



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13710.001313/98-99
Recurso nº : 101-118156
Matéria : IRPJ E OUTROS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : VIGO CENTRAL DE SERVIÇOS LTDA.
Sessão de : 09 de agosto de 2004
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - ADMISSIBILIDADE -

Para que se caracterize a divergência jurisprudencial é necessário que se demonstre contradição com decisão de outra Câmara ou de outro Conselho. Caso haja mais de um fundamento na decisão, cada um por si só suficiente, todos devem ser enfrentados no recurso especial de divergência. Incabível também a apreciação e julgamento de matéria que não tenha sido prequestionada, assim entendido aquela em que o órgão de segunda instância tenha se pronunciado expressamente em sua decisão.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial da Fazenda Nacional e NÃO CONHECER do recurso especial do contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Processo nº :13710.001313/98-99
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ANTONIO DE FREITAS DUTRA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES (Suplente convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.




Processo nº : 13710.001313/98-99
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

Recurso nº : 101-118156
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : VIGO CENTRAL DE SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de exigência de Imposto sobre a Renda – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Imposto de Renda na Fonte – IRRF, e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS referentes aos anos calendários de 1993 a 1995. As infrações apuradas pela Fiscalização foram as seguintes:

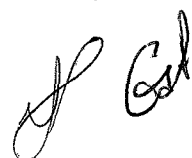
- a) Omissão de Receita, caracterizada pela diferença apurada entre valores constantes das notas fiscais de prestação de serviços emitidas e do Livro de Apuração de ISS e da Declaração de IRPJ nos anos calendários de 1993, 1994 e 1995;
- b) Omissão de receita, caracterizada por aumento de capital sem comprovação da origem e efetiva entrega de numerário, nos mesmos períodos base;
- c) Falta de recolhimento mensal, na data do seu vencimento do imposto devido relativo aos fatos geradores ocorridos em 31/12/95.

Quanto ao primeiro item da autuação, a autoridade julgadora de primeira instância julgou improcedente o lançamento em relação aos anos de 1993 e 1994 em razão reconhecer a denúncia espontânea da infração pela contribuinte.

Pelo Acórdão nº 101-92.566, de 15/03/1999 (fls. 1255/1280), a Primeira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência a omissão de receita relativa ao exercício de 1995 (item “a” e “c”) e relativa aos aumentos de capital não comprovados apurados nos anos de 1993 e 1995. Manteve-se, portanto, o crédito tributário relativo à omissão de receita por aumento de capital sem comprovação objeto das alterações contratuais de 30/08/94 e 25/10/94.

A decisão foi assim ementada, *verbis*:

“LANÇAMENTO EX OFFICIO - TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - Ex vi do disposto nos Artigos 13, Parágrafo 2º, combinado com o Artigo 28 da Lei nº 8.541, de 1992, a Pessoa Jurídica tributada com base no Lucro Presumido, fará sua opção anualmente e de forma definitiva, por ocasião da entrega tempestiva da Declaração de Rendimentos. Eventual lançamento de ofício em razão de apuração de possíveis irregularidades e/ou para exigência de diferenças entre o Imposto de Renda devido na Declaração e o



Processo nº :13710.001313/98-99
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

montante recolhido durante os meses do período-base anual, só poderá se processar após a data de vencimento fixada pela S.R.F. para a entrega da Declaração Anual de Rendimentos. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA - AUMENTO DE CAPITAL - Não prevalece o lançamento fiscal fundado no Artigo 229, do RIR/94, se a Fiscalização não logra demonstrar a efetiva integralização de quantias que, segundo instrumentos contratuais, apenas foram subscritas pelos sócios, para futuro aumento de capital. Por outro lado, é de se manter a tributação sobre as parcelas ditas subscritas e integralizadas nas respectivas alterações contratuais, cuja origem e efetiva entrega do numerário a pessoa jurídica não logrou comprovar.I.R.R.F., CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e COFINS - PROCEDIMENTOS REFLEXOS -Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento procedido na área do I.R.P.J., intitulado principal, é aplicável ao julgamento daqueles, dada a relação de causa e efeito que vincula ambos.Recurso conhecido e provido, em parte."

O acórdão recorrido decidiu pelo provimento do recurso no tocante ao total do crédito tributário exigido no ano-calendário de 1995 por duplo fundamento, a saber:

a) Inadequada tipificação e enquadramento legal por não estar configurada a omissão de receita alegada pelo Fisco a partir da constatação de diferenças existentes entre os valores declarados e os destacados nos documentos fiscais, pois esses valores teriam sido reconhecidos em anos subseqüentes e tratar-se-ia de mera postergação;

b) Não se poderia proceder ao lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário antes do decurso do prazo previsto para entrega da declaração das empresas optantes pelo lucro presumido.

Quanto à omissão de receita por aumento de capital não comprovado (item "b") a Egrégia Câmara excluiu os valores subscritos por ocasião da constituição da sociedade e os que a Fiscalização não logrou demonstrar a efetiva integralização da parcela subscrita.

Com fulcro no artigo 32, inciso II, aprovado pela Portaria nº 55/98, recorre o Procurador da Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 1275) contra a decisão proferida em segunda instância administrativa, alegando divergência entre a referida decisão e outra da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF/01-02.393, de 17.3.98) no que se refere à procedência do lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário antes do decurso do prazo previsto para entrega da declaração anual de imposto de renda.

O Acórdão paradigma está assim ementado, *verbis*.

"IRPJ/CSLL – RECOLHIMENTOS MENSAIS ESTIMADOS –
REVENDA DE COMBUSTÍVEL: O exercício da faculdade deferida

Processo nº :13710.001313/98-99
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

pela Lei nº 8.541/92, de elaboração de um único balanço, para apuração de lucro real anual, traz condição a obrigatoriedade de recolhimentos mensais estimados com base na receita bruta da atividade, tal como definida na mencionada lei, não sendo lícita a eleição de outra base de medida não contemplada. Constatada, antes do encerramento do ano-calendário, a insuficiência de recolhimentos, é cabível a exigência da diferença dos tributos a menor acrescida de multa de ofício”.

Conforme o Despacho de fls. 1.278/1.280, a Presidência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial interposto pelo contribuinte, vez que revestido dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência da matéria. As decisões, guerreada e paradigma, são divergentes porquanto emprestam interpretação diversa ao artigo 42 da Lei nº 8.541/92. No acórdão paradigma admite-se a exigências de eventuais diferenças no recolhimento antes da data da entrega da declaração, enquanto o recorrido sustenta-se a impossibilidade da exigência das citadas diferenças..

As fls 1.284/1.294, manifesta-se o sujeito passivo pelo não conhecimento do recurso especial em razão da douta Procuradoria ter alegado divergência em apenas um dos fundamentos da decisão, restando o segundo argumento inatacado. Pede também a manutenção da decisão consubstanciada no acórdão recorrido, que bem aplicou a lei ao caso concreto.

Às fls 1.295/1306, recorre o sujeito passivo à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fulcro no artigo 32, inciso II, aprovado pela Portaria nº 55/98, contra a decisão proferida em segunda instância administrativa, alegando divergência entre a referida decisão e outra da Oitava Câmara e Sétima Câmara do Primeiro Conselho (Ac. 108-05.688, de 14/05/99 e Ac. 107-02.858, de 14/05/96) no que se refere à aplicação dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 em face de sua revogação pela Lei nº 9.249/95.

O Primeiro Acórdão, em resumo, tem o seguinte teor:

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA COMPROVADA - INCLUSÃO DO VALOR NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL - REVOGAÇÃO DA LEI Nº 8.541/92 QUE DETERMINAVA A TRIBUTAÇÃO DO VALOR OMITIDO SEPARADAMENTE - PENALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 106, II, "c", DO CTN - A Lei nº 9.249/95, que revogou a Lei nº 8.541/92, deve ter aplicação retroativa, a rigor do disposto no art. 106, II, "c", do CTN, vez que referido dispositivo impunha penalidade ao contribuinte que tivesse omitido receita, no sentido de não levar tal valor para apuração do lucro tributável. Considerando que, com a omissão, a empresa apenas diminuiu o prejuízo do exercício, o auto há de ser cancelado nessa parte. Recurso provido.”

É o relatório.

Processo nº :13710.001313/98-99
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

VOTO

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator:

Depreende-se do relatado que a Procuradoria da Fazenda Nacional e o sujeito passivo ingressaram com recurso especial a esta Colenda Câmara, alegando haver divergência entre o acórdão recorrido e outras decisões desse mesmo Conselho ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Passo a examinar, inicialmente, o recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como já relatado, o julgado recorrido refere-se à improcedência do lançamento se apoiando em duplo fundamento:

a) Inadequada tipificação e enquadramento legal por não estar configurada a omissão de receita alegada pelo Fisco a partir da constatação de diferenças existentes entre os valores declarados e os destacados nos documentos fiscais, pois esses valores teriam sido reconhecidos em anos subseqüentes e tratar-se-ia de mera postergação;

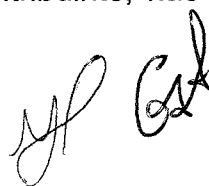
b) Não se poderia proceder ao lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário antes do decurso do prazo previsto para entrega da declaração das empresas optantes pelo lucro presumido.

As razões de decidir estão bem resumidas nas seguintes passagens do voto condutor do aresto:

"Portanto, não se enquadrando os fatos à infração imputada a Recorrente (omissão de receita), muito menos à tipificação e enquadramentos legais aplicáveis à espécie, não há como prosperar o lançamento no particular.

Além da inadequada descrição, tipificação e enquadramento legal da pretensa irregularidade objeto do primeiro item do Auto de Infração, há uma outra razão que me leva a considerar improcedente o lançamento relativo, no particular: trata-se da impossibilidade temporal de o Fisco proceder o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1995, isto é, antes do decurso do prazo previsto para a entrega tempestiva da Declaração de Rendimento daquele período base."

Verifica-se, portanto, que apenas o segundo argumento foi objeto de atenção pela douta Procuradoria, remanescendo inatacado o primeiro argumento que por si só é suficiente para afastar a infração trazida no lançamento. As divergências trazidas no recurso especial versam apenas sobre a possibilidade de se efetuar o lançamento antes da entrega da declaração pelo contribuinte, não se



Processo nº :13710.001313/98-99
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

referindo a descaracterização da acusação de omissão de receita defendida na decisão recorrida.

Além disso, as situações fáticas dos acórdãos confrontados não se identificam. No acórdão paradigma o lançamento foi realizado antes do encerramento do ano-calendário, conforme se verifica do no voto vencedor, a saber: "(...) uma vez que aqui o lançamento se deu antes do encerramento do ano-calendário, em dezembro de 1993, para exigir diferenças do imposto de renda relativas aos meses de apuração de janeiro a setembro de 1993". Na decisão recorrida, o lançamento foi realizado após o encerramento do período e após ter sido apurado o balanço anual.

Assim, as decisões foram distintas porque os fatos são diferentes, não há divergência de entendimento.

Dado o exposto, voto pelo não conhecimento do recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Passo a examinar o recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

A divergência alegada, desta feita, versa sobre a aplicação dos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92 que determinavam a tributação da omissão de receita em separado do restante do resultado da pessoa jurídica. A contribuinte alega a inaplicabilidade dessa norma no cálculo do imposto de renda do exercício por ela ter sido revogada pela Lei nº 9.249/95. Sustenta a aplicação retroativa desta lei por ser mais benéfica ao contribuinte e fundamenta a divergência em decisões do próprio Conselho no sentido de sua tese.

A Câmara recorrida assim decidiu, nesse particular:

"(...) PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA - AUMENTO DE CAPITAL - Não prevalece o lançamento fiscal fundado no Artigo 229, do RIR/94, se a Fiscalização não logra demonstrar a efetiva integralização de quantias que, segundo instrumentos contratuais, apenas foram subscritas pelos sócios, para futuro aumento de capital. Por outro lado, é de se manter a tributação sobre as parcelas ditas subscritas e integralizadas nas respectivas alterações contratuais, cuja origem e efetiva entrega do numerário a pessoa jurídica não logrou comprovar."

O Conselheiro-relator conclui seu voto nos seguintes termos: "Quanto às importâncias de R\$ 7.818,18 e R\$34.000,00, objeto das alterações contratuais datadas de 30/08/94 e 25/10/94, entendo procedente a autuação, vez que os próprios instrumentos contratuais nos dão conta da subscrição e concomitante integralização das mencionadas verbas nas citadas datas e, por outro lado, a Recorrente não logrou comprovar a origem e efetiva entrega do numerário utilizado nos respectivos aumentos de capital".

Processo nº : 13710.001313/98-99
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

A questão fática relacionada com a integralização de capital, aliás, foi a única travada na decisão. Não há alusão sobre a impossibilidade do cálculo do imposto e multa relativo à omissão de receita em separado com base na Lei nº 8.541/92, tampouco sobre a aplicação retroativa da Lei nº 9.249/95.

Cabe ao relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle prévio dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos.

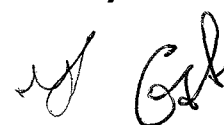
Dispõe o Regimento Interno do Segundo Conselho de Contribuintes que é cabível recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais de decisão que tenha dado à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha de outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou desta Câmara Superior de Recursos Fiscais. Em seu art. 32, § 5º, há determinação de que “somente poderá ser objeto de apreciação e julgamento matéria prequestionada, cabendo ao recorrente demonstrá-la, com precisa indicação das peças processuais”.

O prequestionamento referido consiste na exigência de o órgão de segunda instância ter se pronunciado expressamente sobre a matéria objeto do recurso. Se a matéria não foi tratada por ocasião do julgamento, mesmo sendo objeto de anterior postulação pelo interessado, não enseja o seguimento do recurso à instância especial já que o que se quer uniformizar são as decisões do Conselho. A omissão se acaso existente na decisão deve ser, previamente, atacada por via de embargos de declaração.

No caso presente, em que pesem os paradigmas terem também versado sobre cobrança de recolhimentos devidos pelo regime de estimativas, o acórdão recorrido deu tratamento jurídico diverso à questão em razão da matéria posta a julgamento ser distinta. Divergência consiste em interpretar de maneira diversa **a mesma norma aplicável** a fatos iguais. O que se pretende com o recurso de divergência é justamente acabar com a dupla maneira de se interpretar a norma e, portanto, a duplicidade de aplicações da mesma. Segundo o Acórdão CSRF/01-0297, “não se caracteriza dissídio jurisprudencial se o acórdão recorrido não tem, entre seus fundamentos, aquele apontado no paradigma”. Da mesma forma, o Acórdão CSRF/01-0.081 que assim decidiu essa matéria: “Configura-se tal dissídio, ainda que as parcelas tributadas sejam de diferente natureza, se forem as mesmas regras de direito aplicáveis aos Acórdãos divergentes”.

Não restou demonstrada no recurso interposto pela contribuinte à suposta divergência jurisprudencial, o que se daria mediante o claro confronto entre partes idênticas ou semelhantes do acórdão recorrido e dos apontados como divergentes na decisão recorrida. Nesse sentido, reporto-me ao Acórdão CSRF/01-956, de 27.11.1989, a saber:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência no juízo de



Processo nº :13710.001313/98-99
Acórdão nº : CSRF/01-05.043

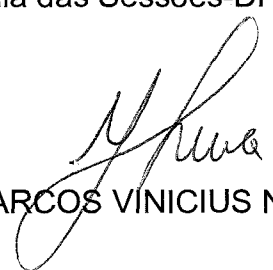
admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol, 1973, p.248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são dispares.”

Observe-se, ainda, que as situações fática e jurídica dos arestos paradigmas e guerreado também não é idêntica. O Acórdão 107-0.2.858, trazido para fundamentar a divergência, refere-se a aplicação retroativa da Lei nº 9.069/95 em razão da revogação do art. 44 da Lei nº 7799/89, matéria estranha ao litígio desse processo. O Acórdão 108-05.688 trata de empresa tributada pelo lucro real que apurou prejuízo no exercício correspondente a omissão de receita apurada pela fiscalização. Ou seja, o acórdão tido por paradigma decidiu a questão favoravelmente a contribuinte em razão da omissão de receita apurada pelo Fisco ter sido toda absorvida pelo prejuízo, enquanto a decisão recorrida trata de empresa declarante pelo Lucro Presumido.

Diante dessas considerações, concluo que não foi obedecido o requisito de divergência, porquanto a matéria objeto de apreciação e julgamento não foi prequestionada, na decisão recorrida, e não foi demonstrada a divergência. Além disso, a decisão afrontada e a paradigma versam sobre situações fáticas distintas.

São estas razões de decidir que me levam a não conhecer do recurso.

Sala das Sessões-DF, em 12 de junho de 2004.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

