janeiro de 2007.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SIMPLES - PIS - COFINS - CSLL — INSS. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula. Publicado no D.O.0 n 193 de 06/10/2008."

Neste aspecto, não apresentando fatos similares, não há como se identificar a divergência na aplicação da legislação tributária, razão pela qual não conheço do recurso especial da Fazenda Nacional.

Isso por si só, já seria o bastante para o não conhecimento do recurso da Fazenda.

Todavia, ainda tomo como razões para o não conhecimento do referido do recurso, as conclusões apontadas pelos demais conselheiros da turma na presente sessão de julgamento.

Assim, além da dessemelhança previamente mencionada, vale notar que no caso concreto a qualificação da multa teve como decorrência uma omissão de receita descoberta por meio da DIRF, isto é, o fundamento para manutenção da qualificação da multa foi também a falta de escrituração contábil.

Dessa forma, resta clara a falta de divergência jurisprudencial.

Por todo o exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator