



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

Processo n° 15586.000098/2007-13
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.741 – 1ª Turma
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria Receitas omitidas
Recorrente THORK COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

INSUBSISTÊNCIA RECURSAL. CONHECIMENTO.
IMPOSSIBILIDADE.

Se a acórdão recorrido se funda em mais do que um fundamento autônomo para decidir a mesma matéria, mas o recurso especial se volta apenas contra um deles, há insubsistência recursal que impossibilita o seu conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei, Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por **THORK COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXP. LTDA** (doravante “**contribuinte**”), em face do acórdão nº **1401-00.405** (doravante “**acórdão a quo**” ou “**acórdão recorrido**”), proferido pela então 1ª Turma Ordinária, 4ª Câmara desta 1ª Seção (doravante “**Turma a quo**”).

O recurso especial diz respeito à consideração de custos inerentes às receitas omitidas por contribuinte tributado pelo lucro real na aplicação do art. 24 da Lei n. 9.249/95.

A decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. MPF. NULIDADE

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

AUTONOMIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E CRIMINAL.

Não interfere no processo fiscal o procedimento criminal, seguindo, ambos o seu curso normal, de forma independente, até o desfecho final.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITA. RECEBIMENTOS SEM CAUSA.

Considera-se omissão de receita a entrada de recursos do exterior, quando não comprovada a causa do recebimento e nem efetuada a sua devolução.

INFRAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.

PROVA INDICIÁRIA A prova indiciária é meio idôneo admitido em Direito, quando a sua formação está apoiada em ma concatenação lógica de fatos, que se constituem em indícios precisos, “econômicos” e convergentes.

OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Provado por robusta prova indiciária que a distribuição de combustível foi desviada para o mercado interno, sem a emissão de documentos fiscais, caracterizado está a omissão de receita.

OMISSÃO DE RECEITA. DIFERENÇA. PROVA. Provado nos autos que parte da omissão de receita não ocorreu, cancela-se em parte o lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A multa de ofício de 75% e os juros de mora equivalentes à taxa SELIC encontram amparo na legislação.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a multa qualificada de 150%, quando comprovado que o interessado omitiu escrituração de receitas, visando impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

Não compete à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

ISENÇÃO. EXPORTAÇÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

É cabível lançamento da contribuição, relativamente à mercadoria não exportada adquirida com isenção.

VALOR DEVIDO. DEDUÇÃO DO VALOR DA CIDE.

Somente nos casos previstos em lei, pode-se deduzir a CIDE paga do valor da COFINS devida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002

ISENÇÃO. EXPORTAÇÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

É cabível lançamento da contribuição, relativamente à mercadoria não exportada adquirida com isenção.

VALOR DEVIDO. DEDUÇÃO DO VALOR DA CIDE.

Somente nos casos previstos em lei, pode-se deduzir a CIDE paga do valor do PIS devido.

O contribuinte opôs embargos de declaração, os quais foram conhecidos e rejeitados pela Turma *a quo* (**e-fls. 3327 e seg.**), em decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os Embargos de Declaração não são o veículo adequado para a discussão do inconformismo da Embargante, pois eventual inconformismo deve ser objeto de discussão nos meios processuais cabíveis.

O contribuinte, então, interpôs recurso especial quanto à divergência de interpretação do art. 24 da Lei n. 9.249/95, tendo em vista que os acórdãos do recurso voluntário e dos embargos de declaração teriam rejeitado as alegações da requerente para o aproveitamento dos custos incorridos em relação às receitas apontadas como omitidas. Como paradigma da divergência foi trazido o acórdão n 108-06.208 (**e-fls. 3348 e seg.**). O aludido recurso foi admitido por despacho (**e-fls. 3433 e seg.**).

Por fim, a PFN apresentou contrarrazões, nas quais requer não seja conhecido o recurso especial e, no mérito, que lhe seja negado provimento (**e-fls. 3439 e seg.**).

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Flávio Neto, Relator.

Em sede de contrarrazões, pugna a PFN pelo não conhecimento do recurso especial, lançando mão de dois argumentos: haveria insuficiência recursal, pois **(i)** as decisões recorridas teriam se baseado em dois fundamentos distintos e autônomos para manter a exigência fiscal em questão e, ainda, **(ii)** que os elementos de prova sobre os quais se basearam as decisões recorridas tornariam o acórdão indicado como paradigmático distinto. A seguir os argumentos presentes nas contrarrazões, *in verbis*:

“À princípio, cabe esclarecer que o matéria apontada pelo recorrente, a possibilidade de aproveitamento dos custos incorridos em relação às receitas apontadas como omitidas, não foi tratada originalmente no acórdão recorrido. A matéria somente veio a ser tratada pelo colegiado a quo em sede de embargos de declaração, que foram rejeitados, sob a seguinte fundamentação:

“O primeiro ponto, diz respeito a uma suposta omissão do Acórdão em relação ao trato da apuração da base de cálculo, “em decorrência da suposta venda do combustível no mercado interno, dos custos então incorridos com a operação”.

Ora, em primeiro lugar o ponto em questão não era matéria contestada em sede de defesa, motivo pelo qual não precisava nem de longe ser abordado, pois seria uma matéria preclusa. Outrossim, apenas para esclarecimento, o TVF dá conta de esclarecer a dúvida colocada pela Embargante:

(...)

Como se vê, foi constatado omissão de direta de Receitas e foi considerada a base de cálculo reconstituída com essa omissão com base no regime de tributação adotado (lucro real) ex vi, artigo 24 da Lei n.º 9249, de 26/12/95. No lucro real, se espera-se que todos os custos já estejam contabilizados, sendo ônus da prova do contribuinte qualquer situação diferente dessa, o que não foi o caso. Ademais, quando se assume o risco de omitir receitas e simultaneamente custos, a outra consequência disso é estar sujeito também ao risco de não ver seus custos ressarcidos, justamente porque ficou à margem da contabilidade. E em sede extremamente estreita de embargos, não há espaço para dilação probatória e refazimento da contabilidade.

Também há aqui uma contradição nesse argumento trazido em sede de embargos, no que concerne aos depósitos, pois em sede recursal ela não admitia a autoria dos depósitos feitos em dinheiro, alegava que foi feito por terceiros em nome dela e agora ela quer que se considere esses pagamentos como custo contábil. É que ela pretende em duas situações defender situações antagônicas. Primeiro em sede recursal que não houve destinação diversa da mercadoria para o mercado interno e agora, que houve, sim, e que ao lado da omissão se tem custo.

Por fim, em relação aos três cheques do Bradesco onde a Embargante de fato admite os pagamentos à Usina Manguinhos, cabe salientar que além de permanecer o obstáculo de o custo não ter sido contabilizado, não importando o porquê, conforme Acórdão embargado essa vinculação entre os cheques e o custo não é direta, isso porque a causa dos recebimentos não foram demonstradas. Ora, em se admitindo isso como custo, a causa teria sido demonstrada e assim a infração “recebimento sem causa” não teria sua razão de ser. Mas isso implica em rediscutir toda a matéria atinente a essa infração! A propósito dessa falta de vinculação, o voto condutor assim tratou dessa matéria: (...)

No acórdão proferido pelo colegiado a quo em sede de embargos, logo ao início de sua análise, consigna-se que o aproveitamento de custos incorridos em relação às receitas omitidas, por não ter sido abordada em sua defesa, seria matéria preclusa.

Fica assente, portanto, que havia dois fundamentos autônomos e suficientes para não acolher o argumento do recorrente. Contudo, o recurso especial somente suscita divergência quanto à possibilidade de aproveitamento dos custos, sem indicar dissídio quanto à preclusão suscitada pelo colegiado a quo. A respeito, cumpre voltar a atenção para o entendimento do STF a respeito desses casos:

“Súmula 283/STF. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Ausência de questionamento de todos os fundamentos do acórdão. CPC, art. 541. Lei 8.038/90, art. 26.

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

O STJ não discrepa desse posicionamento:

“Agravo regimental. Embargos de divergência. Acórdão embargado. Duplo fundamento. Dissídio não comprovado.

1. Contendo o acórdão embargado dois fundamentos independentes entre si e suficientes para o desprovemento do agravo regimental, devem os embargos de divergência cuidar dos dois fundamentos, trazendo paradigmas sobre ambos, o que não ocorreu no presente caso, já que não atacada a aplicação da Súmula no 182/STJ.

2. Quanto ao segundo fundamento do acórdão embargado, não restou caracterizada a divergência, já que os paradigmas enfrentaram diretamente o mérito da questão jurídica sem afastar, expressamente, as Súmulas nos 5 e 7/STJ, estas aplicadas no acórdão embargado.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EREsp 789589/SC, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 09/11/2006, p. 250)

Diante de todo o exposto, desponta a necessidade de se negar seguimento ao recurso especial manejado, pois em que pese constarem dois fundamentos autônomos e suficientes para rejeitar a pretensão do recorrente, o recurso especial foi admitido apenas quanto a um deles, restando o outro intacto por decisão definitiva, não havendo aí interesse processual em alterar apenas um dos fundamentos que alicerçam a rejeição da pretensão do contribuinte interessado quando o outro já é suficiente, por si só, para provocar esse mesmo resultado.

Noutros termos, o recurso especial, nos moldes em que interposto, não seria hábil a favorecer o contribuinte interessado, pois a decisão recorrida permaneceria lídima de qualquer modo, ainda que com base em apenas em um fundamento (preclusão), não atacado pelo recorrente.

Assim como há outro fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, impõe-se o não conhecimento do recurso especial manejado por falta de interesse.

Assinale-se ainda que o colegiado a quo, no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, consignou claramente a falta de provas para demonstrar a vinculação de custos com as receitas omitidas.

Diante da valoração de provas, fica afastada qualquer divergência que se pretenda demonstrar com acórdão no 108-06.208, indicado como paradigma, por tratar de elementos distintos na comprovação dos alegados custos relacionados às receitas omitidas.

Ante os argumentos expendidos, em sede preliminar, deve-se negar seguimento ao recurso especial manejado.”

Compreendo que assiste razão à PFN.

A matéria tratada no recurso especial do contribuinte diz respeito à consideração de custos inerentes às receitas omitidas por contribuinte tributado pelo lucro real na aplicação do art. 24 da Lei n. 9.249/95.

O acórdão dos embargos de declaração considerou inexistir omissão no acórdão recorrido quanto à aludida matéria, que restaria preclusa: por não ter sido arguida, o

acórdão do recurso voluntário não teria que analisá-la. Tratou-se, portanto, de fundamento autônomo e suficiente para afastar a alegação do contribuinte, ventilada em sede de embargos de declaração, quanto necessidade de consideração de custos inerentes às receitas omitidas por contribuinte tributado pelo lucro real na aplicação do art. 24 da Lei n. 9.249/95.

Contudo, a Turma *a quo* decidiu ir além, esclarecendo que, ainda que não fosse a preclusão em questão, não assistiria razão ao contribuinte quanto mérito de sua alegação.

No caso, o recurso especial interposto pelo contribuinte abordou apenas a necessidade de consideração de custos inerentes às receitas omitidas por contribuinte tributado pelo lucro real na aplicação do art. 24 da Lei n. 9.249/95. Ou seja, o recorrente não manejou recurso especial, com a necessária demonstração de divergência jurisprudencial, quanto ao fundamento da preclusão processual, que foi adotada como fundamento autônomo pela Turma *a quo*.

Diante disso, o recurso especial não apresenta utilidade. Ainda que, por hipótese, venha a ser provido o recurso quanto ao mérito do art. 24 da Lei n. 9.249/95, remanecerá incólume a referida preclusão reconhecida pela Turma *a quo*, a qual, foi adotado como fundamento autônomo e suficiente para a desconsideração dos custos supostamente inerentes às receitas omitidas por contribuinte tributado pelo lucro real.

Voto, portanto, pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso especial.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto