



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15467.000524/2009-37
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.811 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 18 de janeiro de 2024
Recorrente LUSA ADMINISTRADORA E ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

A ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o alegado *paradigma* impede a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento recursal.

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)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.811 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 15467.000524/2009-37

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 93/98) interposto pela contribuinte em face do Acórdão n.º **1401-003.723** (fls. 61/65) - complementado pelo Acórdão n.º 1401-005.182 -, que deu provimento parcial ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DIMOB. PROCEDÊNCIA

Mantém-se a multa por atraso na entrega da DIMOB quando não se apresentam provas a demonstrar a inviabilidade da autuação.

Reduz-se o valor da autuação em obediência ao princípio na retroatividade penal benigna.

Contra essa decisão apenas o sujeito passivo recorreu.

Despacho de fls. 111/116 admitiu o Apelo nos seguintes termos:

No recurso especial, a contribuinte alega que houve divergência de interpretação da legislação tributária quanto ao que se decidiu sobre a comprovação do regime tributário adotado na última declaração apresentada antes dos fatos narrados no lançamento.

Para a admissibilidade do recurso, foram apresentados os seguintes argumentos:

II – BREVE RESUMO DO CASO:

Na origem trata-se de aplicação de multa pecuniária por atraso na entrega da DIMOB do ano-calendário de 2006, no valor histórico de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil) contra a Recorrente que exerce atividade de administração de imóveis de terceiros.

Após apresentação de recurso voluntário a 1ª Turma da 1ª Sessão, em que pese ter mantido a incidência da multa por atraso, determinou a redução para R\$ 1.500,00 com aplicação do art. 57, da MP n.º 2.158-35 em observância ao princípio da retroatividade.

No entanto, em que pese ter sido a correção fixação da redução da multa, vê-se a existência a decisão deixou de observar que a Recorrente é tributada pelo lucro presumido, o que enseja a incidência da alínea *a* do inciso I do art. 57 da MP n.º 2.158-35, multa de R\$ 500,00.

Em decorrência da contradição contida na decisão a Recorrente apresentou Embargos de Declaração que foram rejeitados ao argumento de que a Recorrente não apresentou provas de que era tributada pelo lucro presumido.

Observe-se que a forma incidência de tributação das pessoas jurídicas é fato de fácil conhecimento das autoridades fiscais, bem como deste órgão julgador, podendo ser suprido de ofício.

Logo, temos que a decisão está divergente com o posicionamento deste conselho como se verá a seguir.

III – DO CABIMENTO DO RECURSO:

2.1 – Dos Requisitos de Admissibilidade:

A decisão ora atacada, foi proferida pela 1ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, 1ª Seção de Julgamento, afastou os embargos de declaração da Recorrente ao único argumento de que esta não comprovou que sua tributação era de lucro presumido na última declaração apresentada antes dos fatos narrados no lançamento.

Tal decisão diverge de acórdão proferido pela 1ª Turma da 3ª Seção que assegurou o direito do contribuinte se a prova necessária para o deslinde da questão for de conhecimento da autoridade fiscal e julgadora, como paradigma segue o acórdão abaixo:

[...]

Acórdão n.º 3801-001.859

[...]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Exercício: 2007

*DOCUMENTO DE CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO.
DESNECESSIDADE DE REITERAÇÃO DE SEU CONTEÚDO.*

Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

VERDADE REAL E VERDADE FORMAL.

No processo administrativo a verdade real tem prevalência sobre a verdade formal, não podendo ser negado o pedido do contribuinte por conta de ausência de documento no processo quando a autoridade julgadora tem conhecimento de sua existência.

Embargos conhecidos ao qual não se dá provimento.

Vê-se, na comparação dos julgados, que há interpretações diversas de dispositivos do decreto 70.235/1972, além de dispositivos da Lei n.º 9.784/1999 e CPC/2015, cumprindo-se os requisitos do §1º do art. 67 do regimento Interno do CARF.

Além disso, a matéria foi prequestionada como se pode ver tanto nos embargos de declaração do contribuinte, fls. 72/75 e no acórdão ora recorrido as fls. 83/87, conforme o §5º do mesmo art. 67 acima citado.

Assim, resta demonstrada a presença dos requisitos de admissibilidade do presente recurso.

(...)

Realmente, há similitude fática entre os casos cotejados, e as decisões foram divergentes.

Nos dois casos, os julgadores se ocuparam em examinar questão probatória relacionada a informações que constam de documentos existentes na própria Administração.

No caso do acórdão recorrido, a questão probatória era referente ao regime tributário adotado na última declaração apresentada antes de a contribuinte incorrer no atraso da entrega da DIMOB, e o acórdão de embargos manifestou o entendimento de que o ônus dessa comprovação era da contribuinte, e que ela, até aquele momento, conforme bem apontado pela presidência da Turma no despacho de admissibilidade dos embargos, não tinha logrado fazer a prova de sua alegação:

(...)

Já no caso do paradigma, a questão probatória era sobre a comprovação da regularidade fiscal da contribuinte para fins de fruição de benefício fiscal na área do IPI, tendo o colegiado invocado uma certidão negativa cujo conhecimento se deu por meio de outros processos, e cuja validade podia ser confirmada no sítio da internet da própria Receita Federal:

(...)

Diferentemente da linha de interpretação adotada pelo acórdão recorrido, o paradigma manifestou entendimento no sentido de que, em relação à instrução probatória, o órgão julgador deve considerar os documentos existentes na própria Administração, mesmo que essas provas não tenham sido alegadas.

Desse modo, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões (fls. 118/123). Não questiona o conhecimento recursal, pugnano, no mérito, pela manutenção da decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento ou não dos demais requisitos para conhecimento, os quais estão previstos no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015) e transcrito parcialmente abaixo:

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)

(...)

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

Nota-se, dessas regras processuais, que é imprescindível, sob pena de não conhecimento do recurso especial, que a parte recorrente demonstre, de forma analítica, que a decisão recorrida diverge de outra decisão proferida no âmbito do CARF.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontradas pelos acórdão confrontados.

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “*a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem 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*”.

Nesse contexto, um bom exercício para se aferir, na prática, a existência de dissídio jurisprudencial, consiste na possibilidade do examinador criar ou não uma convicção de que o entendimento proferido no *paradigma* de fato reformaria a decisão recorrida. Nesses termos, uma vez constatado essa *potencial reforma*, há sinais de caracterização da divergência.

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.

Caso contrário, o ônus processual da recorrente não resta cumprido, o que prejudica o processamento do Apelo.

Pois bem.

Nessa situação particular, extrai-se do voto condutor do Acórdão de embargos (1401-005.182), integrante da decisão recorrida, o quanto segue:

(...)

Inicialmente, penso ser interessante reforçar as palavras do despacho de admissibilidade em relação à inexistência de omissão, contradição ou lapso manifesto.

Não houve omissão no acordão sob análise porque a contribuinte, no recurso voluntário, não alegou que teria direito à redução da multa em razão de sua opção pelo Lucro Presumido.

Não houve contradição interna à decisão porque o *decisum* está em conformidade com a fundamentação exposta pelo eminente conselheiro relator no voto condutor, que foi acompanhado unanimemente pela Turma.

Não houve lapso manifesto porque a contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento de prova quanto à tributação pelo Lucro Presumido.

Quanto à aparente falta de clareza na decisão, penso também não ter ocorrido.

Vejamos.

Reproduzo inicialmente o texto normativo com a redação atual do artigo 57 da MP n.º 2.158-35/2001:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

*I - por apresentação extemporânea:(Redação dada pela Lei n.º 12.766, de 2012) a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou **que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido** ou pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*b) **R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas;** (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

[...]- grifei.

Observo, de pronto, que a norma legal não contempla uma hipótese genérica de “ser tributado pelo Lucro Presumido”, como alegou a embargante. A norma legal exige que o sujeito passivo, para ter direito à multa reduzida de R\$ 500,00 tenha apurado pelo Lucro Presumido na última declaração apresentada.

Trata-se de matéria de prova. Desta forma, incumbe ao sujeito passivo fazer prova de que tenha na última declaração apresentada apurado os tributos conforme a sistemática do Lucro Presumido.

O ônus de comprovar o fato modificativo do direito da Fazenda é da contribuinte, conforme dicção do artigo 373 do Código de Processo Civil:

[...]

Por sua vez, a alínea “b” do inciso I do artigo 57 da MP n.º 2.158-35/2001 tem uma redação residual, que pode ser interpretada da seguinte forma: todos aqueles que não comprovarem fazer jus à multa reduzida de R\$ 500,00 na forma da alínea anterior, estarão sujeitos à imposição de multa na razão de R\$ 1.500,00 por mês de atraso.

Portanto, não seria necessária qualquer consideração desta Turma acerca da contribuinte ter – ou não – apurado os tributos na forma do Lucro Real. Até porque a mesma hipótese aplicar-se-ia ao Lucro Arbitrado.

Como dito, o ônus de comprovar que faria jus à multa reduzida recaía sobre os ombros da contribuinte. E, até o momento, conforme bem apontado pela presidência desta Turma no despacho de admissibilidade, a contribuinte não logrou fazer a prova de sua alegação.

Diante de todo o contexto descrito, tenho que não houve qualquer obscuridade na decisão embargada.

A meu ver, a aplicação da redução da multa para R\$ 1.500,00 por mês de atraso está de acordo com os elementos de prova dos autos, com a fundamentação apresentada pelo eminente relator e não apresenta nenhuma obscuridade, conforme fundamentação acima.

Nesta toada, voto por não acolher os embargos de declaração.

Como se vê, a Turma Julgadora *a quo* entendeu que o pedido de redução da multa, pedido este que, nos termos da decisão, teria sido formulado apenas em sede de embargos de declaração, e não no recurso voluntário, não se sustentaria à luz do artigo 57 da MP n.º 2.158-35/2001, afinal a contribuinte não teria “apresentado” sua opção pelo lucro presumido na *última declaração apresentada*.

O *paradigma* (Acórdão n.º **3801-001.859** – fls. 99/104), por sua vez, envolveu a análise de comprovação ou não de regularidade fiscal de determinado contribuinte para fins de fruição de benefício fiscal de IPI, tendo o Colegiado acatado como prova em favor do sujeito passivo determinada certidão negativa referenciada nos autos, validada pelo Relator no sítio da internet da própria Receita Federal e disponibilizada no procedimento fiscal, embora anexada em outros processos apreciados pela Turma. Confira-se:

De fato o acórdão embargado contém literalmente o seguinte trecho:

Conforme visto a Recorrente apresentou no início do procedimento a sua certidão e a administração não demonstrou, ao contrário, a que se deve a alegada irregularidade.

A regularidade fiscal deve ser examinada no momento da opção do contribuinte e não pode a contribuinte ficar à mercê da demora da administração para realização dos atos processuais.

Certo é também, como corretamente apontou a Procuradoria nesse processo que a referida certidão não está nos autos.

Porém, isso não invalida a informação prestada.

Conforme se sabe o presente processo foi julgado em conjunto com outros processos do mesmo contribuinte e essa Turma teve conhecimento da existência de uma certidão negativa válida emitida em 27 de março de 2007 e válida até 23 de setembro de 2007, abrangendo a data de protocolização do pedido, 1º de agosto de 2007.

O artigo 37 da Lei n.º 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal dispõe que:

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Por outro lado, pelo princípio da verdade material essa Turma não poderia alegar desconsiderar a existência do documento ao qual teve acesso.

O que se busca no processo administrativo é a verdade material. Serão considerados todas as provas e fatos novos mesmo que não tenham sido alegados ou declarados,

desde que sejam provas lícitas. Interessa à Administração que seja apurada a verdade real dos fatos ocorridos (verdade material), e não apenas a verdade que é, a princípio, trazida aos autos pelas partes (verdade formal). São esses os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.

Entre tais princípios insere-se o princípio da oficialidade, que recomenda ao julgador buscar a verdade e aplicar corretamente a lei, apesar da inércia das partes. No processo administrativo o julgador deve aplicar o direito com olhos na verdade real e na justiça.

Foi o que fez essa Turma.

A contribuinte possuía a seguinte CND, cuja validade pode ser confirmada no sítio da internet da própria Receita Federal: Emissão em 27/03/2007 às 14:19:49. CNPJ 50.221.019/0001-36. Código de controle da certidão: 26C8.0AD3.4146.AB98.

Nesse sentido, a rigor, assiste razão à Fazenda no que concerne aos termos usados no voto, entretanto, conforme pode ser visto, a contribuinte possuía certidão válida no momento da apresentação do pedido.

Quanto a alegação da Fazenda de que é preciso esclarecer o porquê os débitos apontados pela Receita Federal às fls. 15/31 não são impeditivos ao deferimento do benefício fiscal pleiteado, tenho que a questão está superada pela existência da CND válida, entretanto, como pode ser visto o “conta corrente” anexado pela Receita às fls. 15/31 é de 2009 e não de 2007, não se referindo ao momento do pedido da contribuinte e conforme apontado no acórdão combatido a regularidade fiscal da contribuinte deve ser examinada na época da apresentação do pleito, não posteriormente. Diante do exposto, conheço dos embargos para reconhecer o vício apontado no acórdão, no entanto, mantenho a decisão embargada que deu provimento ao recurso.

Trata-se, a toda evidência, de julgado que não possui semelhança fático-jurídica com a presente discussão, impedindo inclusive que o presente Julgador crie a convicção de que a Turma Julgadora do dito *paradigma* de fato reformaria a decisão ora recorrida.

Dessa forma, o recurso especial não deve ser conhecido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli