



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.001240/2009-10
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.272 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 09 de setembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BULLUS & CIA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE. PIS E COFINS. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO DE REGIME.

Não se conhece de recurso especial quando os precedentes comparados tenham tratado de arcabouço jurídico diverso, de forma que a aplicação, ao caso dos autos, do racional do paradigma, não se revele capaz de levar a uma alteração da conclusão a que chegou o acórdão recorrido.

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)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Luiz Augusto de Souza Goncalves (suplente convocado), Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, substituído pelo conselheiro Luiz Augusto de Souza Goncalves.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão 1201-001.005, de 9 de abril de 2014, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1201-001.005

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Quando não comprovadas as origens dos valores depositados em conta corrente nem o fato de que sejam oriundos de receita já tributada, materializa-se a presunção de omissão de receitas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO SE TRATA DE DEPÓSITOS. EXCLUSÃO.

Antecipações de crédito em favor da empresa não configuram depósitos bancários e devem ser deduzidas da base tributável, a fim de evitar a incidência em duplicidade.

PIS E COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.

O reconhecimento da apuração pela sistemática do lucro real no ano-calendário sob análise implica a utilização do modalidade não-cumulativa de tributação para o PIS e para a COFINS.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECORRÊNCIA. MULTA QUALIFICADA DE 150%. CABIMENTO.

Quando as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

A Fazenda Nacional contesta o cancelamento dos lançamentos de relativos ao PIS e à COFINS do segundo semestre de 2007 em decorrência de erro na apuração dessas contribuições sob o regime cumulativo, alegando que deveria ter sido promovida a mera retificação do lançamento. Alega divergência com relação ao acórdão 103-20.451:

Acórdão paradigma 103-20.451

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL - ERRO NA DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL - Comprovado, por meio de diligência fiscal, equívocos na determinação da matéria tributável, sua revisão pela autoridade julgadora é medida que se impõe.

Em 2015 Presidente de Câmara deu seguimento ao recurso especial, consignando:

A PFN alegou que, diante da mesma situação, qual seja, a verificação de ocorrência de erro na determinação da matéria tributável, os órgãos julgadores decidiram de forma contrária: no recorrido, decidiu-se pela exoneração do PIS e da COFINS em relação ao segundo semestre de 2007; no paradigma, acolheu-se a tese de que o lançamento pode ser ajustado para corrigir os equívocos verificados na determinação da matéria tributável.

Verificou-se que, de fato, no recorrido houve erro na determinação da matéria tributável, em face da adoção de regime equivocado de apuração de PIS e COFINS. Na decisão do recorrido consta, ademais, que seria possível rever e analisar o que foi declarado pela recorrente para corrigir o valor a exigir, porém considerou que essa circunstância refugiria do tema debatido. De outro lado, na ementa do paradigma afirma-se que a revisão de equívoco na matéria tributável pela autoridade julgadora é medida que se impõe.

Em face do que se verificou, considera-se que a recorrente demonstrou a divergência de entendimentos para a matéria exposta em seu recurso especial.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões contestando a admissibilidade do recurso ao observar que o acórdão paradigma negou provimento ao recurso de ofício, sendo assim convergente com o acórdão recorrido. Contesta também o mérito do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Passo a examinar os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento

do disposto no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, merecendo especial destaque a necessidade de se demonstrar a divergência jurisprudencial, *in verbis*:

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.

(...)

§ 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.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, a divergência se referir a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante. Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência entre os julgados.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto tido como relevante pelo acórdão comparado seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Desse modo, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é verificar se a aplicação, ao caso dos autos, do racional constante do paradigma, seria capaz de levar à alteração da conclusão a que chegou o acórdão recorrido.

No caso, da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, compreendo que a Recorrente **não logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

A Fazenda Nacional sustenta em se recurso especial que o acórdão recorrido divergiu do paradigma eis que este teria decidido que “*na hipótese de ser constatado erro na apuração da matéria tributável, deve ser promovida a retificação do lançamento*”.

O voto condutor do acórdão recorrido cancelou os lançamentos de PIS e COFINS realizados na sistemática cumulativa ante a constatação de que o regime aplicável seria o não-cumulativo, já que o sujeito passivo estaria sujeito ao lucro real, *in verbis* (grifos nossos):

No que tange à tributação do PIS e da COFINS na modalidade cumulativa, mantida pela decisão recorrida para o segundo semestre de 2007, entendo, na esteira dos argumentos da Recorrente, que houve contradição do julgador, pois este expressamente reconheceu, para o período, que o contribuinte estava sujeito à sistemática do Lucro Real trimestral:

Em nosso caso, várias são as circunstâncias que nos habilitam a confirmar que a interessada não só não optara pelo lucro presumido no segundo semestre de 2007, como também submetia-se à sistemática do lucro real trimestral como alegou.

Se a própria decisão reconheceu a sistemática do lucro real para o período é forçoso decidir que se aplicam, a essas contribuições, a modalidade não cumulativa prevista nas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

A Recorrente colaciona aos autos cópias das DACON do segundo semestre de 2007 (fls. 1.682 e ss.), nas quais declara e apura o PIS e a COFINS pela sistemática não cumulativa, aplicada às empresas sujeitas ao lucro real. Ora, se a decisão recorrida reconheceu que o regime de tributação no período era o do lucro real, não vislumbro motivo para manter a autuação do PIS e da COFINS nos moldes lançados, pela sistemática cumulativa.

Isso não impede que os valores declarados pela Recorrente sejam revistos ou analisados, mas tal circunstância refoge ao tema debatido neste processo.

Aqui, temos uma automática relação de causa e efeito: ao ser reconhecido o regime deve-se, por decorrência lógica, a ele aplicar as regras de regência, até porque segundo o que consta dos autos, a Recorrente utilizou, nesse sentido, a sistemática correta de apuração.

Nota-se que o voto não negou a possibilidade de se considerar os valores declarados pelo sujeito passivo na DACON apresentada no regime não-cumulativo, mas apenas observou que a circunstância não estava em debate no processo.

Assim, a tese que a Fazenda Nacional pretende sustentar em seu recurso especial não parece sequer capaz de levar à alteração do resultado da decisão recorrida.

A análise da divergência jurisprudencial também revela que esta não resta demonstrada.

No caso do **paradigma 103-20.451**, tratou-se de lançamento por omissão de receita referente ao ano-calendário 1994, baseada no excesso de dispêndio em relação aos recursos efetivos, conforme Demonstrativos do Fluxo Financeiro da pessoa jurídica (enquadramento legal: artigos 523, parágrafo 3º, 739, 892, do RIR/94 – cuja base legal são os artigos 44 e 45 da Lei 8.541/1992, revogados pela Lei 9.249/1995).

Nota-se que o paradigma tratou de aplicação de norma que estava revogada muitos anos antes da ocorrência dos fatos em questão no caso dos autos, o que revela que os precedentes sequer trataram de aplicação das mesmas regras.

A discussão jurídica ali travada também não guarda qualquer relação com a dos autos. Referida decisão julgou recurso de ofício e o voto em questão manteve a decisão da DRJ, que entendeu como comprovados os erros na apuração de excesso de dispêndios que embasou a imputação de omissão de receitas, mantendo assim o cancelamento em parte da autuação.

Percebe-se assim que o caso do paradigma a revisão, pela autoridade julgadora, mencionada na ementa do julgado, não se refere à alteração de regime (de lucro presumido para lucro real, ou de regime não-cumulativo para cumulativo), de maneira que a aplicação de seu racional, ao caso dos autos, não é capaz de levar a uma alteração da conclusão a que chegou o acórdão recorrido.

O paradigma trata de erro de cálculo, enquanto que o recorrido analisa erro quanto ao regime de tributação.

Por todas essas razões oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano